

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

**RADYO TELEVİZYON ÜST KURULU ve KARARLARININ
YARGISAL DENETİMİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
YRD. DOÇ. DR. MEHMET OKAN TAŞAR**

**HAZIRLAYAN
YAVUZ ŞEN**

KONYA 2007

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	iv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE KAVRAMI ve RADYO ve TELEVİZYON ÜST KURULU (RTÜK)	4
1.1. Bağımsız İdari Otoriteler Hakkında Genel Bir Değerlendirme	4
1.1.1. Bağımsız İdari Otoritelerin Özellikleri.....	5
1.1.2. Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkış Nedenleri.....	7
1.1.3. Bağımsız İdari Otoritelerin İşlevleri.....	9
1.1.4. Bağımsız İdari Otoritelerin Görevleri.....	10
1.2. Regülasyon Kavramı	11
1.2.1. Danışmanlık İşlevi.....	11
1.2.2. Düzenleme İşlevi.....	11
1.2.3. Gözetim ve Denetim Yetkisi.....	12
1.2.4. Yaptırım Uygulama Yetkisi.....	13
1.3. Deregülasyon Dönemi	18
1.4. Regülasyon Hukuk İlişkisi	19
1.5. Anayasa Değişikliği ve Yeni Radyo Televizyon Kanunu	20
1.6. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu	22
1.6.1. Genel Olarak.....	22
1.6.2. RTÜK Üyelerinin Seçimi, Üyelik Süresi ve Sona Ermesi.....	22
1.6.3. RTÜK'ün Görev ve Yetkileri.....	24
1.6.3.1. Görevleri.....	24
1.6.3.2. Yetkileri.....	25
1.6.3.2.1. RTÜK'ün Denetim Yetkisi.....	25

1.6.3.2.2.RTÜK'ün Yaptırım Uygulama Yetkisi.....	28
1.6.4.RTÜK'ün Mali Kaynakları ve Bütçesi.....	30
1.6.5.RTÜK'ün Denetimi.....	31
1.6.5.1.Siyasal Denetim.....	31
1.6.5.2. Mali Denetim.....	32
1.6.5.3. İdari Denetim.....	33
1.6.5.4. Yargısal Denetim.....	34
1.6.6.RTÜK'ün Teşkilat Yapısı.....	35
1.7.RTÜK'ÜN İdari Sistemimiz İçersindeki Yeri.....	36
1.7.1.Genel Olarak.....	36
1.7.2.Bağımsız İdarî Otorite Olarak RTÜK	37
1.7.2.1. RTÜK'ün Düzenleme ve Denetleme İşlevi	38
1.7.2.2. RTÜK'ün Özerkliği.....	38
1.7.3.RTÜK'ün Bağımsız İdarî Otorite Kavramı Açısından Değerlendirilmesi.....	39

İKİNCİ BÖLÜM

RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ.....	43
2.1. Bağımsız İdari Otoritelerin Yargı ile İlişkisi.....	43
2.1.1. Kara Avrupası Hukuk Sistematiği ve BİO'lar.....	43
2.1.2.Anglo-Amerikan Hukuk Sistematiği ve BİO'lar.....	46
2.1.3.Türk Hukuk Sistematiği ve BİO'lar.....	47
2.2.Kurul Kararlarının Yargısal Denetimi.....	52
2.2.1. Yargısal Denetim.	52
2.2.2.Yayın İlkelerinin İhlaline İlişkin Kararlar	56
2.2.2.1.Genel Olarak.....	56
2.2.2.2.:Savunma.....	59

2.2.2.3. Millî ve Manevî Değerlere Aykırılık	62
2.2.2.4. Haksız Çıkar.....	65
2.2.2.5. Manevî Şahsiyete Hakaret.....	67
2.2.2.6. T. C. Devletin Varlığına Aykırılık.....	69
2.2.2.7. Suça Teşvik Edici Yayınlar.....	70
2.2.2.8. Ayrımcılık.....	74
2.2.2.9. Genç ve Çocukların Gelişimine Aykırı Yayınlar.....	75
2.2.2.10.Aşağılama.....	77
2.2.2.11.Tarafsızlık.....	79
2.2.2.12. Lotarya.....	81
2.2.2.13. Müstehcenlik.....	82
2.2.2.14.Özel Hayatın Gizliliği.....	83
2.2.2.15.Tekerrür.....	84
2.2.2.16.Yayın İhlallerinde Özel Bir Durum.....	85
2.2.3. Lisanslara İlişkin Kararlar	87
2.2.4.Reklamlara İlişkin Kararlar.....	89
SONUÇ	99
KAYNAKÇA	104

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜİF	: Ankara Üniversitesi İktisat Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BiO	: Bağımsız İdari Otoriteler
BK	: Bakanlar Kurulu
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
İDGK	: İdari Davalar Genel Kurulu
RG	: Resmi Gazete
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
s	: sayfa
sy	: sayı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

GİRİŞ

Doktrinde Bağımsız İdari Otoriteler, regülasyon kurumları, ya da özerk kurullar gibi isimler de alan üst kurullar, kuruldukları alana ilişkin regülasyon yetkisiyle donatılmış özerk kuruluşlardır. İdarenin bütünlüğü içerisinde yer almakla birlikte, hiyerarşik ya da vesayet denetimine tabi değildirler. Regülasyon kavramı düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama kavramlarını da içerisinde barındıran genel bir kavramdır. Bu nedenle üst kurulların tüm faaliyetlerini bu kavram altında toplamak mümkündür.

Görev konuları klasik kamu hizmetine oranla daha teknik ve bilimsel nitelikte olan üst kurullar devletin liberalleşmesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Ekonomiden elini çeken devletler el çektiği sektörlerdeki düzeni sağlayabilmek için üst kurullara ihtiyaç duymaktadır. Böylece her sektörde devlet adına regülasyon yetkisini kullanan otoriteler ortaya çıkmaktadır.

Uzun yıllar, radyo ve televizyon gibi en etkin iki kitle iletişim aracının yayın tekeli devletler kendi ellerinde ve kontrollerinde tutup bu muhteşem gücün avantajını kullanmışlardır. Elektronik ve telekomünikasyon alanındaki çarpıcı gelişmeler nedeniyle, dünya tarihi için çok kısa ancak yayıncılık tarihi için çok uzun kabul edilebilecek bu süreç sona ermiştir¹. Eskiden cihaz, mekan ve personel yüzünden çok büyük bedellere mal olan yayın faaliyetinin, teknolojideki bu baş döndürücü gelişme nedeniyle, çok daha basit şekilde yapılabilir hale gelmesi; devlet gibi güçlü tekellerin dışındakilerin de bu işe girişebilmelerinin mümkün kılmasıdır. Telekomünikasyondaki bu gelişme, yayın tekeli ya da bir takını imtiyazları kabul eden ülkelerin mevzuatını zorlamış; adeta bu mevzuatla alay etmiştir².

Ülkemizde de farklı dönemlerde, radyo ve televizyon yayıncılığı ile ilgili farklı yasal düzenlemelere gidilmiştir. 1961 Anayasasının 121 inci maddesinde. televizyon istasyonları idaresinin özerk kamu tüzel kişiliği halinde kanunla düzenleneceği ve her türlü radyo ve televizyon yayının tarafsızlık esasına göre yapılacağı öngörülmüştür. Aynı maddenin 1 inci fıkrasını değiştiren 20 Eylül 1971 ta-

¹ Aysel Aziz, *Yeni Radyo ve Televizyon Düzeni*, Ankara:AÜBYYO Yıllığı, 1990, s.207.

² AYTEKİN CAN, "Yeni Radyo Televizyon Düzeni ve Türkiye", *Yeni Türkiye*, Sayı.11 (Eylül-Ekim 1996)s.382.

rih ve 1488 sayılı kanunla da, radyo ve televizyon istasyonlarının ancak devlet eliyle kurulabileceği ve idaresinin tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde kanunla düzenleneceği hükme bağlanmış, yani televizyon yayıncılığında devlet tekeli kabul edilmiştir. Bu anayasal düzenleme çerçevesinde çıkarılan 24 Aralık 1963 tarih ve 359 sayılı TRT Kanununun 35 inci maddesi Türkiye'de radyo ve televizyon istasyonları kurma ve işletme hakkını TRT'ye vermiştir. 1488 sayılı kanun ile Anayasa'nın 121 inci maddesinde yapılan değişiklik sonucu, yayın tekeli yine TRT'de kalmakla birlikte, TRT'nin özerkliği kaldırılmıştır. Özerkliği ortadan kaldıran 22 Eylül 1971 tarih ve 1568 sayılı TRT Kanunu, ilk bakışta yeni bir kanun olarak görülmesine rağmen, 359 sayılı eski kanunun muhtevasına yeni kurallar getirmeyen ancak daha sistemli olarak düzenleyen bir kanun olmaktan ileri gidememiştir³. Düzenlemede, özerkliğin kaldırılması dışında en belirgin nokta, TRT'nin "tarafsız" bir kamu tüzel kişisi olarak düzenlenmesidir.

1982 Anayasasında da, 133 inci maddede, radyo ve televizyon istasyonlarının ancak devlet eliyle kurulabileceği ve yönetiminin tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde düzenlenebileceği öngörülmektedir. 11 Kasım 1983'de de buna bağlı olarak 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu çıkarılmıştır.

Ancak yukarıda izah etmeye çalıştığımız teknolojik değişiklikler, Türkiye de özel radyo ve televizyonların uydu yolu ile izlenmesi yönündeki gelişmeler, radyo ve televizyon yayıncılığındaki devlet tekelinin kırılmasını gündeme getirmiş; ortaya çıkan fiili durum yani ulusal düzeyde yayıncılık yapan pek çok televizyon kuruluşunun kendilerini bağlayan kanuni bir düzenleme olmaksızın korsan yayıncılık yapmak durumunda kalması. Devleti bu yönde yeni düzenlemeler yapmak zorunda bırakmıştır.

İşte bu toplumsal konjonktür neticesinde 8 Temmuz 1993'de Anayasa'nın 133 üncü maddesinde yapılan bir değişiklikle, radyo ve televizyon yayıncılığında devlet tekeline son verilip, kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde yayın faaliyeti serbest bırakıldı. Bu yayın serbestisi çerçevesinde, tekel olma özelliğini kaybeden Devletin, en azından kontrolü sağlayabilmek amacıyla öngördüğü Radyo Televizyon Üst Kurulu, 13 Nisan 1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunla Türkiye'nin idari yapısına

³ Aysel Aziz, "Yeni TRT Yasası", *AÜSBFD*, Cilt 27, No.4, (Aralık 1972), s.104.; Şeref Gözübüyük, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu, *AÜSBFD*, Cilt 24, No.1,(Mart 1969), s.53.

girmiştir. 3984 sayılı kanununun 5 inci maddesinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek maksadıyla kurulan özerk ve tarafsız, kamu tüzel kişiliği niteliğinde bir kurul olduğu belirtilmektedir.

Bu tezin amaçlardan ilki hukuk sistemimiz için henüz çok yeni bir kavram olan bağımsız idari otoritelerin ana özellikleri çerçevesinde, yine yeni bir kurum olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun idari yapı içindeki yerini ortaya koymaktır. Diğer amaç ise Üst Kurulun verdiği kararların hukukiliğini tartışmaktır. Ancak Üst Kurulun kararlarında sınırlamaya gidilerek yayın ilkelerine aykırılıklara, lisans ve reklamlara ilişkin kararlar incelenmiş, Kurulun iç işleyişiyle ilgili kararları araştırma dışı bırakılmıştır. Danıştay kararları elbette çalışmada inceleme konusu yapılan kararlarla sınırlı değildir. Ancak söz konusu Danıştay kararları Kurulun yargısal denetimden geçen nitelikli kararlarını ihtiva etmektedir

Tezi hazırlarken doktrinde daha çok kullanıldığı için üst kurul yerine bağımsız idari otorite kavramı kullanıldı. Tez iki bölümden oluşmaktadır İlk bölümde genel olarak bağımsız idari otorite kavramı, bağımsız idari otorite özellikleri ve işlevleri ile regülasyon yetkisi ile RTÜK'ün idari yapımızdaki yeri,görev , teşkilat, yetki ve denetiminden bahsedilerek, Kurulun bağımsız otorite olması yönü değerlendirildi. Ardından ikinci bölümde ayrıntılı bir şekilde Kurulun kararlarının yargısal denetimi irdelendi.Kimi anayasal tartışmaların ardından ,genel bir değerlendirmeye tezimiz sonuçlandırıldı.

BİRİNCİ BÖLÜM

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE KAVRAMI ve RADYO ve TELEVİZYON ÜST KURULU (RTÜK)

1.1. Bağımsız İdari Otoriteler Hakkında Genel Bir Değerlendirme

Bağımsız idari otoriteler ismiyle tanınan ve düzenleyici kurullar, süper kurullar, üst kurullar gibi isimlerde verilen Düzenleyici Kurumlar özellikle ABD'de uzun süredir faaliyet göstermekle birlikte, Kara Avrupası ülkelerinde 80'li yıllardan sonra gündeme girmiştir.

Halen ülkemizde, Radyo Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), Rekabet Kurumu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Telekomünikasyon Kurumu, Sermaye Piyasası Kurumu ve Türk Patent Enstitüsü gibi örnekleri bulunan, enerji ve bilişim (bilgi güvenliği) gibi başka alanlarda da kurulması düşünülen bu kurumlar yeni bir tür kamusal yapılanmayı temsil ettiklerinden bir süredir kamuoyunun dikkatini çekmektedirler⁴.

Bağımsız idari otorite kavramı ile isimlendirilen kuruluşların tümünün aynı niteliklere sahip olduğunu söylemek zordur. Bu kuruluşları iki ana grupta toplamak mümkündür. Bir grup kamusal yaşamın duyarlı sektörleri denilen alanlarda düzenleme ve denetim işlevi yerine getirmektedir ki, bunların tipik örnekleri RTÜK, SPK ve Rekabet Kurumudur. Bağımsız idari otoritelerin ikinci grubuna girenler ise önceleri kamusal tekel biçiminde yürütülen kamu hizmetlerinin rekabete açılıp, özel girişiminde bu alanlara girişi sağlandıktan sonra, kamusal işleticilerle özel işleticilerin birlikte faaliyette buldukları bu alanları düzenleme işlevini yerine getirmek üzere oluşturulmuş düzenleyici kurullar girmektedir. Telekomünikasyon ve elektrik alanlarında oluşturulan düzenleyici otoriteler bunun tipik örnekleridir⁵.

Monopolcü kamu hizmeti alanlarının özel girişime açılmasına koşut olarak bu tür düzenleyici otoriteler çoğalmaktadır. Esasen Avrupa Birliği'nin kabul ettiği ve üye ülkelerde uygulanmasını istediği de, aynı alanda kamusal ve özel işleticiler

⁴ Ali Ulusoy, *Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme*, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara; Danıştay Yayınları, 2000,s.273.

⁵ Turgut Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler", *Perşembe Konferansları*, Rekabet Kurumu, Sayı.4, (Ocak 2000)s.4

birlikte faaliyette bulunuyorlarsa, düzenleme işlevinin doğrudan kamusal makamlar tarafından değil, bağımsız düzenleyici otoritelerce yerine getirilmesidir⁶.

Bağımsız idari otoriteler, yaptıkları regülasyonun özelliğine göre de genel nitelikte regülasyon yapanlar (geniş anlamda regülasyon yapan bağımsız idari otoriteler) ve spesifik bir sektörde regülasyon yapanlar (sektörel regülasyon otoriteleri) olarak ikiye ayrılabilirler⁷.

Kamu İhale Kurumu ve Rekabet Kurumu belli bir sektörle sınırlı olmaksızın kendi faaliyet konularında her türlü sektöre ilişkin karar alabilmeleri nedeniyle, birinci gruba, yani geniş anlamda regülasyon otoritelerine girmektedir. BDDK, SPK, RTÜK, Telekomünikasyon Kurumu gibi kurullar ise ikinci gruba girmektedirler.

1.1.1. Bağımsız İdari Otoritelerin Özellikleri

Düzenleyici Kurumların en önemli iki özelliği, idari açıdan bağımsız olmaları ve regülasyon işlevi görmeleridir. İdari bağımsızlıkları, hem organları hem de işlemleri üzerinde tipik idari denetim yetkilerinin (hiyerarşik denetim veya vesayet denetimi) bulunmaması anlamına gelmektedir.

Regülasyon işlevi ise, belli bir faaliyete ilişkin olarak “oyunun kurallarının belirlenmesi” (düzenleme) ve bu kurallara riayetinin sağlanması (denetim) olarak tanımlanabilir. Bu işlevin yerine getirilmesinde hukuksal normlara başvurulabildiği gibi, deontolojik kuralların hatırlatılması ve ekonomik yatırımların ve önlemlerin gündeme getirilmesi gibi hukuk alanı dışındaki ikna yöntemleri de kullanılabilir⁸.

Asrımızda devlete biçilen yeni rol, toplumsal yaşama ilişkin faaliyetlerin bizzat üstlenilmesi değil toplumsal yaşamda bir tür hakemlik şeklinde oluşmakta ve bu yeni rol gereğince regülasyon işlevi çok önemi hale gelmektedir. Bu işlevi ile devlet, “eli silahlı bir jandarma” olmaktan ziyade, toplumsal birlikteliği ve uzlaşmayı sağlamaya çalışan manevi bir otorite olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda,

⁶ Tan, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.4.

⁷ Ali Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, Ankara:Turhan Kitabevi, 2003,s.12.

⁸ Ulusoy, *Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme*, s.274.

regülasyon kavramının, önümüzdeki yılların kilit kavramlarından olacağı ve üzerinde önemli tartışmaların yapılacağı söylenebilir⁹.

Bağımsız idari otoriteler (BİO) kavramı bu kuruluşların yer aldığı ülkelere göre değişmekte ve dolayısıyla ayrı bir içerik ve anlamı ifade etmektedir. Kısacası BİO kavramını yer aldığı alan için tek bir model söz konusu olmamaktadır. Hatta farklı ülkelerde yasa koyucular toplumun gelişimi ve ihtiyaçları ile dengeli bir uyumu sağlayabilmek için tek bir model oluşturmayı istememektedir. Hürriyetleri güvence altına alma aracı ve sosyal düzenin esaslı aktörü olma görevini yüklenen BİO'lar, devletin siyasal, ekonomik ve sosyal yapısının genel şartları içinde işlevleri bakımından aynı noktaya indirgenememektedir¹⁰.

BİO'ların bağımsızlığının en önemli sonucu, bunların merkezi idarenin hiyerarşik ve vesayet denetimine tabi olmamalarıdır. Yürütme organına dahil birimler, bunların işlem ve eylemlerinin geçersizliği sonucunu doğuran yetkilere sahip değildir. Ancak bunların bağımsızlığı, hiçbir denetime bağlı olmadıkları anlamına da gelmemektedir. Yargısal denetime ve yasama denetimine tabi oldukları gibi, asgari bazı idari denetime de tabi tutulabilirler. Kararları yargı tarafından iptal edilebilir; anayasal bir güvenceleri söz konusu olmadığı için statüleri ve yetkileri de yasama organı tarafından değiştirilebilir. Ayrıca üyelerinin seçimi siyasi iktidarın yetkisindedir. Bunların bağımsızlığından anlaşılması gereken, devletin her türlü müdahalesinden soyutlanmış olmak değil personelin, özellikle de karar organlarının siyasal baskı, etki ve telkinden arındırılmış bir statü güvencesi taşıması olmalıdır .

Hiyerarşik yapı dışında yer alan bu kurumlar, İdare bütünü içinde yürütme karşısında bağımsız, organik ve işlevsel statü ile donatılmış bulunurlar ve yerine göre hem kamusal eylem süreçlerine, hem de özgürlüklerin düzenlenmesine, kamu işlem ve eylemlerinden kaynaklanan şikayet ve itirazların, uyuşmazlıkların çözüme bağlanmasında yardımcı olurlar¹¹.

Yürütmenin Parlamento önünde idarenin işlevinden sorumlu olduğu demokratik bir siyasal rejimde, BİO fikri yabancı ve hatta tehlikeli bir olgu olarak algılanabilmektedir. Zaten, bu kavram federal bir devlet yapısına sahip ve

⁹ Ulusoy, *Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme*, s.274.

¹⁰ Ethem Atay, "Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler", *Perşembe Konferansları*, Rekabet Yayınları, Sayı.6, (Mart 2000), s.51.

¹¹ Lütfi Duran, *Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler*, İstanbul: Alkım Yayınları, 1998, s.24.

Başkanlık Rejimi çerçevesinde ortaya çıkmıştır. Bu anlamdaki kurumsal örnek 1889 yılında kuruluş olan *Interstate Commerce Commission*'dur. Ancak daha sonraları BİO'lar büyük bir zorlukla karşılaşmaksızın İngiltere'de diğer ülkeler tarafından taklit edilmeden önce tutunmuş; nihayet özellikle Fransa ve Japonya gibi parlamenter rejimin uygulandığı diğer ülkelerde yerleşmiştir¹².

1.1.2. Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkış Nedenleri

Teknolojik gelişmelere son derece açık olmaları, toplumsal yaşamda özel bir öneme sahip olmaları ve ayrıca, özel girişim özgürlüğü, haberleşme ve bilgi alma (bilgilenme) hakkı, mülkiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgileri nedeniyle duyarlı sektörler olarak kabul edilen iletişim, medya, ekonomik rekabet, bankacılık ve finans sektörü gibi alanların politikanın ve politikacıların etkisinden arındırılmaları amacı bu tür kurumların doğmasının başlıca nedenidir¹³.

ABD'de Independent Regulatory Agencies isimli kurumların ortaya çıkmasının nedeni yasamanın (Kongre'nin) yürütmeye (Başkan'a) olan güvensizliğidir. Bu organları oluşturarak Kongre, Başkanın ve bakanlıkların etkisini idarenin bu dalları üzerinden uzak tutmaya çalışmıştır. Ancak bu organların nitelikleri ve tarihleri bu durumun asit olmadığını, gerçekliğin bu anlamda belirsiz olduğunu ortaya koymuştur. Bu kuruluşlar kurul halindeki bir yapıya sahip olup 5 ile 10 arasında üyeden müteşekkildirler. Değişkenlik gösteriyor olmasına rağmen; görev süreleri genellikle Başkanın görev süresini aşan bir niteliktedir. Üyelerin atanması Senato'nun Başkanın bu konudaki önerilerinin onaylanmasıyla gerçekleşir. Ayrıca mesleki çevreden gelen üyelerin seçiminde tarafsız olma ilkesine önem gösterilmektedir¹⁴.

Bağımsız idari otoritelere ihtiyaç duyulmasının nedeni, bir yandan, hızla gelişen teknoloji nedeniyle bazı alanların klasik idari ve yargısal yöntemlerle etkin bir şekilde organize edilmesi ve denetlenmesinin zorlaşması; diğer yandan ise, politikacılara olan güvensizlik sonucunda iletişim ve finans sektörleri gibi bazı hassas alanlarda siyasi iktidarın söz sahibi olmasının tarafsızlık ve objektiflik açısından sorunlar yaratmasıdır¹⁵. Diğer yandan, yargının teknik açıdan özel bir uzmanlık gerektiren medya, finans ve rekabet gibi alanlarda etkin bir yargılama

¹² Atay, s.51.

¹³ Ulusoy, *Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme*, s.273.

¹⁴ Atay, s.51.

¹⁵ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.6.

yapmasının zorlaşması nedeniyle, bu bağımsız kurumlar kendi alanlarındaki uyuşmazlıkların klasik yargı denetimine adapte edilmesini sağlamaktadırlar.

Açıklanan nedenlerle, ülkemizdeki bankacılık ve enerji alanlarında tanık olduğu gibi, önceden klasik idari yapılanmayla yönetilen duyarlı bazı sektörlerde söz konusu olan ve yerleşik idari yapıyla etkin bir şekilde önlenemeyen veya denetlenemeyen büyük ölçekli yolsuzlukların da eklenmesi mümkündür. Yine ülkemiz gibi gelişmekte olan ülkelerde özellikle yabancı sermayeyi ve uluslar arası yatırımları çekebilmek için, özerk ve tarafsız bir yapıda çalıştıkları için onlara daha çok güven veren bu türden kurumların oluşturulması düşünülmüş, hatta bazı etkin uluslar arası kurumlar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak önerilmiştir. Örneğin ülkemizde Telekomünikasyon Kurumunun ve hatta Şeker ve Tütün Kurumlarının kurulmasında bu son etkenin oldukça önemli olduğu bilinmektedir¹⁶.

BiO'ların ortaya çıkmasının en önemli nedeni, hassas ve teknik bazı alanları siyasal müdahale dışında tutma isteğidir. Bu kurumlar duyarlı sektörlerde, idare edilenleri keyfilikten koruyacak objektiflik ve yansızlık güvencesi olarak görülmektedir. Politikaya ve politikacılara karşı gözlemlenen güvensizlik sosyolojik bir gerçekliktir. Politik iktisat alanında yapılan bilimsel çalışmalar, politika olgusunun da toplumsal alandaki her kurum gibi ekonomik bir anlamı olduğunu ve politikacıların da ekonomi bilimi anlamında ekonomik aktörler olduğunu göstermektedir. Her ekonomik aktör gibi politikacılar da rant kollamaya çalışmaktadır. Bu durumda, toplumsal yaşam için son derece önemli sektörlerde karar alma ve uygulama mekanizmalarında politikacıların yerine bağımsız ve objektif teknisyenlerin görev alması tercih edilmektedir.

Bilhassa, yasal veya fiili tekel söz konusu alanların sağlıklı bir ortamda rekabete hazırlanması ve rekabete açılış evresinde ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçların önlenmesinin ve ayrıca, doğal tekel teşkil eden alanlarda, düzgün ve rasyonel bir denetim, düzenleme ve yönlendirmenin sağlanabilmesinin klasik idari yapılanmayla değil, ancak özerk, tarafsız ve uzmanlaşmış kurumlar tarafından gereği gibi yapılabileceği kabul edilmektedir¹⁷.

¹⁶ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.7.

¹⁷ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.8.

1.1.3. Bağımsız İdari Otoritelerin İşlevleri

Bağımsız İdari Otoritelerin ortaya çıkışı farklı etmenlere bağlanmış olsa bile, misyonları ve amaçları yeni teknolojilerin ve mali enstrüman ve manipülasyonların bazı temel hak ve özgürlüklerin ve ekonomik düzeni tehdit ve ihlallerine karşı koruma ve kollamadır. Böyle bir işlev ve amacı gerçekleştirebilmesi için kamusal ve özel güçlerden gelebilecek söz konusu tehlike ve zararları önleme ile görevlendirilmesinin gereği açık ve kesindir. Siyasi iktidar ve ekonomik güç odakları karşısında ancak bağımsız ve güvenceli otoriteler, temel hak ve özgürlükler ile piyasa mekanizmalarının düzgün işleyişini, bunların müdahale, baskı ve etkileri olmadan sağlayabilir ve güvence altına alabilir¹⁸.

Otorite oldukları için hiçbir zaman BİO'lar yönetme ve işletme işleviyle donatılmamıştır. Bu durum BİO'ların kamu kuruluşlarını oluşturmamasının temel sebebini doğrulamaktadır. Diğer yandan bu tip kamu tüzel kişilikleri, normalde kamu hizmetlerinin yönetimi için kullanılmaktadır. Söylenen bu hususun, BİO'ların bizzat bir kamu hizmeti işlevini uygulamadığı anlamına gelmediğini de belirtmekte yarar vardır. Tam aksine her şeyden önce yetkileri kamu hizmetinin nitelendirilmesiyle ilgilidir. Ancak BİO'lar edimin gerçekleşmesini yüklenmemişlerdir¹⁹.

BİO'ların yapıları gereği özerklik mecburi bir koşuldur. Etkili kamu gücü kullanan BİO'ların özerkliğinin olmaması, bunların işlevlerini yerine getirememesi anlamına gelecektir. BİO'lar örgütlenme özerkliği çerçevesinde personel alımı, bütçe ve harcamaya ilişkin konularda kendileri karar alırken; işlevsel özerklik çerçevesinde de kamusal yaşamın duyarlı alanlarında düzenleme ve denetleme görevi yürütmektedir. Bunların özellikle yaptırım uygulama yetkileri, siyasi otoritenin egemenlik alanı dışında özerk bir konumda olmalarını gerektirmektedir. İşlevsel özerklik kurumsal dinamizm için güdüleyici bir etken olarak algılanmaktadır. Ayrıca bunlara işlevlerini yerine getirebilmeleri için hareket yeteneklerini güçlendirmek üzere mali özerklik sağlanmakta, giderleriyle orantılı gelir kaynakları temin edilmektedir.

¹⁸ Duran, Lütfi; "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler, s.26.

¹⁹ Atay, s.52.

1.1.4. Bağımsız İdari Otoritelerin Görevleri

Gerek uluslararası uygulamalar gerekse Türkiye'deki ilgili mevzuatın verdiği yetkiler çerçevesinde bakarsak bu kurumların yaptıkları işleri, görev alanlarını birkaç ana kategoride toplayabiliriz;

a-Görev alanı içerisinde kalan işlerde denetleme işlevi bunun uzantısı olarak gerektiğinde suç duyurusunda bulunmak

b-Para cezası verme,faaliyetten geçici veya sürekli men gibi yargı benzeri yaptırım uygulama faaliyetleri,

c-Belirli bir sektörde faaliyette bulunacak kuruluş ve kişilere izin, lisans, onay, yetkilendirme vermek gibi idari işlemler,

d-Görev alanı içinde bir müdahale ve denetim aracı olarak yönetime katılma, yönetim gibi faaliyetler

e-Yönetmelik, tebliğ, genelge gibi adlarla yapılan düzenleme faaliyetleri,

Bu faaliyetlerden ilk 4'ü üst kurulların temel faaliyet konularıdır. 5'inci ise istisnai bir iştir ve genelde bizim gibi gelişmekte olan ülkelerde bazen yanlış bir biçimde ağırlıklı bir faaliyete dönüşebilmektedir.

Yukarıdaki faaliyet alanlarına baktığımızda üst kurulların yasama (2), yargı (4) ve yürütme(1,2,3,4,5) gibi kuvvetler ayrılığı tasnifinde devletin üç temel alanında da faaliyette bulduklarını görürüz. Bu nedenle de Anglo-Sakson yazınında bu kuruluşlarla ilgili olarak "fort branch of government-devletin dördüncü erki" deyimini kullanılmaktadır²⁰.

Üst kurullarda denetim işlevi düzenleme ve politika belirleme (regülasyon) işlevinin emrinde olan bir işlevdir. Tersine, yani düzenleme ve politika belirleme işlevi denetim işlevine tabi olamaz; olursa üst kurullar misyon kayması gibi son derece tehlikeli bir durum ile karşılaşır ve bir teftiş ve denetim kurumuna dönüşür. Ancak yapılan denetimlerden elde edilen sonuçlar düzenleme işlevinin iyileştirilmesine katkıda bulunmalıdır²¹.

²⁰ A. İhsan Karacan, "Özerk Kurumların Özerkliği", *Rekabet Dergisi*, (Aralık 2001), s.5.

²¹ Karacan, s.7.

1.2. Regülasyon Kavramı

Türkçe’de terim olarak tam bir karşılığı bulunmayan “regülasyon” işlevi, belli bir faaliyete ilişkin olarak “oyunun kurallarının belirlenmesi” (düzenleme), bu kurallara riayetinin sağlanması (denetim) ve sektörü veya bir alanı düzgün bir rekabet ortamına ve plüralist bir yapıya doğru sevk etme (yönlendirme) olarak tanımlanabilir²².

Bazı kaynaklarda “regülasyon” teriminin karşılığı olarak “düzenleme” terimi kullanılsa da, görüldüğü üzere bu terim “regülasyon” kavramının sadece bir yönünü karşılamaktadır ve bu kavramı tam olarak ifade etmeye elverişli değildir.

1.2.1.Danışmanlık İşlevi

Kendi görev alanları ile ilgili konularda, Bağımsız idari otoriteler, ilgili bakanlıklara ve benzer statüdeki diğer kuruluşlara görüş bildirmek suretiyle bir danışma işlevi de yerine getirmektedirler. Örneğin, 4389 yasaya (m.3. 10) göre BDDK talepleri halinde veya gerektiğinde Hazine Müsteşarlığı, DPT Müsteşarlığı ile Merkez Bankasına para, kredi ve bankacılık politikalarının yürütülmesi ile ilgili konularda mütalaa ve bilgi verir²³.

Diğer taraftan düzenlemekle görevli oldukları sektörlerde rekabeti sağlamakla da görevli olmaları nedeniyle telekomünikasyon alanında olduğu gibi, bu tür bağımsız idari otoritelerin rekabetin korunması ile görevli kurumlarla kaçınılmaz biçimde etkileşim içinde oldukları kabul edilmektedir. Dolayısıyla muhtemel yetki çatışmalarına engel olmak için bu kurumlar arasında karşılıklı bilgilendirme mekanizmaları oluşturulması yoluna gidilmektedir²⁴.

1.2.2.Düzenleme İşlevi

Regülasyonun üç işlevinden en önemlisi tabii ki düzenleme fonksiyonudur. Düzenleme fonksiyonu hem münhasır düzenleme, hem de ikincil derecede düzenlemedir. Yani, yasa koyucunun düzenlemediği bir alan olacak. Yasa koyucunun düzenlemediği bu alanda da eğer yasa koyucu ilk elden bir düzenlemede bulunmamış ve genel bir çerçeve çizmekle yetinmişse, o zaman

²² Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.20.

²³ Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, *Amme İdaresi Dergisi*, (Haziran 2002), s.28.

²⁴ Tan, *Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar*, s.29.

bunların ilk elden düzenleme de dahil adeta genel ve asli bir düzenleme yetkilerinin bulunduğu ve böyle bir yetkiye kullandıkları kabul görmektedir²⁵.

Düzenleyici kurullar tüzel kişilikleri olması dolayısıyla görev alanlarına ilişkin Anayasanın 124 üncü maddesi gereği yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptirler. Fakat uygulamaya baktığımız zaman, bu tür kurumlar düzenleme yetkilerini yalnızca yönetmelik yaparak yerine getirmemektedirler. Belki yönetmelikten daha çok, özellikle SPK dikkate alındığında tebliğlerle bu yetki kullanılmaktadır²⁶.

Gerek BDDK ile ilgili olarak, Bankalar Kanununda gerekse SP Kanununda yapılan değişikliklerle bunlara, bizim idare hukukunda pek görmediğimiz yeni bir işlem türü eklenmiş görünmektedir. Bunlar özel nitelikli kararlardır. Ancak, bu kanunlarda son yapılan düzenlemelerle; düzenleyici nitelikteki yönetmelik ve tebliğlerin resmi gazetede yayınlanacağı düzenlenmiş. O zaman özel nitelikli kararlar olarak ifade edilen kararlar yayınlanmayacak. Yasa koyucunun amacı bu olmayabilir, fakat yasa okunup yorumlandığında yasa koyucuya göre bu kurumların çıkardığı yönetmelik ve tebliğlerin düzenleyici işlem niteliğinde olduklarını ve resmi gazetede yayınlanacaklarını; bu kanunlarda sözü geçen özel nitelikli kararların resmi gazetede yayınlanma zorunluluğu olmadığına göre düzenleyici işlem kategorisinde kabul edilmediklerini görüyoruz. Bu düzenleme yetkisi kullanılırken genel olarak idarenin düzenleme yetkisi açısından söz konusu olan sınırlamalar geçerlidir. İdarenin kullandığı yetki yasal düzenleme ile sınırlı, onu tamamlayıcı ve ona bağımlı bir yetki olarak kendisini göstermektedir²⁷.

1.2.3. Gözetim ve Denetim Yetkisi

Bağımsız idari otoriteler, yasalar ve kendi düzenlemeleri ile getirilen kurallara uyulup uyulmadığını izlemek, gözetmek durumundadır. Bu amaçla gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri ilgililerden istemek, onların bilgilerine başvurmak ve gerektiğinde yerinde incelemeler yapmak yetkileri bu kuruluşlara verilmiştir. (örneğin, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m.22/f ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.14/15) Denetimle görevlendirilecek uzmanlara istedikleri evrak ve belgelerin verilmemesi veya gösterilmemesi halinde ne yapılacağı konusu önem taşımaktadır. 4054 sayılı yasa (m.15) idari para cezası

²⁵ Celal Erkut, *Bağımsız İdari Otoriteler*, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2001, s.84.

²⁶ Tan, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.9.

²⁷ Tan, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.10.

uygulanacağını öngörmekle yetinmektedir. Oysa 4487 sayılı yasa ile 2499 sayılı yasanın 45. maddesinde yapılan değişiklikle, uzmanlarca istenen defter, evrak, dosya ve diğer belgelerin verilmemesi halinde Kurulun gerekçeli yazısı ile istemde bulunması üzerine sulh ceza hakiminin istenilen yerlerde arama yapılmasına karar vermesi üzerine arama yapılabileceği öngörülmektedir²⁸.

Denetleme fonksiyonuna geldiğimizde ise; kamuoyu denetim dendiğinde geleneksel olarak yerinde denetimi ve bunun sonucu olarak bilinen klasik denetim/teftiş raporu hazırlanmasını anlıyor. Yerinde denetim elbette önemlidir ve gerektiğinde bizzat üst kurulların elemanlarınca yapılır. Ancak yerinde denetim işlevini rutin faaliyet haline getirmenin riskleri vardır. Yerinde denetim işlevini ön plana çıkardığınızda kamuoyu; iş yaşamında, şirketlerde, piyasalarda yapılan her türlü hatalı işlemi, yanlış uygulamayı üst kurulların ve onların elemanlarının önceden tespit etmesini ve önlemesini beklemeye başlıyor. Teorik olarak bu yapılabilir mi? Yüzde yüz garantili olmasa bile büyük ölçüde olası. Ama bunun için 24 saatx365 gün esaslı üzerinden denetim elemanlarının şirketlerde ve kurumlarda oturması; yapılan her işin onların ön onay ya da gözetiminden geçmesi gerekir. Böylesi bir maliyeti dünyanın en güçlü ekonomileri bile kaldıramaz²⁹.

Esasen üst kuruluşlar işlerinin bir kısmını meslek örgütleri ve profesyonel meslek kuruluşları ile paylaşabilirler ve paylaşıyorlar da. Bu paylaşım özellikle denetim işlevinde daha da belirgindir. Çünkü günlük denetim işlerinde aşırı yoğunlaşmak bu gibi kurumların düzenleme işlerine ve sistemin stratejik planlamasına daha az zaman ayırmalarına neden olur. Bu aynı zamanda "Alternatif Maliyet" kavramı ile yaklaştığımızda gerek üst kurullar gerekse düzenledikleri ve denetledikleri sektör için daha maliyetli bir iş haline gelir. SPK halka açık şirketlerin denetim işlerini büyük ölçüde muhasebe firmalarına bırakmıştır. BDDK'da muhasebe firmalarından daha çok yararlanmalıdır³⁰.

1.2.4.Yaptırım Uygulama Yetkisi

Düzenleyici Kurumların ceza verme yetkilerinin istisnai olmaktan çıkıp adeta olağan olması, bu kurumların yapılarının ve/veya kararlarının yargısal ya da yarı

²⁸ Tan, *Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar*, s:28.

²⁹ Karacan, s.6.

³⁰ Karacan, s.6.

yargısal veya yargısal benzeri nitelikte olduğu anlamına gelip gelmediği sorusu tartışılmalı ve aydınlığa kavuşturulmalıdır.

Bu soruya olumlu cevap verilirse, Düzenleyici Kurumlarının özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6 ncı maddesindeki adil yargılamaya ilişkin çekince tüm koşulları yerine getirmeleri zorunlu olacağından, adil yargılanmaya ilişkin çekince sorun olmaktan çıkacaktır. Fakat bu durumda bu kurumlar idari organ olma karakterinden sıyrılıp yargısallaşacaklar ve bunun sonucunda bu kurumların asıl özelliklerinden olan acilen harekete geçebilme ve hukuk içi ve hukuk dışı araçlarla etkin bir denetim yapma ve ayrıca düzenleme işlevleri sekteye uğrayabilecek ve sonuçta bu kurumların “orijinallikleri” kalmayacak ve işlevleri salt bir uzmanlık mahkemesi niteliğine bürünecektir. Yukarıdaki soruya olumsuz cevap verildiğinde ise, bu kurumların her yönüyle idari kurumlar olduğu tescillenmiş olacak, fakat uyguladıkları yaptırımların Avrupa İnsan Hakları Hukuku normlarına uydurulabilmesi için bir yandan yaptırımların muhataplarına adil yargılanmaya ilişkin temel, maddi ve usule ilişkin güvenceler sağlanmış olacak, diğer yandan kararlarının yargısal denetiminin kapsamı önemli hale gelecektir³¹.

Düzenleyici kurumların yapıları ve/veya kararları itibarıyla yarı-yargısal organlar olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Fransız Danıştay arasında önemli bir görüş ayrılığı bulunduğu gözlemlenmektedir. Fransız Yargıtayının da bu tartışmada, AİHM tarafında konumlandığı görülmektedir. Fransız Anayasa Konseyi içtihatları ise daha çok Danıştay görüşü paralelindedir³².

Fransız Danıştay (Conseil d'Etat) bir organın yargı organı mı idari organ mı olduğunun tespitinde geleneksel olarak kabul edilen şekli ölçüte sadık kalarak, Düzenleyici Kurumların yasa koyucu tarafından idari organlar olarak belirlendiğini ve bunların yargı makamları olarak kabul edilemeyeceğini ve dolayısıyla bunlara adil yargılanma hakkına ilişkin AİHS m.6 anlamında bir “mahkeme” olarak kabul edilip edilmeyeceğine kendisinin karar verebileceğini ve bu konuda devletlerin değerlendirmesiyle bağlı olmadığını belirlemekte ve bazen idari otoritelerin de, yaptırım uyguladıkları durumlarda, sözleşmenin altıncı maddesine göre “mahkeme” olarak varsayılabileceğini kararlaştırmaktadır. Strazburg

³¹ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.38.

³² Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.40.

Mahkemesinin bu belirlemede kullandığı temel kriter ise, idari yaptırımın, muhatabının durumunda önemli bir sonuç doğurup doğurmadığıdır³³.

AİHM yaklaşımından bile radikal olarak değerlendirilebilecek Fransız Yargıtay'ının bu tutumu, idarenin etkinliğini ve performansını zayıflatacağı gerekçesiyle doktrinde önemli ölçüde eleştiri almaktadır. Zira, Düzenleyici Kurumların bu derece "yargısallaştırılmasının" bir yandan idari organların kendiliklerinden harekete geçebilme imkanlarını ortadan kaldıracacağı; diğer yandan ise, bunların yapıları gereği (üyelerin teknisyenlerden oluşması vs.) idari karakterler taşıdıkları ve bu idari karakterlerinin yargıçlarda olduğu gibi, somut olay ile aralarına doğru bir mesafe koymalarına (juste distance) engel olduğu ileri sürülmektedir³⁴.

Türk hukukunda ise, doktrinde Düzenleyici Kurumların geniş anlamda yargı organı sayılmaları ve kararlarının yargı kararı gibi değerlendirilmeleri gerektiği yönünde bazı görüşler dile getirilmesine rağmen, yüksek yargı makamları bu kurumları herhangi bir idari kuruluştan farklı görmemektedirler.

Dikkati çeken diğer bir nokta da, genelde idari yaptırımlar konusunda, özelde de Düzenleyici Kurumların uyguladıkları yaptırımlar konusunda AİHM kararlarının ve diğer üye devletlerdeki yansımalarının Türk hukukunda yeterince tartışılmıyor olmasıdır. AİHS'ye taraf olan Türkiye aleyhine de Düzenleyici Kurumların yaptırımlarına karşı AİHM'de dava açılması her zaman mümkündür³⁵.

Bu durumda, Düzenleyici Kurumlarının uyguladıkları idari yaptırımlar konusunda idari etkinlik ve usul güvenceleri kavramları arasında bir denge kurulması gerektiği, bu bağlamda yaptırımlarının muhatapları açısından temel ceza hukuku ve ceza yargılaması hukuku ilkelerine (kanunilik, orantılılık, savunma hakkı, gerekçe zorunluluğu vs.) uyulmakla birlikte, bu kurumların yargı organları değil idari organlar oldukları gerçeği gözden kaçırılmadan, AİHS 6 ıncı maddesinde adil bir yargılama için gerekli tüm maddi ve usule ilişkin koşulların aranmasına gerek olmadığı düşüncesi daha isabetli gibi görünmektedir. Ayrıca bu

³³ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.41.

³⁴ Jean-François Brisson, *Les pouvoirs de sanction*, çev:Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.42.

³⁵ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.45.

kurumların kararlarının bir yargı merciince de denetlenmesi yaptırımın muhatabının hukuksal güvenliğini de pekiştirecektir³⁶.

Düzenleyici Kurumlarını idari birimler olmalarına rağmen, yaptırım uygularken yargısal usullere benzeyen usuller uygulamalarının nedeni de bu yaptırımların muhatabı bireylere hukuksal birtakım güvenceler sağlamaktır. Zira, idari yaptırımlardaki yargılama usullerinin yoğunluğu, yaptırıma tabi olanla yaptırım uygulayan arasındaki hukuksal bağın derecesiyle ters orantılıdır. Bu durumda, idareyle aralarında, memuriyet veya sözleşme ilişkisi içinde olan kamu görevlileri ve kamu hizmeti ilişkisi içinde olan hizmetten yararlananlara göre daha gevşek bir hukuksal bağ bulunan sadece kolluk denetimine tabi normal bireylere uygulanan idari yaptırımlarda yargısal usullere en yakın usullerin uygulanması gerekir³⁷.

Düzenleyici Kurumlar da esas olarak normalde sadece kolluk denetimine tabi özel şahıslara yaptırım uyguladıkları için, bunların savunma hakları yargısal usuller benzeri usullerle daha somut bir şekilde güvence altına alınabilecektir. Sonuç olarak teknik anlamda regülasyon, klasik hukuksal kalıpları aşan, işletme, yönetim bilimi, sosyoloji, politika bilimi ve hukuk disiplinlerini ortak olarak ilgilendiren bir kavramdır.

Regülasyon işlevinde faaliyetin organizasyonu ve kontrolü için hukuksal düzenleme yapmak ve yaptırım uygulamak bir amaç olmayıp, sadece gerektiğinde kullanılması gereken araçlardır. Örneğin, bir süredir gündemde olan İngiliz-Amerikan sistemindeki “deregulation” ve Fransız sistemindeki “dereglementation” akımları, olabildiğince az ve genel düzenlemeler yapılması ve yönetsel aktörlere mümkün olduğunca çok hareket alanı bırakma eğilimindedir. Ayrıca, yaptırım uygulamadan önce, özellikle ekonomik aktörler üzerinde, faaliyetin ekonomik verimliliğinin gerekliliği ve deontolojik kuralların hatırlatılması gibi uyarı ve ikna yöntemlerine başvurulması ilkesi benimsenmektedir³⁸.

İşte Bağımsız İdari Otoritelerin asıl misyonu bu regülasyon işlevini yerine getirmektedir. Bu işlevin yukarıda açıklandığı anlamda sağlanmasında klasik idari yapılanma ve yöntemlerin yetersiz kaldığı veya başarısız olduğu tespit

³⁶ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.45.

³⁷ Ali Ulusoy, “Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri”, *Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları*, No.40, (Kasım 1999), s.8.

³⁸ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.22.

edildiğinden, bu işlevi yerine getirmeye daha elverişli bir idari yapılanma türü olarak bağımsız idari otorite modeli ortaya çıkmıştır.

Bağımsız idari otoriteler bu regülasyon işlevini yerine getirirken, karar almaya ve denetim yapmaya ilişkin bazı yetkiler kullandıkları gibi, sırf bu regülasyon işlevine özgü *sui generis* bazı yetkiler de kullanılabilirler. Karar almaya ilişkin yetkileri, idari işlem tesis edebilmeleri anlamına gelir. Denetim yetkileri ise, bir konuya ilişkin olarak bilgi isteme, araştırma, inceleme ve soruşturma yapma, yaptırım uygulayabilme ve yargıyı harekete geçirme yetkileridir. *Sui generis* yetkilere örnek olarak da, normal bir idari birimin sahip olmadığı özel kişilere emir ve talimat verebilme yetkisi ve görev alanlarına ilişkin olarak kamuoyunu rapor, bildiri, uyarı gibi yollarla, basın ve medya aracılığıyla bilgilendirme ve harekete geçirme gibi yetkiler gösterilebilir³⁹.

Bu konudaki doktriner tartışmalar hala sürmekle beraber, salt danışma birimleri niteliğindeki kuruluşların bağımsız idari otorite olarak kabul edilemeyeceği ve idare hukuku anlamında belirgin bir “etkili işlem” yapma yetkileri olmasa da, regülasyon işlevini herhangi bir şekilde yerine getiriyor olmaları gerektiği söylenebilir. Yukarıda da açıklandığı üzere, düzenleme, yönlendirme ve denetleme anlamına gelen regülasyon kavramı ilk olarak ABD’de ortaya çıkmış ve günümüzde tüm dünyada gündeme girmiştir⁴⁰.

Regülasyon kavramı, günümüz uygulamasında genellikle devletten bağımsız kamusal kurumlarca yapılan düzenleme, denetleme ve yönlendirme faaliyeti olarak algılanmaktadır. Zira, 80’li yılların başından itibaren, “hizmet sağlayan Devlet”ten “hizmet sağlanmasını sağlamaya çalışan ve sağlanan hizmeti denetleyen Devlet” anlayışına geçilmiş ve “aynı anda hem hakem hem de oyuncu olunamaz” fikrinden hareketle, Devletin hala birçok ekonomik faaliyeti dolaylı ya da doğrudan üstleniyor olması olgusu karşısında, regülasyon faaliyetinin merkezi idareden bağımsız çalışan kamusal organlar tarafından üstlenilmesinin daha uygun olacağı sonucuna varılmıştır⁴¹.

³⁹ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.23.

⁴⁰ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.24.

⁴¹ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.25.

1.3. Deregölasyon Dönemi

1970'li yıllarla birlikte, bu geniş yetkilerle donatılmış bağımsız düzenleyici otoritelerin ABD'de giderek daha fazla eleştirildiği bir döneme girilmiştir. Bu kuruluşların, ABD Anayasasını kaleme alanların hiçbir zaman öngörmeyecekleri türden, siyaseten sorumsuz bir “dördüncü devlet gücü” haline geldikleri yolundaki iddialar bugün de sürmektedir. Fakat 1970'li yıllarda bu regölasyon tarzına yöneltilen asıl eleştiri, “piyasa aksaklıkları” (market failures) gibi “düzenleme aksaklıkları” (regulatory failures) da olabileceğini; piyasa aksaklıklarını düzeltmeyi amaçlayan düzenlemelerin, piyasa aksaklıklarının neden olduğu durumlardan çok daha kötü sonuçlara yol açabileceğini; dolayısıyla, piyasa aksaklıklarının da devlet müdahalesi için her durumda yeterli bir gerekçe oluşturmadığını öne süren “neo-liberal” görüştür. 1970'lerin başından 1980'lerin sonuna kadarki dönem, ABD'de bu görüşe paralel olarak, iktisadi faaliyet alanlarındaki yasal düzenlemelerden bir bölümünün tamamen ortadan kaldırıldığı, bir bölümünde de düzenleyicilerin yetkilerinin görece sınırlandırıldığı ya da ilgili faaliyet alanının daraltıldığı bir “deregölasyon” dönemi olarak adlandırılmaktadır. ABD'deki her iki rekabet otoritesi de (Adalet Bakanlığı Antitröst Dairesi ve Federal Ticaret Kurulu –FTC) bu dönemin temel unsuru olan serbestleşme sürecinde etkin bir rol oynamışlardır. Yaklaşık olarak aynı dönemde Avrupa'da, özellikle de İngiltere'de, kamu teşebbüslerinin özelleştirilmesi hız kazanmaya başlamıştır⁴².

1990'lı yıllardan bugüne kadarki dönem, kısaca, bazı alanlarda yeniden regölasyon ile daha fazla deregölasyonun bir arada görüldüğü ve rekabet politikasının, iktisadi politikalar içindeki kritik öneminin giderek belirginleştiği bir dönem olarak nitelenebilir. Yeniden-regölasyon, adından da anlaşılacağı gibi, deregölasyon uygulanan bazı sektörlerde, önceden öngörülemeyen sakıncaların (halk sağlığı, yolcu güvenliği, tüketicinin korunması, fikri mülkiyet haklarının korunması, vb. konularda) zaman içinde ortaya çıkması sonucunda tekrar regölasyona gidilmesidir ve görece daha az rastlanılmaktadır. Buna karşılık, ivmesi giderek yükselen teknolojik gelişmeler ve bu gelişmelerin dünyada hızla yayılmasını sağlayan küreselleşme süreci, örneğin daha önceleri doğal tekel olarak kabul edilen ve ağır yasal düzenlemelere tabi tutulan ya da kamu mülkiyeti

⁴² M. Tamer Müftüoğlu, “İktisadi Politikalar Bağlamında Hukuki Düzenleme (Regölasyon) Üzerine Düşünceler”, *Rekabet Dergisi*, Sayı.11, s.10.

altında bulundurulmuş bir çok endüstrinin potansiyel olarak kısmen ya da tamamen rekabetçi bir niteliğe kavuşmasını sağlamıştır. Bu durumda, bu endüstriler için daha önceleri getirilen düzenlemeler büyük ölçüde anlamını yitirmiş ve endüstrinin gelişmesinin önünde engel teşkil etmeye başlamıştır (Galli ve Pelkmans, 2000). Başta telekomünikasyon, elektrik, bilişim ve kitleleşme teknolojileri olmak üzere, çoğu günümüzde ekonomik büyümenin itici gücünü oluşturan bu endüstrilerin deregüle edilerek rekabete açılmaları, sanayileşmiş ya da sanayileşmekte olan hemen hemen her ülke için kritik önem taşımaktadır⁴³.

1.4. Regülasyon Hukuk İlişkisi

Regülasyon kavramının hukuksal düzlemde konumlandırılmasına gelince, aslında yukarıda belirtilen en geniş tanımıyla düşünüldüğünde, genelde tüm hukuksal düzenlemeler, özede ise ekonomik konulardaki hukuksal düzenlemelerin regülasyon kavramının kapsamı içinde olduğunu ileri sürmek yanlış olmayacaktır⁴⁴.

Bununla birlikte, regülasyon kavramı doğası gereği, düzenleme (tanzim etme) ve denetleme işlevine sahip olmasının yanında, “yönlendirme”, yani yol gösterme işlevini de içinde barındırmaktadır⁴⁵. Bu bağlamda regülasyon kavramı sadece hukuk disiplini ilgilendirmeyip, iktisat, işletme, yönetim bilimi, sosyoloji ve politika bilimini de ilgilendiren çok boyutlu bir yapı/içerik taşımaktadır. Bunun sonucu olarak da, yukarıda da değinildiği gibi, regülasyon işlevi yerine getirilirken sadece hukuk kurallarının uygulanmasıyla yetinilmeyip/bağlı kalınmayıp, deontolojik kuralların hatırlatılması, ekonomik yaptırımların ve önlemlerin gündeme getirilmesi, basın-yayın araçlarıyla kamuoyunda teşhir gibi hukuk alanı dışındaki ikna yöntemleri kullanılabilen, hatta hukuksal yaptırımlara ancak mutlaka zorunlu kalınan hallerde başvurulması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁶.

Bilhassa hukuksal açıdan baktığımız zaman, regülasyon, tipik düzenleme ve denetimden farklı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü düzenleme esas olarak kural koyma şeklinde anlaşılmaktadır. Denetim ise ceza vermeyi, yaptırım uygulamayı içermektedir. Ancak regülasyon, bunlardan biraz daha farklı

⁴³ Müftüoğlu, *İktisadi Politikalar Bağlamında Hukuki Düzenleme (Regülasyon) Üzerine Düşünceler* s.11.

⁴⁴ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.26.

⁴⁵ Erdal Türkkan, *Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı*, Ankara:Turhan Kitabevi, 2001, s.2.

⁴⁶ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.27.

bir mantık ve perspektifle anlaşılması gereken bir kavramdır. Regülasyon gerçekleştiren çok zorunlu olduğu hallerde hukuksal yaptırıma başvurur. Çünkü, regülasyonda esas olan uzlaştırmadır ve bazı durumlarda hakemlik yapmaktır. Aynı şekilde etik bazı kuralların hatırlatması ya da uyarma söz konusu olabilmektedir. Bütün bunlar gerçekleştirilemezse hukuksal yaptırımlar gündeme gelmektedir. Hukuksal yaptırım uygulamak bir amaç ya da birinci bir amaç olarak görülmemektedir.

Aslında, regülasyon terimi kapsayıcı bir nitelik taşımaktadır . Düzenleme terimini veya düzenleme ve denetleme kavramını regülasyon teriminin yerine kullanmak doğru bir nitelendirme olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü, regülasyon farklı bir perspektifte veya paradigmada ele alınması gereken bir müessesedir. Öte yandan, regülasyon kelimesinin tam bir Türkçe karşılığıda bulunmamaktadır. Bu nedenle, regülasyon kavramının kullanılması daha isabetli bir tercih olacaktır.

Regülasyonun amacı, toplumun gündelik yaşamında önemli ve özellikle ekonomik yönü ağır basan bazı alanlarda etkinlik ve verimliliği sağlamak ve böylece bireylere ve tüketicilere daha kaliteli ve makul fiyattan mal veya hizmet sunulmasını öngörmektedir. Bunun ise ancak bu alanların serbest rekabete açılmasıyla ve serbest rekabete açıldığında ise tekrar tekelleşmesinin önlenmesiyle mümkün olabileceği kabul edilmektedir⁴⁷.

1.5.Anayasa Değişikliği ve Yeni Radyo Televizyon Kanunu

Son yıllarda iletişim teknolojisinde meydana gelen hızlı gelişmeler, pek çok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de teknik, hukuki ve toplumsal sorunlar yaratmıştır. Kimi ülkeler bu sorunları hazırlıklı karşılamışlar ya da sorunlar çıktıktan hemen sonra çözümlenmeye çalışmışlardır. Türkiye'nin de içinde bulunduğu kimi ülkeler ise bu gelişme sürecini, sancılı geçirmişler ya da geçirmektedirler. Bu sorunların temel nedeni ise iletişim teknolojisinin getirdiği teknik olguların toplum yaşamında hemen kabul görmesi, buna karşılık bu teknik olanakların sunduğu hizmetlerle ilgili kanuni düzenlemelerin bu gelişmeye ayak uyduramaması olarak özetlenebilir⁴⁸.

Ülkemizde de radyo-televizyon teknolojisini getirdiği yeniliklerle, yayıncılık tarihinde eşine az rastlanır bir kaos yaşanmıştır. Anayasa'ya göre tekel du-

⁴⁷ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.28.

⁴⁸ Aysel Aziz, "3984 Sayılı Radyo Televizyon Yasası", *İLEF Yıllık 93*, Ankara: AÜİF. Yayınları, 1994, s.25.

rumunda olan TRT yayınlarına karşın, gerek yurt dışından gerek yurt içinden herhangi bir kanuni dayanağı olmayan yüzlerce radyo ve televizyon yayını başlamıştır⁴⁹.

Çağın ve teknolojinin gerisinde kalmış, eski kanunlarıyla yayın tekeline sahip olan devlet, yaşadığı bu gerçeği yeniden düzenleme ve kaybettiği radyo ve televizyon tekelini hiç olmazsa organize ederek, kontrolünde tutabilecek kanuni düzenlemeler yapmak yolunu tercih etmiştir. Bu amaçla yapılan düzenlemeler sırasıyla aşağıdaki gibidir:

8 Temmuz 1993 tarihinde 3913 sayılı kanunla, 1982 Anayasasının 133 üncü maddesi değiştirilmiş; özel radyo ve televizyon kuruluşları kanunlar çerçevesinde özgürce yayın yapabilme olanağına kavuşmuşlardır. "Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir" (md. 133/2) denilerek, özel radyo ve televizyonların kurulması ve düzenlenmesin ilişkin olarak çıkarılacak bir kanun için, anayasal dayanak da sağlanmıştır.

Anayasa'nın 133 üncü maddesinin değiştirilmesi ile 1991 yılından beri Anayasa'ya aykırı olarak yayın yapan yurt içi ya da yurt dışı özel ya da kamu kesiminin ve yerel yönetimlerin ellerindeki radyo ve televizyon istasyonlarının en azından Anayasa'ya aykırılıkları ortadan kalkmıştır.

Anayasa değişikliğine rağmen özel radyo ve televizyonların kuruluşu ve yayın ilkelerini düzenleyecek kanun tasarısının TBMM'de görüşülmesi çeşitli nedenlerle gecikmiştir⁵⁰. Bu arada kanunsuz yayınların sayıları her geçen gün biraz daha artmış, yayınlar üzerinde hiçbir denetim yapılmamış hatta bu kanunsuz programlara devletin en yüksek makamlarındaki görevliler bile bazen katılmıştır⁵¹.

Nihayet, bir yıl gecikmeyle de olsa, bu alanı düzenleyen kanun 13 Nisan 1994'te kabul edilerek, 20 Nisan 1994'te Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, 8 bölüm halinde düzenlenen 42 madde ve 9 geçici madde olmak üzere 51 maddeden oluşmaktadır.

⁴⁹ Sulhi Dönmezer, "Radyo ve Televizyonculuğumuzun Bugünkü Yapısı Üzerine Görüşler", *Türkiye'de TV*, İstanbul: 1996, s.83.

⁵⁰ Ali Baransel, "Görsel İşitsel Yayıncılığın Hukuki Altyapısı", *Türkiye'de TV*, İstanbul: 1996, s.76.

⁵¹ Dönmezer, s.84.

3984 sayılı kanunun, 2954 sayılı kanun ile benzerlikleri olmakla birlikte, ondan ayrılan en önemli özelliği, Anayasa'nın değiştirilen 133 üncü maddesi uyarınca izin verilen özel radyo ve televizyonların kuruluşu, işleyişi, yayın ilkeleri ve yükümlülükleri ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler getirmesidir. Kanunun bir diğer önemli ve konumuz dolayısıyla bizi ilgilendiren düzenlemesi ise, 2954 sayılı kanun kapsamında olan Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulu'na (RTYK) benzer nitelikte olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) ile ilgili ayrıntılı hükümler getirmesidir.

1.6.Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

1.6.1.Genel Olarak

3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'la Türkiye'nin gündemine giren "'Radyo Televizyon Üst Kurul"u aynı kanunun 5. maddesinde ifade edildiği şekilde, radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla kurulmuş, özerk ve tarafsız kamu tüzel kişiliği niteliğinde bir kuruldur.

Radyo ve televizyon kanallarının faaliyetlerinin düzenlenmesi konusunda oluşturulan kurullar, yapısal farklılıklar taşımasına rağmen hemen hemen her ülkede vardır. Bu duruma örnek olarak, Fransa'da Yayıncılık Yüksek Konsey'i, İtalya'da Garantör, İngiltere'de Bağımsız Televizyon Komisyonu, Almanya da Eyalet Medya Kurulları gibi kurullar verilebilir⁵². Bu kuruluşların yetki, görev ve sorumlulukları ülkeden ülkeye değişmektedir.

Ülkemizde bu amaçla bulunan RTÜK, bir taraftan teşkilatlanma faaliyetini yürütürken diğer taraftan da hukuki düzenlemelere ilişkin son derece yoğun bir çalışma içine girmiş ve faaliyet alanıyla ilgili çok sayıda yönetmelik çıkarma yoluna gitmiştir⁵³.

1.6.2.RTÜK Üyelerinin Seçimi, Üyelik Süresi ve Sona Ermesi

3984 sayılı kanunun RTÜK üyelerinin seçimini ve görev süresini açıklayan 6ncı maddesinin ilk halinde; Üst Kurul'un basın, yayın, iletişim ve teknoloji, kültür, eğitim, hukuk alanlarında birikimi olanlardan ve yüksek öğretim görmüş,

⁵² Bülent Çaplı, *Televizyon ve Siyasal Sistem*, Ankara: İmge Yayınları, 1995, s.129.

⁵³ Güneş Müftüoğlu, "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun (RTÜK) Kuruluşu ve Kurumlaşma Süreci", *Yeni Türkiye*, Sayı.11, (Eylül-Ekim 1996), s.359.

devlet memuru olma niteliğine sahip, beşi iktidar partisi veya partilerinin, dördü muhalefet partilerinin göstereceği adaylar arasından TBMM'ce seçilen 9 üyeden oluşacağı ifade edilmektedir. Seçim için, iktidar partisi ya da partileri on, muhalefet partileri sekiz aday gösterebilirler. Adayların belirlenmesinde, siyasi partilerin TBMM Başkanlık Divanı'ndaki temsil oranları esas alınmaktadır.

Kanunda 14.07.2004 tarihinde 5218 sayılı kanunla yapılan değişiklikle 6.maddedeki 9 ibaresi 8 olarak değiştirilmiştir. Aynı kanunla Üst Kurul üyelerinin görev sürelerinin 4 yıl olduğu, üyelerinin görev sürelerinin bitiminden iki ay önce kurum ve kuruluşlar ve partiler yeni seçimlerini yaparak TBMM başkanlığına veya bakanlar kuruluna bildirir. Herhangi bir sebeple boşalma olması halinde o kişinin seçildiği usule göre kurum kuruluş ve partiler tarafından adaylar bir ay içinde teklif edilerek TBMM Meclis genel kurulunca veya bakanlar kurulunca seçim işlemi yapılır. Bu şekilde seçilen kişi ,yerine seçildiği kişi ,yerine seçildiği kişinin görev süresini tamamlar. Üyenin 65 yaşını doldurması halinde üyeliği son bulur.

Kurumun karar organını oluşturan kurul üyelerinin görevleri süresince önceden ifa ettikleri görevlerinden ya da şimdiki görevlerinden alınamamaları yönündeki ilke Kanununun 10 uncu maddesinde "Üst kurul üyeleri seçildikleri görev süresince Kurul'daki görevlerinden ve seçilerek geldikleri görevlerinden alınamazlar" şeklinde hükme bağlanmıştır. 3984 s. Kanununun 4756 s. Kanunla değişik 9 uncu maddesi ise üyelikle bağdaşmayan durumları belirlemiş ve bu hallerin mevcudiyeti halinde üyelerin "görevlerinden çekilmiş sayıl(ırlar)"masını hükme bağlamıştır. Çekilmiş sayılmaya re'sen veya müracaat üzerine üst kurulun kendisi karar verecektir. Bu konuda bir ihtilaf çıkması halinde ise karar verme yetkisi ilgili yargı organında olacaktır. Bu da doğaldır ki Ankara İdare Mahkemeleri olacaktır.

Kanuna göre, tarafsız olacağı varsayılan RTÜK'ün kabul edilen bu oluşum biçimiyle; hükümete bağlı, siyasi tartışmalara odak olacak bir yapı olacağı açıktır. Bu itibarla üst kurulun oluşumu itibarıyla objektifliği sağlayacak esas ve unsurlara yer verilmesi: toplumun bağımsız çıkar ve düşünce gruplarını temsil eden nitelikte oluşacak katılımcı ve demokratik bir yapının öngörülmesi daha yerinde bir yaklaşım olacaktır⁵⁴.

⁵⁴ Dönmezer, s.86.

2005 yılı Mayıs ayının sonunda Meclis Genel kurulundan geçen tek maddelik anayasa değişikliği ile Anayasanın 133 üncü maddesine yeni bir fıkra eklenmesi öngörülmüştür. Buna göre, radyo ve televizyonların faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan RTÜK, dokuz üyeden oluşacaktır. Üyeler, siyasi parti gruplarının milletvekili sayısına göre belirlenecek üye sayısının iki kati olarak gösterilecek adaylar arasından; her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas olmak suretiyle TBMM Genel Kurulu'nca seçilecek. RTÜK'ün kuruluş, görev ve yetkileri, üyelerin nitelikleri, seçim usulleri ve görev ve süreleri kanunla belirlenecek. 2005 yılında yapılan bu Anayasa değişikliği ile RTÜK artık anayasal bir kurum olmuş ve ilgili madde değiştirilmiştir. Buna göre, en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş, meslekleriyle ilgili konularda kamu veya özel kuruluşlarda en az on yıl görev yapmış, meslekî açıdan yeterli bilgiye, deneyime ve Devlet memuru olma niteliğine sahip, otuz yaşını doldurmuş kişiler arasından Türkiye Büyük Millet Meclisince seçilen dokuz üyeden oluşacaktır. Anayasadaki madde metni aynen bu maddeye işlenmiş, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı aday adaylar arasından her siyasi parti grubuna düşen üye sayısına göre Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçileceği, ancak, siyasi parti gruplarında, Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak seçimlerde kime oy kullanılacağına dair görüşme yapılamaması ve karar alınması yasaklanmıştır. Karar yeter sayısı olmak şartıyla seçimde en çok oyu alan boş üyelik sayısı kadar aday seçilmiş olur ve bu seçim sonucu Resmi Gazetede yayımlanır⁵⁵.

1.6.3.RTÜK'ün Görev ve Yetkileri

1.6.3.1.Görevleri

3984 sayılı kanunun 8 inci maddesinde üst Kurul'un görev ve yetkileri 16 bent halinde düzenlenmiştir. Bu görev ve yetkiler;

1-Planlama yapma (md. 8/f);

2-Ulusal, bölgesel frekans planlamalarındaki gerekli ön koşul ve koşulları Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesinin ilkeleri çerçevesinde saptamak⁵⁶;

⁵⁵ 3984 sayılı kanunun 6 ncı maddesi

⁵⁶ Kanunda bir yandan Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesine gönderme yapılırken, diğer yandan da sözleşmeye aykırı düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, sözleşmenin 14. maddesinde "Konulu filmlerin veya televizyon filmlerinin sürelerinin 45 dakikadan fazla olması halinde, her 45 dakikalık bölüm için bir kez olmak üzere, bir reklam kesintisi yapılabilir" denilerek, 90 dakikalık bir

3-Kanal ve frekans bandları tahsisi (md. 8 "b-d-j);

4-Radyo ve televizyon kuruluşlarına ulusal, bölgesel ve gerekli olduğu yerlerde yerel yayın izni ve lisans vermek,

5-Radyo ve televizyon verici tesislerinin kurulması ve denetlenmesi, yaptırım uygulaması (md. 8/c-d);

5-Ulusal, bölgesel ve yerel yayınlar için tahsis edilen frekans band planlamalarına uygun yayın alanlarını kapsayacak verici tesislerinin kurulmasını ve işletimini Telsiz Kanunu hükümlerine göre denetlemek,

6-Zaman paylaşımli program kanallarının teşvik edilmesi (md. 8/e);

7-Özellikle bölgesel dengelere göre yayım yapılmasını sağlamak üzere tahsis alan radyo ve televizyon kanallarını bu yörelerde "zaman paylaşımli" olarak yayın yapmaya yöneltmek, yönetmelikler çıkarma (md. 8/9-p);

8-Kanun bu maddesinde ve diğer maddelerinde verilen görevleri yerine getirmek, yetkileri kullanabilmek için ilgili yönetmelikleri çıkarmak,

9-Şifreli ve kablolu yayınlarla ilgili düzenlemeler yapma (md. 8/1);

10-Kanun çerçevesinde PTT'nin başlattığı kablolu ve şifreli yayınlarla ilgili düzenlemeleri yapmak,

11-Kamuoyu araştırmaları yapma ve yaptırma (md. 8/m-o);

12-Toplumun yayınlarla ilgili istek, beğeni, tutum ve davranışları ile ilgili kamuoyu araştırmalarının yapılmasını sağlamak, ilgili kurum ve kuruluşlarla bu konuda işbirliği yapmak ve uluslararası yayın kuruluşlarında temsil etme (md. 8/n);

13-Yayınlarla ilgili uluslararası kurum ve kuruluşlarda Telsiz Genel Müdürlüğü, Dışişleri Bakanlığı ve TRT'nin doğrudan ilişkili olduğu, üyesi bulunduğu kurum ve kuruluşlar dışındaki uluslararası platformda Türkiye'yi temsil etmektir.

1.6.3.2.Yetkileri

1.6.3.2.1.RTÜK'ün Denetim Yetkisi

RTÜK'ün denetim yetkisi üç bölümde incelenmesi mümkün olan başlıklardan oluşmaktadır. Bunlar; (I) RTÜK'ün yayın kuruluşları üzerindeki yapısal

filme iki reklam arası yapılması kurala bağlanmışken, 3984 sayılı kanunda 90 dakikalık bir filmde 4 reklam kesintisi hakkı verilmektedir. Bu konuda bkz. Ateş, VURAN; "Prematüre Bir Yasa: RTÜK Yasası", Yeni Türkiye, Sayı.11, (Eylül-Ekim 1996), s.370.

denetim yetkileri,(II) yayınlar üzerindeki denetim yetkisi ve (III) seçim dönemindeki denetim yetkisidir.

RTÜK, yayın kuruluşları üzerindeki yapısal denetim yetkisini 3984 s. Kanununun 30 uncu maddesinde kendisine tanınan düzenleme yetkisine dayanarak çıkardığı bir yönetmelik (R.G. 16.3.1995, S. 22229) çerçevesinde kullanmaktadır. Bu yönetmelikteki düzenlemeler daha çok özel radyo televizyon kuruluşlarının mülkiyeti konusunda bilgi edinmeye ilişkindir.

RTÜK'ün yayınlar üzerindeki denetim yetkisi ise 3984 s. Kanununun hükümleri gereği sadece bu kanuna göre değil Türkiye'nin bu konularda taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleri de göz önünde bulundurularak yapılacaktır. Bu nedenle uyulacak esasların belirlenmesi konusunda söz konusu belgelerde dikkate alınacaktır.

RTÜK'ün seçim dönemlerindeki denetimi ile seçimlere ilişkin yayınların denetimi kastedilmektedir. Yoksa seçimlerle ilgisi olmayan yayınlar tıpkı normal dönemdeki gibi denetime tabi olacaktır. Seçimlere ilişkin yayınlar ise 3984 s. Kanununun 27 inci maddesi gereği RTÜK tarafından, Yüksek Seçim Kurulu kararları doğrultusunda yapılacaktır. Nitekim bu hüküm seçimlerin düzeninin ve dürüstlüğünün sağlanması görevini ve buna ilişkin yetkileri Yüksek Seçim Kuruluna veren Anayasanın 79 uncu maddesindeki düzenleme ile de örtüşmektedir.

RTÜK, denetim görevini yayın denetimi, teknik denetim ve mali denetim olmak üzere üç ana başlık altında yapmaktadır. RTÜK yayın denetimini üç yöntemle gerçekleştirmektedir. Birincisi ulusal bazda yayın yapan radyo ve televizyon kuruluşlarını Ankara merkezde bulunan hizmet binasındaki izleme ünitesinde izleyip kaydederek değerlendirip, denetlemektedir. İkincisi, yerel ve bölgesel yayınları RTÜK adına izleyerek kayda alan Emniyet Genel Müdürlüğü izleme birimleri tarafından bu yayınlar izlenip, rapor edilip RTÜK'e bildirilmektedir. Üçüncüsü de RTÜK'ün "Alo 178 şikayet hattına" vatandaşlar tarafından yapılan müracaatlar ve şikayetler değerlendirilmektedir.⁵⁷

RTÜK, yayınların içeriğini 3984 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde

⁵⁷ Özçelik, A.(2007). *RtüK'ün Oluşumu, Görevleri, Yetkileri,Uygulamaları İle Radyo Ve Televizyon Yayıncılığı, Seminer Konuşmaları*. [http:// www.rtuk.gov.tr](http://www.rtuk.gov.tr)

belirtilen yayın ilkelerine uygunluk açısından denetlenmektedir. 4 üncü maddede sıralanan yayın ilkelerinin (a), (b) ve (c) bentleri ayrı bir önem arz etmektedir. Bu üç maddeyi ihlal eden yayın kuruluşlarının yayınları RTÜK tarafından herhangi bir uyarıya gerek kalmadan doğrudan durdurulmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bağımsızlığına, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı yayın yapan kuruluşların yayınları herhangi bir uyarı ve ikaza gerek kalmadan bir ay süreyle durdurulmaktadır. Yine toplumu şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa sevkeden, halkı sınıf, dil, ırk, din, mezhep gibi bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden ve toplumda nefret duyguları oluşturan yayınların yapılması halinde de yine herhangi bir uyarı ve ikaz yapılmaksızın; yayınlar önce bir ay süreyle, sonra bir yıl süreyle durdurulmaktadır⁵⁸. Aynı şekilde, gerek yayın organı, gerekse hisse sahipleri veya üçüncü dereceye kadar olmak üzere üçüncü derece dahil çıkarları doğrultusunda da yayın yapmaları halinde, yayınlar herhangi bir ikaza gerek kalmaksızın durdurulmaktadır.

Bu üç temel yayın ilkesinin dışındaki yayın ilkelerinin ihlal edilmesi durumunda ise işleyen süreci şu şekilde ifade edebiliriz. Öncelikle ihlal yapan yayın kuruluşu RTÜK tarafından uyarılmaktadır. Daha sonra bu yayın kuruluşunun savunması istenmekte ve ihlal devam etmesi halinde program durdurulmaktadır. Program durdurulduktan sonra yayın kuruluşları genellikle idari yargıya başvurmakta ve yargıdan yürütmeyi durdurma kararı almaktadırlar. Mahkemece yürütmeyi durdurma kararı verildikten sonra RTÜK bu konuda herhangi bir yaptırım uygulayamamaktadır. Yargının nihai kararı almasına kadar RTÜK herhangi bir işlem yapamamakta, bu süre de altı ay ile iki yıl arasında değişmektedir. RTÜK bu kapanan programların yerine yine yasa gereğince eğitim, kültür, trafik, kadın, çocuk hakları, Türk dili gibi konularda hazırlamış olduğu programları bu yayın kuruluşlarına yayınlattırmaktadır.

Bütün bunların dışında yasanın öngördüğü para cezası uygulamasını RTÜK bugüne kadar pek uygulama yoluna gitmemiştir. Çünkü para cezalarına bugünün güncelleştirilmiş rakamlarıyla baktığımızda yerel yayın kuruluşları için büyük

⁵⁸ Özçelik, A.(2007). *Rtük'ün Oluşumu, Görevleri, Yetkileri,Uygulamaları İle Radyo Ve Televizyon Yayıncılığı, Seminer Konuşmaları*. [http:// www.rtuk.gov.tr](http://www.rtuk.gov.tr)

rakamlar olduğunu görülmektedir⁵⁹.

Yine teknik ve idari yükümlülüklerini yerine getirmeyen yayın kuruluşlarına dönük müeyyide uygulamaları vardır. Bilindiği gibi 3984 sayılı Kanun gereğince radyo ve televizyon yayını yapmak isteyen yayın kuruluşlarının öncelikle anonim şirket olarak yapılanma zorunluluğu bulunmaktadır. Bir şirket bünyesinde en fazla bir televizyon, bir radyo kuruluşu yer alabilir. Yıllık ortalama izlenme ve dinlenme oranları yüzde 20'yi geçen kuruluşlarda bir kişiye ait hisse payı yüzde 50'yi geçemez.. Bir yayın kuruluşunda yabancı sermayenin payıda yüzde 25'in üzerinde olamaz. Buna benzer idari kriterlere uymayan yayın kuruluşlarının verilen süre içerisinde yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde önce uyarılması, daha sonra bir ay süreyle durdurulması ve daha sonra da lisansının iptal edilmesi söz konusudur.

Özel radyo ve televizyon kuruluşları elde etmiş oldukları brüt reklam gelirlerinin yüzde 5'ini RTÜK'e, RTÜK payı olarak ödemek zorundadırlar. Özel radyo ve televizyon kuruluşları için bu yasal bir zorunluluktur. Bunu yatırmayan yayın kuruluşları önce uyarılmakta, sonra yayınları bir ay süreyle, sonra iki ay süreyle ve sonra da lisans iptali edilmektedir. RTÜK'ün en büyük gelir kaynağı, bu yüzde 5'lik reklam gelirlerinden alınan paylardır. Bugüne kadar RTÜK hazineden herhangi bir ödenek talep etmeyen bir kurumdur ve görevlerini de bu almış olduğu yüzde 5'lik paylarla gerçekleştirmek durumundadır

1.6.3.2.2.RTÜK'ün Yaptırım Uygulama Yetkisi

RTÜK'ün görev ve yetkileri ile ilgili belki de en sorunlu konu onun yaptırım uygulama yetkisi, bu yetkinin içeriği ve niteliğidir. Burada yaptırımların içeriği hakkında kısa açıklamalardan sonra niteliği ve Anayasa'ya uygunluğu sorunları üzerinde durulacaktır.

3984 s. Kanununun 8 (ı) maddesinde RTÜK'ün müeyyide uygulamaya yetkili olduğu belirlenmiş ve bu müeyyideler ve içerikleri Kanununun 4756 s. Kanunla değişik 33 üncü maddesinde uyarı, para cezası, durdurma ve iptal başlığı altında açıklığa kavuşturulmuştur. Şu halde üst kurul, dört tip müeyyide uygulayabilecektir;

⁵⁹ Özçelik, A.(2007). *Rtük'ün Oluşumu, Görevleri, Yetkileri,Uygulamaları İle Radyo Ve Televizyon Yayıncılığı, Seminer Konuşmaları*. [http:// www.rtuk.gov.tr](http://www.rtuk.gov.tr)

(I) yayın kuruluşunun uyarılması, (II) yayın kuruluşlarına para cezası kesilmesi, (III) yayının izninin geçici olarak durdurulması ve (IV) yayının izninin iptali.

Kanunun 33 üncü maddesine göre RTÜK, özel radyo ve televizyon kuruluşlarını; (I) öngördükleri yükümlülüklerini yerine getirmemeleri, (II) izin şartlarını ihlal etmeleri ve, (III) yayın ilkelerine ve Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapmaları halinde uyarır ve aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemelerini ister. Burada öngörülmüş olan yükümlülüklerin kim tarafından öngörüldüğü konusunda bir soru akla gelmektedir. Kanunun 18. maddesinde ulusal yayın izni alan radyo televizyonların "haftada asgari 80 saat yayın yapmak ve Türkiye alanının %70'ine yayınlarını en geç ikinci yılın sonunda ulaştırmak" durumunda oldukları belirlenmiştir. Dolayısıyla öngörülen yükümlülükler Kanun tarafından belirlenmiştir.

Durdurma müeyyidesi ise, uyarıya neden olmuş "talebe uyulmaması" ve "ihlalin tekrarlanması" halinde uygulanabilecektir.

Kanunun düzenlediği üçüncü müeyyide ise para cezası kesilmesidir. Bu cezaya, uyarıya neden olmuş aykırılığın tekrarı halinde başvurulacaktır. Kesilecek para cezası ulusal ve yerel yayın yapan kuruluşlar açısından farklı olduğu gibi yerel yayın yapan kuruluşlar da kendi içinde dört kademede ele alınmıştır.

Kanunun düzenlediği son müeyyide ise iptal'dir. 33 üncü maddenin beşinci fıkrası gereğince; (I) Kanunun 4 inci maddesinin 2 inci fıkrasındaki a, b ve c bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde uyarı yapılmadan yayın durdurulur ve yine uyarıya neden olmuş "ihlalin tekrarlanması" halinde yayın durdurulur ,sonunda yayın lisans izni iptal edilir (II) "yayın iznini verilmesi (alınması) için gerekli şartlar(dan)ın birinin kaybedilmesi" ve/veya (III) "yayın izni için gerekli "şartların uygunluğunu(n) hile ile elde ed(ilmesi)" durumlarında yayın lisans izninin iptali müeyyidesi uygulanacaktır.

3984 s. Kanunun 33 üncü maddesinde öngörülmemiş olmasına rağmen lisans izninin yenilenmemesinin de bir müeyyide olduğunu belirlemek gerekir. Kanunun 8 (b) fıkrası uyarınca yayın izni ve lisans vermek yetkisi ile donatılan RTÜK'ün bu izin ve lisansın kullanılacağı alan olan kanal ve frekansları tahsis etmesine ilişkin esaslar 17 nci maddede düzenlenmiştir. Buna göre; "tahsis süresi beş yılı aşama"yacak ve tahsis (8. madde uyarınca) hakkaniyet ilkelerine uygun

yapılacaktır. Yani mutlaka beş yıl olması da gerekmemektedir. Dolayısıyla RTÜK yukarıda sayılan yaptırımların ötesinde lisans vermeme yetkisini de elinde bulundurmaktadır. Başka bir deyişle bu konuda geniş bir takdir yetkisi vardır. Bu sonuç lisans vermeye yetkili makamın vermemeye de yetkili olması anlamına gelen idari işlemlerde yetki ve usulde paralellik ilkesinin de doğal sonucudur. Açıkça görüleceği üzere bu yetki sayılan yaptırım yetkilerinden çok daha ağır bir müeyyideye dönüşebilmektedir.

1.6.4.RTÜK'ün Mali Kaynakları ve Bütçesi

3984 sayılı kanununun 12 nci maddesinde düzenlenen esaslara göre, Üst Kurul'un gelirleri, TRT ve tüm özel radyo ve televizyon kuruluşlarınca elde edilen brüt reklam gelirlerinden kesilecek % 5 pay ile bu kanun gereğince alınan yayın izni ve lisans ücretleri ile gerektiğinde TBMM bütçesinin transfer tertibinde yer alan ödenekten oluşur.

İlgili maddede, Üst Kurul'un her yıl için yapacağı işlerin programına ve masraflarına karşılık olmak üzere TBMM bütçesinden verilmesi gereken ödenek tutarını TBMM Başkanlığı'na sunacağı belirtilmektedir. Ayrıca Üst Kurul'un bütçesi ve kadro cetvellerinin TBMM bütçesi ile birlikte Plan ve Bütçe Komisyonu'nda incelenerek, TBMM Genel Kurulu'nda görüşülüp karara bağlanacağı ifade edilmektedir.

Görüldüğü gibi RTÜK 'ün gelirlerinin büyük kısmı radyo ve televizyonların reklam gelirlerinden kesilen yüzde beşlik paydan kaynaklanmaktadır. Bu durum Üst Kurul'un tarafsızlığına, denetim özgürlüğüne gölge düşürecek nitelikte bir durumdur⁶⁰. Uygulamaya baktığımızda da Üst Kurul'un birçok ilkeyi ihlal eden yayın kuruluşuna yayını nedeniyle ancak bir gün kapatma cezası verdiğini, ihlalin yinelenmesi halinde de aynı cezayı tekrarladığı gözlemlenmektedir. RTÜK'ün kapatma karan nedeniyle yayın kuruluşunun uğradığı maddî zarar, sonuçta yine RTÜK bütçesi için de söz konusu olmaktadır. Bu nedenle RTÜK'e ayrı bir gelir kaynağı bulup özgürleştirmek ve gerçekten denetim yapmasını sağlamak gerekir.

Üst Kurul'un gelirlerinin büyük kısmını oluşturan bu yüzde beşlik payın çok yüksek tutulmuş olması da ayrı bir problemdir. Bugün yayın hayatını sürdüren

⁶⁰ Özçelik, A.(2007). *RtüK'ün Oluşumu, Görevleri, Yetkileri,Uygulamaları İle Radyo Ve Televizyon Yayıncılığı, Seminer Konuşmaları*. [http:// www.rtuk.gov.tr](http://www.rtuk.gov.tr)

radio ve televizyon kanallarına, sayısının son derece yüksek olması nedeniyle, bu yüzde beşlik reklam gelirinin gerçekte Üst Kurul'un ihtiyaçlarının çok üzerinde miktarlara ulaşacağı açıktır. Bu sebeple fazla miktarın Hazineye gelir kaydedilmesi ya da taşrada çok sınırlı bütçelerle yayıncılık faaliyetini sürdürmeye çalışan yayın kuruluşlarına bir çeşit teşvik niteliğinde verilmesi yönünde bir düzenlemeye gidilebileceği söylenirken, Kanunda 10.07.2004 yılında 5216 sayılı yasayla yapılan değişiklikle Radyo Televizyon Üst Kurulunun yıllık bütçesinden harcanmayan tutarlar yıl sonunda Maliye Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesabına aktarılır ve bütçeye gelir kaydedilmektedir. Yurt içinde kültür ve tabiat varlıklarının ,yurt dışınsa Türk kültür varlıklarının korunması ve ihyası amacıyla her yıl Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesine bir önceki yıl bütçeye gelir kaydedilen tutardan az olmamak üzere ayrıca ödenek konulur. Bu ödenek doğrudan Kültür ve Turizm Bakanlığı Döner Sermaye İşletmesi Merkez Müdürlüğü hesabına aktarılır.

1.6.5.RTÜK'ün Denetimi

1.6.5.1.Siyasal Denetim

RTÜK'ün idari fonksiyona dahil faaliyetlerde bulunması ve kuruluş itibariyle de idare bütününe dahil olması dolayısıyla bu kurum üzerindeki siyasal denetimin de idarenin siyasal denetimi sistematığı içerisinde yapılması savunulabilir. Bilindiği üzere idarenin siyasal denetimi hem siyasal hem de idari kimlikleri bulunması nedeniyle bakanların parlamento tarafından sorumluluklarının ileri sürülmesi şeklinde cereyan etmektedir. Çünkü bakanlar en üst amiri oldukları hizmet teşkilatı üzerinde hiyerarşi; o hizmete bağlı ya da onunla ilgili tüzel kişiler üzerinde de idari vesayet yetkisi ile donatılmışlardır. Kamu hukukunda sorumluluğun ancak yetki sonucu olduğu da aşikardır. Bu bağlamda bu yöndeki siyasal sorumluluk kabul edilmektedir.

RTÜK ile ilişkili olduğu, Kanununun 14. maddesinde bildirilen Başbakanlık ya da onun görevlendireceği Devlet Bakanlığının kurum üzerinde hiyerarşi veya idari vesayet yetkisine sahip değildir. RTÜK'ün eylem ve işlemleri üzerinde bu nitelikte bir sorumluluk kurulması bugünkü hukuksal yapıda pek mümkün değildir. Ancak kurul üyelerinin görevlerini yerine getirmekte kusurlu olmaları durumunda organlık sıfatlarına ilişkin BK'nun bir yetkisi olmadığından BK'nun veya Başbakanlığın bu yönde bir sorumluluğu olduğuna hükmetmek doğru olmayacaktır.

RTÜK üyelerinin siyasal bir organ olan Meclis Genel Kurulu tarafından seçildikleri, bu nedenle siyasal sorumluluklarına bu noktada başvurulabileceği düşünülebilir. Ancak seçildikleri görev itibariyle siyasi nitelikleri olmayan ve hiçbir şekilde siyasal bir işlev de yerine getirmeyen üyelerin siyasal sorumluluğu yoluna gidilmesi mümkün olmamalıdır. Buna ek olarak görevin ifası sırasında Meclis Genel Kuruluna her hangi bir yetki de tanınmadığından denetim söz konusu olamaz.

TBMM'nin RTÜK üzerindeki siyasal denetimi ancak onun bütçesi ile ilgili bir kalem sayesinde mümkündür. Bu da RTÜK'ün bütçe kalemlerinden biri olan TBMM bütçesi transfer tertibinden aktarılacak olan miktardır. Bunun dışında bir siyasal denetim yolu bulmak mümkün görünmemektedir.

1.6.5.2. Mali Denetim

RTÜK'ün gelir kaynaklarının Kanununun 12. maddesi uyarınca, alanın aktörlerinin reklam gelirlerinin brüt yüzde beşi, özel kanallara yapılacak televizyon kanal ve radyo frekansı yıllık tahsisi bedelleri, özel radyo televizyon kuruluşlarına kesilecek idari para cezalarından ve TBMM bütçesinin transfer tertibinde yer alan ödenekten oluştuğuna değinmiştik. Bu gelir kaynakları üzerinde hiyerarşi ya da idari vesayet denetimi öngörülmediğinden, devlet idaresine dahil birimlerin bu yönde bir mali denetim yetkileri yoktur. Ancak 3984 s. Kanununun 12. maddesinin son fıkrası, "Üst kurulun bütçesi ... Plan Bütçe Komisyonunda incelenir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülerek karara bağlanır" hükmünü havidir. Dolayısıyla RTÜK'ün bütçesini inceleme ve gerektiğinde reddetme yetkisi TBMM'ye verilmiştir. Kanunun tanıdığı bu yetki doğaldır ki bir inceleme sonucunda kullanılacaktır. Sorun bu incelemenin ne şekilde yapılacağı noktasında düğümlenmektedir. 4743 s. Kanundan (RG 31.01.2002 tarih 24657s. Mükerrer) önce bu konuda özel hüküm bulunmadığından 3984 s. Kanunun tanıdığı bu yetkinin Anayasa'da TBMM adına "... katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarını" denetlemekle görevli Sayıştay tarafından hazırlanacak rapor üzerine kullanılacağı ifade edilmekteydi. Ancak 4743 s. Kanununun 7. maddesi "... özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların yıllık hesapları Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetçisi ve Maliye müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından denetlenir" hükmünü getirmektedir.

Kanunun öngördüğü bu komisyon hazırladığı yıllık raporu Mayıs ayı sonuna kadar Başbakanlığa sunar ve ayrıca yılda bir kez de TBMM Plan ve Bütçe Komisyonuna bilgi vermektedir. İşte TBMM 3984 s. Kanununun 12. maddesinde kendisine tanınan yetkiyi bu bilgilendirme üzerine Plan ve Bütçe Komisyonunun hazırlayacağı rapor üzerine kullanabilecektir.

Ayrıca 4743 s. Kanununun 7 inci maddesi kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların 6245 s. Harcırah Kanunu, 1050 s. Muhasebei Umumiye Kanunu ve 823 s. Sayıştay Kanununa tabi olmadıklarını da açıkça hükme, bağlamıştır. Dolayısıyla anılan yetki Sayıştay'ın inceleme raporu sonucunda kullanılacaktır.

1.6.5.3. İdari Denetim

RTÜK üzerinde yapılması olası idari denetimi ikiye ayırmak mümkündür. Bunların ilki idarenin bütünlüğü ilkesinden kaynaklanan hiyerarşi ve idari vesayet denetimleri olup ikincisi Devlet Denetleme Kurulu(DDK) ve Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu (YDK) tarafından yapılabilecek denetimdir.

RTÜK için hiyerarşi ve idari vesayet denetimi mümkün değildir. Hiyerarşi RTÜK'ün devlet tüzel kişiliği dışında bir kamu tüzel kişiliği olması nedeniyle; idari vesayet ise kanunda açıkça öngörülmesi gerektiği halde böyle bir düzenleme olmadığı için mümkün değildir.

Devlet denetleme kurulunun yapacağı denetlemenin esasları Anayasanın 108. maddesinde;

"idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla. Cumhurbaşkanına bağlı olarak kurulan devlet denetleme kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, ... her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar". şeklinde ifade edilmiştir. RTÜK, Türk Silahlı Kuvvetleri organı ve yargı organı olmadığından bu denetimin kapsamında olacaktır. DDK'nın çalışması için Cumhurbaşkanıca açıkça görevlendirilmesi gerekir. Kurul inceleme ve denetleme sonucunu bir raporla Cumhurbaşkanına bildirir. Cumhurbaşkanı raporu onaylarsa gereği

yapılmak üzere Başbakanlığa ve oradan da yetkili mercilere gönderilir. Sonuçtan Başbakanlık aracılığıyla Cumhurbaşkanlığına bilgi verilir ⁶¹.

Bu usûl dikkatle incelendiğinde ne Cumhurbaşkanlığı makamının ne de Başbakanlık makamının doğrudan işlem yapmadığı görülmektedir. Ayrıca zaten Başbakanlığın rapora dayalı olarak RTÜK üzerinde işlem yapması mümkün değildir. Çünkü ne hiyerarşi ne de idari vesayet yetkilerine sahiptir.

Diğer denetim yolu ise Başbakanlık YDK eliyle işletilebilecektir⁶². Nitekim bu denetime 3984 s. Kanununun 4756 s. Kanunla (RG 21.5.2002 S. 24761) değişik 9 uncu maddesinde açıkça yer verilmiştir. Başbakanlık YDK da yapacağı denetim sonucunda icrai yetkilere sahip olmayan bir kuruluştur. Denetim sonucu Başbakanlığa sunulacak ve Başbakanlık yukarıda da anılan yetkisizlik nedeniyle deyim yerindeyse eli kolu bağlı kalacaktır:

Bütün bunlar birlikte dikkate alındığında idarenin şeffaflığı ilkesi de hayata geçirilir ve hazırlanan raporlar kamuoyunun bilgisine sunulursa RTÜK'ün hukuka uygunluğu açısından etkili olacağı söylenebilir.

1.6.5.4. Yargısal Denetim

3984 s. Kanununun 39 uncu maddesi, "Üst kurul aleyhine açılacak idari davalarda Ankara Mahkemeleri yetkilidir" hükmünü getirmiştir. Dolayısıyla RTÜK'ün işlemlerine karşı açılacak davalar idari yargıda ve Ankara Mahkemelerinde görülecektir. Bu sonuç aslında, idarenin her türlü eylem ve işlemini yargı denetimine tabi kılan Anayasa hükmünün de bir gereğidir. Çünkü RTÜK'ün yaptığı her türlü eylem ve işlem idari fonksiyona dahil olmakla idarenin eylem ve işlemlerinden sayılacak ve Anayasa'da sayılan yargı kısıntılarından kabul edilemeyeceğinden yargı denetimine tabi olacaktır. Ayrıca düzenleyici işlemlerin ifade hürriyeti yanında görsel ve işitsel iletişim hürriyeti ile direkt bağlantısı düşünüldüğünde, söz konusu düzenleyici işlemlerin, ve özellikle ceza ihtiva edenlerinin, yargı denetimine tabi tutulmaları büyük önem arz etmektedir.

3984 s. Kanununun 39 uncu maddesindeki "Üst kurul aleyhine açılacak idari davalarda Ankara Mahkemeleri yetkilidir" hükmü RTÜK'ün yaptığı düzenleyici işlemler bakımından da geçerlidir. RTÜK'ün düzenleyici işlemleri de tıpkı bireysel

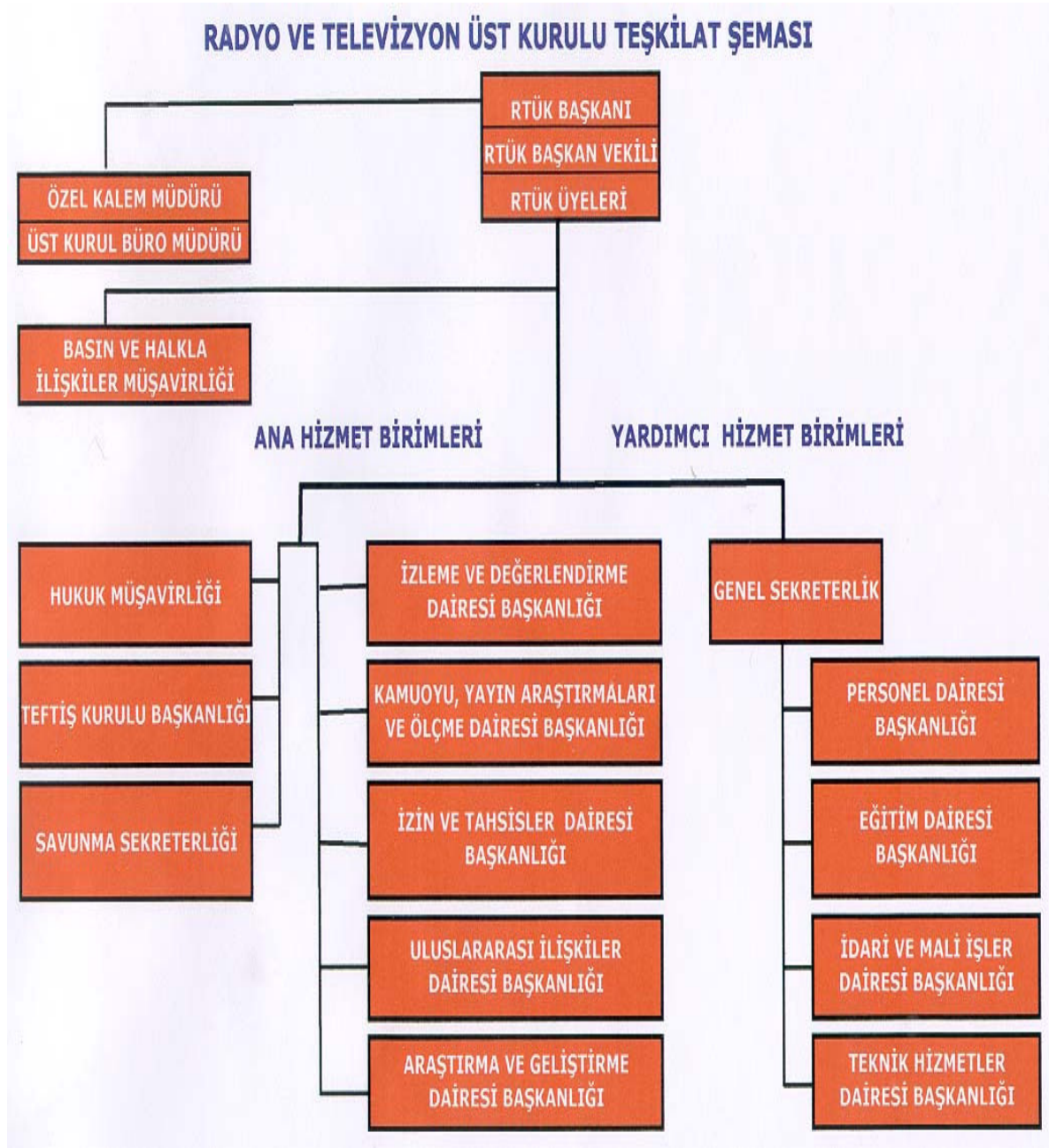
⁶¹Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku-Genel Esaslar*, Ankara: Turhan Yayıncılık, 1998, ss.737-740.

⁶² Gözübüyük ve Tan, ss.740-741.

olanlar gibi Ankara Mahkemelerinin yetkisi içerisinde kabul edilmek gerekir. Çünkü 3984 s. Kanun Danıştay Kanununa göre özel kanun niteliğindedir. Düzenleyici işlemlerin yurt çapında uygulanacak olması onlar aleyhine açılacak davaların Danıştay da görülmeleri sonucunu doğurmayacaktır.

1.6.6.RTÜK'ün Teşkilat Yapısı

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun Çalışma Esas ve Usulleri Hakkındaki Yönetmelikte⁶³ , RTÜK'ün görevlerini yerine getirmek amacıyla oluşturulan teşkilatın yapısı belirtilmiştir.



⁶³ 20 Kasım 1994 gün ve 22117 sayılı RG.'de yayınlanmıştır.

Daire başkanlıkları ,yeteri kadar uzman istihdam eder ve uzmanlık esasına göre çalışır.15.07.2003 tarihli 4928 sayılı yasayla değişen kanun metninde ,mahalli yayınları izlemek için gerekli görülen yerlerde halen mevcut kadrolarla bölge teşkilatı kurulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Üst Kurul personelinin özlük hakları ,çalışma usul ve esasları ile personelle ilgili diğer hususlar Türkiye Radyo televizyon Kurumu personel rejimine tabidir. Yönetmeliğin 24 üncü maddesinde, Üst Kurul Teşkilatının hizmetlerinin, memurlar ve işçi sayılmayan sözleşmeli personel eliyle yürütüleceği belirtilmektedir.Üst Kurulu temsil ve kurulca alınan kararların uygulanmasını sağlama görevi Üst Kurul Başkanı'ndadır.Üst kurul üyeleri, Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından Devlet memuru sayılırlar ve her yıl TBMM Başkanlığına mal bildiriminde bulunurlar.

1.7.RTÜK'ÜN İdari Sistemimiz İçersindeki Yeri

1.7.1.Genel Olarak

RTÜK'ün yapısı, görev, yetki ve sorumlulukları genel olarak değerlendirildiğinde, Türk yayıncılık tarihinde şimdiye kadar görülmeyen bir yapıda oluşturulduğu görülmektedir.Zira, RTÜK'ün idari teşkilat içindeki konumu ile ilgili olarak, teknik bilgi ve uzmanlık isteyen belli bir hizmetin devlet tüzel kişiliği ve merkezi idare teşkilatlaması dışında bir bağımsız birim tarafından yürütülmesi söz konusu olduğundan⁶⁴, ilk akla gelen, teşkilatın bir "hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşu" olduğudur.

Hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının özellikleri çerçevesinde RTÜK'ü ele aldığımızda; tüzel kişiliğe sahip olması, kanunla kurulmuş olması, özerkliğinin söz konusu olması, pek çok görev ve yetkiyle donatılmış olması, kendine özgü mal varlığı ve bütçesinin olması nedenleriyle, bir "hizmet yerinden yönetim kuruluşu" olduğunu kabul etmek mümkündür.

Gerçekten de bugünkü klasik idarî teşkilatlanma modelimiz içinde RTÜK'e verebileceğimiz nitelik, teşkilatın yerinden yönetim içinde bir hizmet yerinden yönetim kuruluşu olduğu yönündedir.Ancak bugün çağdaş dünyada, kamu

⁶⁴ Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2003, s.496.

yönetiminde klasik idarî teşkilatlanma modelinin dışına çıkan yeni idarî yapılanmalar gözlemlenmektedir⁶⁵.

1.7.2.Bağımsız İdarî Otorite Olarak RTÜK

BİO terimi, Türkiye'de kanunî ya da idarî düzenlemelerde gündeme gelmemiş, Fransız İdare hukuku için bile yeni kabul edilebilecek bir kavramdır.

BİO'ların amacı; yeni teknolojilerin ve malî enstrüman ve manipülasyonların bazı temel hak ve özgürlükleri ve ekonomik düzeni tehdit ve ihlallerine karşı koruma ve kollamadır. Bu amaca yönelik BİO'ların, bu amacı gerçekleştirebilmesi için, kamusal ve özel güçlerden gelebilecek söz konusu tehlike ve zararları önleme ve yaptırımlara bağlama yetkisine sahip birimler olması kaçınılmazdır⁶⁶.

Bu kuruluşlar, bağımsız yapılanmalarından ve pek çok özel yetkilerle donatılmış olmalarından dolayı genellikle merkezî idare içinde ayrı bir konumda bulunmakta ve devlet adına idarî işlem yapmaktadırlar. Kısacası organik ve fonksiyonel anlamda gerçek birer otorite olarak karşımıza çıkmaktadırlar.

BİO'ların genel işlevi, toplum yaşamının duyarlı alanlarındaki kamusal ve özel etkinlikleri düzenlemek, izlemek, denetlemek, aykırı davranış ve durumları önlemek ve yaptırım uygulamak suretiyle kimi temel hak ve özgürlükleri korumak ve güvence altına almaktır. Bu görev ve yetkileri idarî nitelikte kamu hizmeti niteliği taşımasına rağmen, belirli bir edim sunmaya yönelik değildir. Söz konusu işlemler; danışma, tavsiye niteliğinde olduğu gibi, kesin icraî karar ve düzenleyici genel işlem güç ve etkisi de taşır⁶⁷.

*Kuruluş amaçları toplum hayatının bazı hassas alanlarını düzenleme ve bu çerçevede idare edilenleri korumaktır⁶⁸.

*Devletin yetki ve sorumluluk alanına giren düzenleme ve denetim işlevine katılmaktadırlar.

*Bu otoriteler merkezi idare içinde yer almakla beraber herhangi bir siyasi ya da idari bir makama bağlanmakta ,fakat genellikle tüzel kişiliğe de sahip bulunmamaktadırlar⁶⁹.

⁶⁵Gözübüyük ve Tan, s.286.

⁶⁶ Duran, s.4.

⁶⁷ Duran, s.5.

⁶⁸ Duran, s.5.

*Üyeleri bağımsız ,yönetimleri ise özerktir.

*Faaliyetleri sadece yargısal denetime tabi olup ,hiyerarşi veya vesayet türü idari denetime tabi değildir. İşlemlerinin çoğu danışma,tavsiya,bilgilendirme niteliğinde olduğundan sadece "icrai idari karar "karakterini taşıyan küçük bir bölümü iptal davasına konu yapılabilir⁷⁰.Çeşitli idari yaptırım uygulama yetkileri vardır.

1.7.2.1. RTÜK'ün Düzenleme ve Denetleme İşlevi

Bağımsız idari kurumların ayırıcı ölçütü olarak düzenleme ve denetleme, "regulation" terimini karşılar şekilde kullanılmaktadır. "Regulation" işlevinin "belli (bir) faaliyet alanı(nın) organize edilmesi (düzenleme faaliyeti) ve bunun kontrol edilmesi(denetim faaliyeti)"ni kapsadığı savunulmaktadır⁷¹.

"Regulation" işlevinin genel olarak düzenleme ve denetleme faaliyetlerini kapsadığını kabul ettikten sonra bunun radyo ve televizyon alanındaki tanımını da şöylece vermek mümkündür; "birilerini faaliyette bulunmaya mezun kılmak, onların yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini izlemek ve aksi durumda yaptırımlar uygulamak". Ancak düzenleyici ve denetleyici kurumların radyo ve televizyon alanındaki faaliyetlerinin bunlarla sınırlı olmadığı da savunulmaktadır. Buna göre söz konusu kurumların radyo ve televizyon alanındaki "regulation" işlevi sayılanlara ek olarak radyo ve televizyon yayın "alanının organize ve koordine edilmesi", alana ilişkin normatif bir yapının oluşturulması ve bazen uyumsuzlukların çözüme kavuşturulmasını da kapsamaktadır

1.7.2.2. RTÜK'ün Özerkliği

Radyo ve televizyon alanında "regulation" işlevini üstlenen kurumların bağımsızlıkları ya da özerklikleri veya onun derecesi kurumun karar organını oluşturan kurul üyelerinin seçimi ile onların faaliyetleri üzerinde klasik idare makamlarının yetkilerinin incelenmesi sonucunda açığa çıkacaktır. Bu incelemeler (I) seçilen üyelerin kural olarak idari makamlarca atanmaması veya kendilerine özgü metotlarla seçilmeleri, (II) görevleri süresince önceki makamlarından ya da sahip oldukları makamdan alınamamaları, (III) üzerlerinde idari denetimin geçerli

⁶⁹ Duran, s.6.

⁷⁰ Duran, s.7.

⁷¹ Ali Ulusoy, "Bağımsız İdari Kurumlar", *Danıştay Dergisi*, Sayı.100,(1999), s.6.

olmaması, (IV) kararları üzerinde yargı denetimi dışında bir denetimin geçerli olmaması unsurları dikkate alınarak yapılmaktadır.

1.7.2.3.RTÜK'ün Bağımsız İdarî Otorite Kavramı Açısından Değerlendirilmesi

RTÜK'ün Bağımsız İdari otorite olup olmadığı sorusunun cevabını verebilmek için, söz konusu teşkilatın yukarıda BİO'ların ortak özellikleri olarak anlattığımız özellikleri taşıyıp taşımadığının tespiti önem kazanmaktadır.

Öncelikle, daha önceki başlıklarımızda görev ve yetkilerine genel olarak bakıldığında, Üst Kurulun amacı ülkede yapılan radyo ve televizyon yayınlarına bir düzenleme getirmek, belli standartlara ulaştırmak ve onları bu yönde denetlemektir. (3984 Sayılı Kanun md. 8 ve md. 33). Kısacası, nihai amaç radyo ve televizyon yayıncılığı gibi zaman zaman toplumda büyük etkiler yaratabilecek bir faaliyeti kontrol altında tutmak, toplum bireylerinin kimi temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak, yani kamu düzenini korumaktır. Bu anlamda üstlendikleri işlev, devletin sorumluluk ve yetki alanına giren, kamu düzeninin korunmasına yönelik bir düzenleme ve denetim işlevidir.

Ayrıca, Üst Kurul üyeleri birtakım güvencelerle donatılmışlardır. Örneğin bu kişiler üyelik ile bağdaşmayan istisnaî birtakım hallerinin tespiti dışında, seçildikleri görev süresince Kuruldaki görenlerinden alınamazlar. Ayrıca bu kişilere görevleri süresince, en yüksek devlet memurunun almakta olduğu aylık, sosyal yardımlar ile zam ve tazminatlar ödenir (3984 Sayılı Kanun md.10). Bu ayrıcalıklar, kurul üyelerine tarafsızca ve yürütme organından bağımsız olarak hareket edebilme imkanı tanımak için verilmektedir.

Üst Kurul'un, mevzuatta Başbakanlık ya da herhangi bir bakanlıkla doğrudan ilgilendirilmesi de söz konusu değildir. 3984 Sayılı Kanun'un 14. maddesinde yer alan "Hükümetin üst kurul ile ilişkileri Başbakan tarafından yürütülür" hükmü, doğrudan bir ilgilendirme değildir. Bu ilişki, şimdiye kadar idarede varlığı bilinen "bağlı" veya "ilgili" bakanlık kavramlarından farklı bir münasebeti içermektedir.

Mali kaynaklarla ilgili olarak da, TRT ve tüm özel radyo ve televizyonlarca elde edilen brüt reklam gelirlerinden kesilecek % 5 pay yayın izni ve lisans ücretleri ve TBMM bütçesinden transfer edilecek pay ile Kurula ayrı ve güçlü bir bütçe

sağlanmış (3984 Sayılı Kanun md. 12). bu yolla Üst Kurulun özerk olma niteliği vurgulanmaktadır.

BİO'lar hizmet yerinden yönetim kuruluşlarından ayıran başlıca özellik ise geniş düzenleme yapma ve doğrudan yaptırım uygulama yetkileridir. Bu açıdan RTÜK'ü ele aldığımızda; Üst Kurul'un 3984 Sayılı Kanun ve Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi ilkelerine uygun biçimde çalışma ve faaliyetleri ile ilgili yönetmelik ve diğer her türlü düzenlemeyi yapma yetkisi söz konusudur (3984 Sayılı Kanun md. 8/p). Ayrıca RTÜK, yükümlerini yerine getirmeyen, yayın ilkelerine aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını önce uyarmakta; ihlalin yinelenmesi durumunda ihlalin ağırlığına göre. izin uygulamasını bir yıla kadar geçici olarak durdurmakta veya yayın iznini iptal etmektedir (3984 Sayılı Kanun md. 33). Bu yaptırımların uygulanmasında herhangi bir yargı merciinin, işleme katılması söz konusu değildir. Görüldüğü gibi bu anlamda Üst Kurul'un, geniş bir düzenleme yapma ve doğrudan yaptırım uygulama yetkisi mevcuttur.

Bu değerlendirme, RTÜK'ün; herhangi bir yükseköğretim kurumu ya da Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları İşletmesi gibi hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarından farklılık arz eden özel bir konumu olduğunu göstermektedir. Bu anlamda, idarî sistemimizin belirgin verileri ve genel ilkeleri karşısında cesur bir girişim olarak nitelenebilirse de⁷², RTÜK ü bir BİO olarak kabul etmek mümkündür.

Ancak: Türk Devlet yapısının katı merkezîyetçi eğilimi içinde ortaya çıkan klasik idarî teşkilat şemasında, BİO gibi bağımsız bir idarî otoriteden söz etmenin zorluğu karşısında, RTÜK'ü "hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları" arasında "özellik gösteren birimler"⁷³ başlığı altında tasnif etmenin daha gerçekçi olacağı kanaatinde olanlar da doktrinde yer almaktadır. Böyle bir tasnife gitmenin; hem şu an yürürlükte olan mevzuatımıza uygun düşeceği, hem de ileride BİO'ların teşkilat şeması içinde de yer almasını sağlayacak idarî reformlara zemin teşkil edeceği savunulmaktadır. Fakat şu bir gerçektir ki, idarenin bütünlüğü ilkesi, oluşum yönünden ve işleyiş yönünden bütünlük olmak üzere iki boyutta ele alınır. İdarenin oluşum(kuruluş) yönünden bütünlüğü kural olarak, idari fonksiyon ifa eden

⁷² Duran, s.3.

⁷³ İl Han Özay, *Günlükte Yönetim*, İstanbul:Filiz Kitapevi, 1996, s.199.

her yapının kişiliğini Anayasadan, kanundan ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanan idari işlemden alması anlatımıyla tanımlanırken; idarenin işleyiş yönünden bütünlüğü, yine idari fonksiyon ifa eden her yapının hiyerarşi veya idari vesayet denetimi ile merkezi idareye bağlanması anlatımıyla tanımlanır⁷⁴.

3984 s. Kanunun incelenmesi sonucunda görülecektir ki burada ne bilinen idari vesayet yetkilerine ilişkin bir düzenleme vardır ne de merkezi idareye, idari vesayet olarak nitelendirilmesi mümkün bir yetki tanınmıştır. Çünkü bu durum Anayasanın ruhuna aykırı olur. Burada eksik düzenlemeden kaynaklanan bir yasa boşluğunun kabulü en doğru yoldur. Çünkü Anayasanın öngördüğü bir ilke (yerinden yönetim) çerçevesinde örgütlenen Anayasanın öngördüğü kamu tüzel kişiliği sıfatlarından kamu kurumları içerisinde mütalaa edilen ve idari fonksiyon ifa ettiğinden şüphe olmayan bir kurum üzerinde, bu sonuçların bir gereği olan idari vesayet yetkileri düzenlenmemiştir⁷⁵. Dolayısıyla RTÜK kuruluş itibarıyla idarenin bütünlüğü ilkesine tabi olmasına rağmen işleyişi itibarıyla bu ilkeye tabi kabul edilemeyecektir. Burada boşluk olduğunun kabul edilmesi en doğru çözümdür. Ayrıca devlet tüzel kişiliği organlarına hiçbir yetkinin tanınmadığı bir düzenlemeyi idari vesayet olarak kabul etmek bizce olanaklı değildir. Şöyle ki; bir görüşe göre bu tip bir düzenleme karşısında ilgili kanunda "ilişkili" olarak öngörülen bakanlıkların kurumun işlemleri üzerinde hukuksallık denetimini başlatma noktasında idari yargı kriteri olan "menfaatin ihlal edilmesi" ölçütünden masun kılınması idari vesayetini yeni tanımı olarak kabul edilebilir" Bütün bu nedenlerle bağımsız idari kurumların bu arada RTÜK'ün kamu kurumları içerisinde yeni bir kategori oluşturması önerisi⁷⁶ kabul edilmelidir.

Ancak bu ayırım idari vesayet yetkilerinin yokluğuna dayandırılmamalıdır. Çünkü burada bir kanun boşluğu olup halk karşısında bağımsız idari kurumların faaliyet alanlarının da siyasal sorumluluğunu üstlenen BK'nun bu yetkilere sahip kılınması gerekmektedir. Farklı sınıflandırma klasik kamu kurumlarının tersine kamu hizmeti değil de kolluk faaliyeti yapıyor olmalarına dayandırılmalıdır. Bu kurumların "regulation" şeklinde isimlendirilen düzenleme ve denetleme yetkileri bir hizmet alanının kendine özgü düzeninin kamu gücü kullanan bir organ tarafından sağlanması şeklindeki özel kolluk faaliyetidir. Ayrıca bu noktaya

⁷⁴ Günday, *İdare Hukuku*, s.76.

⁷⁵ Ulusoy, *Bağımsız İdari Kurumlar*, s.12.

⁷⁶ Gözübüyük ve Tan, ss.289-290.

denetleme faaliyeti içinde kurumların sahip oldukları yarı yargısal yetkilere de dikkat çekmek gerekmektedir. İşte bu noktayı da değişen idari işlevin en önemli göstergelerinden biri olarak kabul etmek mümkün olabilir.

İKİNCİ BÖLÜM

RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU KARALARININ YARGISAL DENETİMİ

2.1. Hukuk Sistematiği İçerisinde Bağımsız İdari Otoritelerin Yargı ile İlişkisi

Hukuk devleti “insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uyan bir hukuk düzeni kuran ve düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kuralları ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan” devlettir⁷⁷. Demokratik devletlerde idarenin tüm faaliyeti hukuka bağlı olup yargının denetimi altındadır.

Düzenleyicilerin belli bir şekilde davranmasını emreden kuralların sayısı sınırlıdır, buna karşılık düzenleyiciye, yetkilerini kullanırken hedeflerini gerçekleştirilmesi bakımından en uygun yolu tercih edebilmesini sağlayacak geniş özgürlükler verilmiştir. Ancak hedeflerin pek çoğunun birbiriyle çatışması ve kimi çıkarların bundan zarar görmesi kaçınılmazdır. Bu durumda gerekli olan şey, bir kişinin kendisine verilen geniş takdir yetkisini kötüye kullanmasını önleyecek etkili bir denetim mekanizmasının yaratılmasıdır⁷⁸.

Fakat, uygulamada idarenin hangi hukuka bağlı olacağı ve hangi yargı yerince denetleneceği sorusuna, çeşitli ülkelerin buldukları çözümlerin farklı olduğu görülmektedir. Bu açıdan ülkeler iki değişik grupta toplanabilir: Biri idareyi idare hukuku denilen özel bir hukuka ve idari yargı denilen ayrı bir yargı düzeninin denetimine tabi tutulan Kara Avrupası Hukuk Sistemi, diğeri ise idareye özgü ve kendi içinde bütünlük taşıyan ayrı bir hukuk ve yargı düzenine sahip olmayan Anglo-Amerikan Sistemidir⁷⁹.

2.1.1.Kara Avrupası Hukuk Sistematiği ve BİO'lar

Kara Avrupa Hukuk Sisteminde, idare ve idari faaliyetler için özel hukuktan ayrı, kendi kendine yeten ilke ve kurallardan oluşan bağımsız bir hukuk (idare

⁷⁷ Anayasa Mahkemesinin 1.3.1984 günlü ve E:1984/1,K:1984/2 sayılı kararı

⁷⁸ Şahin Ardiyok, *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar*, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2002, s.189.

⁷⁹ Gözübüyük ve Tan, s.13.

hukuku) ve bu hukuku tatbik ederek uyuşmazlıkları çözen ayrı bir yargı düzeni (idari yargı) bulunmaktadır. Söz konusu bu düzene idari rejim adı verilmektedir. Ayrıca, kamu yönetimine, kural olarak, kamu hukukunun bir parçası olan “yönetim hukuku” ya da “idare hukuku” adı verilen hukuk dalı uygulanır. İdare hukuku, kamu yönetimine özgü hukuk kurallarının oluşturduğu özel hukuktan ayrı bir hukuk dalıdır. İdare hukuku, kamu yönetimine özgü kuruluşları, bu kuruluşların işleyişlerini, kişilerle olan ilişkilerini ve sorumluluklarını düzenler. Kamu kuruluşlarının yargısal denetimi de, idare hukukunun konusu içine girmektedir⁸⁰.

Diğer taraftan idarenin ekonomik alana el atması, ekonomik nitelikli kamu kuruluşlarının çoğalması, yönetime özel hukuk kurallarının uygulanmasını gerekli kılmakta, idare hukukunun özel hukuk doğrultusunda gelişmesine neden olmaktadır. Devletin görev alanındaki gelişme, ekonomik sorunları idari sorun durumuna getirmektedir⁸¹.

Bağımsız idari otoritelerin idare organları ve yapmış oldukları işlemlerin de idari işlem niteliğinde olmaları nedeniyle, bu kuruluşların işlemlerinin de, hukuka uygunluk yönünden idari yargı denetimine tabi olduğu açıktır. Ancak; bu kuruluşların temel niteliklerinden birinin bağımsız olması ve kendilerine verilen görevlerin de teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmesi nedeniyle, bu kuruluşların işlemlerinin yargısal denetiminde bazı sorunlar ile karşılaşılabilir⁸².

Fransız idari yargısının, rekabet kurumu gibi idari kurumların kararları üzerinde esasa ilişkin olarak prensipte sınırlı bir denetim yaptığı ve bu kurumların belli teknik alanlarda uzmanlaşmış olmaları sebebiyle, kararlarında sadece bariz değerlendirme hatası söz konusuysa, esasa girdiği ve sadece temel hak ve özgürlükleri doğrudan ilgilendiren durumlarda tam bir esas incelemesi yaptığı söylenebilir⁸³. Ancak, AB içinde Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın AB rekabet politikalarına yaptığı katkı düşünüldüğünde, rekabet otoritelerinin verdiği kararlar üzerinde sadece usul denetimi yapacak bir yargısal denetim sistemi kurmanın pek rasyonel olmayacağı görüşü savunulabilir. Fakat, işin esasına girerek yargısal denetim yapacak bir organın da ilgili alana yönelik detaylı donanımına sahip olması gerekir. Yine Fransa da, denetime ve özellikle yargısal kontrole tabi olmayan bir

⁸⁰ Şahin, s.190.

⁸¹ Şahin, s.192.

⁸² Metin Günday, “Bağımsız İdari Otoriteler”, *Rekabet Kurumu Dergisi*, (Kasım 2001), s.78.

⁸³ Ardiyok, s.191.

kurumlar kategorisinin varlığı bireyler için güvencesiz bir durum yaratacağı için, sırf bu kurumları yargısal denetime tabi tutma amacının, bunların yürütme erkine dahil edilmelerini zorunlu kıldığı da kabul edilmiştir⁸⁴.

Bağımsız idari otoriteler hukuka tabi kılınmıştır ve işlemlerinin hukuka uygunluğuna hükmetmede, kendi kendilerinin yargıcı değildir. Bu ilke Fransa'da 31 Temmuz 1945 tarihli kanun hükmünde kararnamenin iptal davasını gören yargıcın denetimine tabi olan nitelikteki bütün otoriteleri doğal olarak ilgilendirdiği gibi; Fransa'da hükümete ilişkin otoriteleri ve genel oyla seçilmiş ve zorunlu olarak bağımsız olsa bile, bizzat Cumhurbaşkanı'na da ilgilendirmektedir. Aynı şekilde bu ülkedeki Anayasa Konseyi'nin kuruluşundan bu yana oyladığı bütün yasaların anayasaya uygunluğunun denetiminin yapıldığı Parlamento da bu anlamdaki bir yargısal bağışıklıktan yararlanamamaktadır. Danıştay ve Yargıtay gibi her birinin kendi düzeninde egemen ve yüksek yargı yeri olduğu ve Anayasa uyarınca bütün otoritelere empoze edilen kararların sahibi Anayasa Konseyi yargısal bir denetimin dışında kalmaktadır. Retail Kararı⁸⁵ ve daha sonraki kararları aracılığıyla Danıştay, BİO'ların farklı işlemlerine karşı iptal davalarını, çözümlemede kendisini yetkili görmüştür. Burada ilham alınan ilke, Fransız hukukunun temel bir ilkesi olan niteliği ne olursa olsun hiçbir otoritenin hiçbir yargısal bağışıklığının olamayacağıdır⁸⁶.

Bağımsız idari otoritelerin vermiş olduğu kararların yargısal denetiminin kural olarak idari yargıda olması gerekir fakat bu kuralın istisnası olabilir. Özellikle, Fransa açısından baktığımızda Rekabet Konseyinin almış olduğu kararlara karşı dava açma yeri ilk başta Danıştaydı. Fransız Danıştay'ı da bu anlamda kendi kendini yetkili görmüştür, fakat daha sonra birtakım sorunların ortaya çıkmasından dolayı idari yargıya ait olan bir yetkinin, adli yargıya transfer edilmesine ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Bu kanunun anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Konseyine başvurulmuştur. Anayasa Konseyi idari sistem içerisinde idari nitelikte alınan kararların yargısal denetimini yapma, idari yargıcın yetkisinde olduğu, ancak bu kuralı çok mutlak uygulanamayacağı, Rekabet Konseyi kararlarının adli

⁸⁴ Ardıyok, s.190.

⁸⁵ Fransa'da Mediateur(Omdusman) tarafından alınan kararların yargısal denetime tabi olduğuna ilişkin Fransız Danıştay'ının bir kararı

⁸⁶ Atay, s.77.

yargıya verilmesi Cumhuriyetin temel niteliklerini oluşturan yargı dualitesi ilkesine aykırı olmayacağına karar vermiştir.⁸⁷.

İdari sistemini örnek aldığı Fransa'nın izlediği yolu izleyen Türkiye'de de düzenleyici kurumlar idarenin bir parçası olarak ortaya çıkmış ve bunun sonucunda idari yargı denetimine tabi kılınmıştır. Danıştay yargısal denetim yaparken bu kurumları sıradan bir idari mercii olarak görmekte ve inceleme yöntemi ve yargısal denetimim açısından bu kurumlara herhangi bir ayrıcalık tanımamaktadır⁸⁸.

2.1.2. Anglo-Amerikan Hukuk Sistematiği ve BİO'lar

Anglo-Amerikan Hukuk Sistemini benimsemiş İngiltere'de, ayrı bir idari yargı mekanizması kullanılmamakta ve ayrıca düzenleyicilerle ilgili davalara bakacak mahkemelerin herhangi bir uzmanlığı bulunmamaktadır. Öte yandan düzenlemenin ilk on yılında, mahkemelerde yalnızca iki davanın açıldığı görülmüştür. Bunun sebebi sistemin daha çok ABD'de olduğu gibi uzlaşmaya dayanması olabilir. Ayrıca yargıçlar bu alanı teknik uzmanlık gerektiren bir alan olarak değerlendirmekte ve bu nedenle bu konularda karar vermekte isteksiz davranmaktadırlar. Bir şekilde böyle bir davaya bakmak durumunda kaldıklarında da, kararın esas yönünden yeterliliğinden çok, düzenleyicinin kararı alırken izlediği süreç sorgulanmaktadır. Netice olarak ABD ve AB Adalet Divanı'nın aksine İngiltere'de düzenlemeye ışık tutacak yargı içtihatları oluşmamıştır⁸⁹.

Avrupa Konseyi, ekonomik ve ticari alanda faaliyet gösteren düzenleyici kurumların bazı kararlarının idari yargıda, bazılarının ise adli yargıda denetlenmesini anayasaya aykırı bulmamıştır. Yüksek Mahkemeye göre adli yargı denetimine verilen düzenleyici kurum kararları tipik özel hukuk uyuşmazlıklarıdır (örn. telekomünikasyon sektöründe operatörler arasındaki bağlantı sözleşmelerinden çıkan uyuşmazlıklar.). Bu uyuşmazlıklarla ilgili olarak tarafların Ticaret Mahkemelerine veya Rekabet Konseyine başvurmaları imkan dahilindedir. Bu durumda, aynı konuya ilişkin değişik uyuşmazlıkların Yargıtay'ın nihai kontrolünde denetlenmesi, içtihat birliğinin ve adaletin sağlanması için daha uygun olacaktır. Fransa'da özellikle idari yargı mercilerinin teknik ve ekonomik yönü ağır

⁸⁷ Atay, s.100.

⁸⁸ Ardiyok, s.190.

⁸⁹ Ardiyok, s.191.

basan düzenleyici kurum kararlarının yargısal denetiminde, minimum denetimi tercih ettikleri yani sadece bariz değerlendirme hatası varsa denetimi yaptıkları gözlemlenmektedir⁹⁰.

2.1.3. Türk Hukuk Sistematiği ve BiO'lar

Türk hukukunda ise yüksek yargı makamlarının düzenleyici kurumları herhangi bir idari kuruluştan farkı görmedikleri ve kararlarının yargısal denetiminde diğer idari birimlerin kararlarının denetimine göre herhangi bir değişiklik olduğunun söylenemeyeceği iddia edilebilir.

Mesela Uyuşmazlık Mahkemesi, 27.11.1989, E. 89/24, K. 89/30, SPK (RG. 24.12.1989, S.20382; D. 10.d, 25.03.1999, E. 1996/9449, K. 1999/1275; 23.12.1988, E. 1996/943, K. 1988/6950). Danıştay'ın regülasyon kurumlarını idare içinde özel yapıdaki kurumlar olarak öngörmediğinin kanıtı olarak gösterilebilecek bir kararı da, Rekabet Kurumu kararlarının yargısal denetimini ilk derece mahkemesi olarak kendisine veren yasa hükmünü Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine götürmüş olmasıdır. (10.d., E. 1998/5735, Futbol Federasyonu/ Rekabet Kurulu). Danıştay'ın bu anayasaya aykırılık itirazı Anayasa Mahkemesince yerinde görülmemiştir (AYM,22.12.1998, E. 98/48, K. 98/85, RG. 31.03.2000, S. 24006, s.39).

Başka bir anlatımla, Danıştay yargısal denetim yaparken bu kurumları sıradan bir idari merci olarak görmekte ve inceleme yöntemi ve yargısal denetimin yoğunluk derecesinde bu kurumlara herhangi bir ayrıcalık tanımamaktadır. Örneğin, Danıştay bu kurumların işlemlerine ilişkin kararlarında diğer idari kuruluşlar için olduğu gibi "davalı idare" deyimini kullanmakta⁹¹ ve kararların hazırlık aşamasında değinilmeye başlamasına rağmen⁹², kararlarda bağımsız idari otorite veya bu anlama gelen bir deyim kullanmıştır. Yine Danıştay'ın bazı kararlarında, bu kurumların kararlarının esas denetiminin derecesini oldukça yüksek tuttuğu ve hatta ilgili bağımsız kurul kararının yerindeliliğini her yönüyle denetlediği bile söylenebilir⁹³.

⁹⁰ Ardiyok, s.191.

⁹¹ D10D, 25.03.1999, E.1996/9449, K.1999/1275; 23.12.1998, E.1996/943, K.1998 6950.

⁹² Danıştay tetkik hakimi Zuhâl Bereket Baş bir raporunda, "Bağımsız idari otorite niteliğinde olan Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulu"ndan bahsetmiştir: E. 1996/9449, K. 1999/1275.

⁹³ D10D, 24.02.1999, E. 1999/282, K. 1999/663, DTV/RTÜK.

Ancak Danıştay bazı kararlarında bu kurumların özerk ve tarafsız devlet kurumları olduğuna dikkat çekmiş⁹⁴ ve bu konudaki kararlarının gelişmeye açık olduğunun işaretlerini vermektedir. Bağımsız idari otorite kavramına Danıştay'ın kararlarında yer verilmemesinin ve bu organları hukuksal anlamda nasıl konumlandırıldığının belirlenememesinin nedeni, bilimsel olarak tespit etmek en azından şu an için mümkün görünmemektedir.

Ancak bir uyuşmazlıkta Danıştay'ın bağımsız idari kurumların hukuksal konumlarını ve yetkilerinin çerçevesini belirleme olanağına sahip olmuş olmasına rağmen, bunu tercih etmemiş olduğu söylenebilir. Bahsi geçen uyuşmazlıkta, Sermaye Piyasası Kurulunun bankaların ancak aracı kurum sıfatıyla sermaye piyasasında faaliyet gösterebilmeleri yönündeki bir düzenlemesi, Sermaye Piyasası Kanununun bankalara da aracı kuruluş niteliği tanıdığı ve adı geçen Kurulun bu alandaki düzenleme alanının dışına çıktığı gerekçesiyle Danıştay tarafından iptal edilmiştir⁹⁵. Kurul söz konusu düzenlemesinde, bankaların kanunla kendilerine verilen aracı kuruluşluk yapma iznini ortadan kaldırmamakta, bu alanda yeni bir organizasyona giderek, bu faaliyet için ek bazı yükümlülükler getirmektedir. Bu bağlamda, Yüksek Mahkemenin, bu Kurulun düzenleme alanının içeriğini belirlememesi⁹⁶ ve bu düzenlemenin Kurulun sermaye piyasasında güven ve istikrarın, eşitliğin ve etkin ve rekabetçi bir piyasa ortamını sağlama görevinin bankalara getirilen bu ek yükümlülüğü getirip getirmediğini tartışmaması, bu kararı eleştiriye açık hale getirmektedir⁹⁷.

Bilhassa ekonomik alanda faaliyet gösteren bağımsız idari otoritelerin kararlarının esas denetiminde “maksimum” içerik denetimi yapılması durumunda yargı mercii ister istemez o sektöre ilişkin “regülasyon politikası” ve hatta “ekonomi politikası” konusunda bir değerlendirme yapmak zorunda kalacak ve bazen de politik bir tavır almak zorunda kalabilecektir. Bu durum da ilgili yargı merciinin

⁹⁴ “Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi olarak kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu...” D10D, 22.10.1997, E.1997/3666, K.1997/4005; 05.11.1997, E.1997/4713, K.1997/4138, DTV/RTÜK.

⁹⁵ D10D, 03.11.1998, E.1996/9498, K.1998/5507, Türkiye Bankalar Birliği/Sermaye Piyasası Kurulu.

⁹⁶ 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun özellikle 22. maddesi a), c) ve o) bentlerinin Kurula bu alanda oldukça geniş bir organizasyon ve düzenleme yetkisi verdiği savunulabilir.

⁹⁷ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.54.

hukukilik denetimini aşan ve yerindelik denetimine varan bir denetim uyguladığı yönünde eleştirilere ve polemiklere yol açabilecektir⁹⁸.

Diğer taraftan, böyle bir “maksimum” denetimin pratikte uygulanabilmesi için denetimi yapan merciin de en az kararı denetlenen birim kadar konuya hakim ve uzmanlaşmış olması gerekir. Bu durumun teknik yönden mümkün olmaması durumunda ise bilirkişi müessesesinden yardım istenmesi zorunlu olacaktır. Bu çözümün ise, özellikle çok büyük ve önemli uyuşmazlıklardaki “güvenilirlik” derecesi kuşkusu bir tarafa, bir konuda uzmanlaşma birimi olarak kurulmuş ve teknik yönden en uzman kişiler tarafından oluşturulmuş örneğin 300 kişilik bir kurumun kararına göre 3 kişilik bir bilirkişi kurulunun kararının teknik yönden daha doğru olduğu konusu tartışılmalı ve sorgulanmalıdır. Ayrıca alınan bir kararın değerlendirmesi hem o Kurulun “regülasyon politikasından” hem de siyasi iktidarın “ekonomi politikasından” nasıl ve ne ölçüde soyutlanabileceği veya soyutlanması gerektiği irdelenmelidir. Dolayısıyla, bilirkişi kurulu aynı zamanda o kurulun “regülasyon politikasını” ve hatta Hükümetin “ekonomi politikasını” mı değerlendireceği tartışılmalıdır.

Tüm bu sakıncalara yer vermemek için, özellikle ekonomik alanda faaliyet gösteren bağımsız idari otoritelerin kararlarının yargısal denetiminde, esas yönünden denetimde maksimum bir denetim yerine minimum bir denetimle yetinilmesi ve ancak açık ve bariz değerlendirme hataları varsa işlemin yaptırımı tabi tutulması en uygun yargısal denetim ölçütü gibi görünmektedir⁹⁹.

Diğer taraftan Danıştay’ın bazı yeni kararlarında, düzenleyici kurum kararlarının detaylı bir esas denetimine tabi tutulması konusunda pek de istekli olmadığını işaretlerinin verildiği söylenebilir. Örneğin Rekabet Kurumu tarafından verilen bir kararın Danıştay 10. Dairesince yürütülmesinin durdurulmasına yapılan itirazı inceleyen İdari Davalar Genel Kurulu (İDGK), piyasadaki hakim durumun kötüye kullanılmasına yönelik değerlendirmelerde tek otoritenin Rekabet Kurumu olduğunu belirleyerek, Rekabet Kurumunun bu yöndeki kararına minimum bir denetim uygulamayı uygun bulmuştur¹⁰⁰.

⁹⁸ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.55.

⁹⁹ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.56.

¹⁰⁰ Danıştay, İDGK, 22.03.1999, itiraz no: 1999/113, Futbol Federasyonu/ Rekabet Kurumu (CINE 5).

Danıştay'ın bu tutumunun yerleşik bir içtihat haline gelip gelmeyeceği henüz bilinmemekle beraber, günümüz koşullarında oldukça realist bir yaklaşım olduğu da kabul edilmelidir. Zira, regülasyon kurumları gibi kendi alanlarında organizasyon, personel ve maddi olanaklar açısından yüksek bir standart yakalamış kurumların kararlarını etkin bir biçimde denetleyebilmek için yargı organlarında da o alanlara ilişkin her türlü soyut ve somut olanaklara sahip uzmanlaşma daireleri ya da mahkemelerin bulunması gerekir. Yeterli olanaklar sağlanmadan yapılacak maksimum bir esas denetiminin sağlıklı bir yargılama olmayacağı ve bireyler açısından özellikle regülasyon kurumlarınca uygulanacak yaptırımlarda adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceleri sağlamasının güç olacağı savunulabilir¹⁰¹.

Bağımsız idari otoritelerin Fransız hukukunda, bağımsız kurumlar olarak yasama, yürütme ve yargı dışında dördüncü bir erk olarak düşünülebileceği ve Fransız Anayasasının sadece kuvvetler ayrılığından bahsetmesi ve bu kuvvetlerin sayısını belirtmemesi nedeniyle bunun kanunla bile yapılabileceği savunulmuş, fakat, denetime ve özellikle yargısal kontrole tabi olmayan bir kurumlar kategorisinin varlığı bireyler için güvencesiz bir durum yaratacağı için, sırf bu kurumları yargısal denetime tabi tutma amacının bunların yürütme erkine dahil edilmelerine zorunlu kıldığı da kabul edilmiştir. Zira yürütme erki dışında kaldığı halde yargısal denetime tabi olan bir kamusal kurum hem Fransız İdari rejim sistemi ile bağdaşmayacak, hem de kuvvetler ayrılığına ters düşecektir¹⁰².

Danıştay 13. Dairesi yakın tarihli bir kararında, kendisine kanunla idari para cezası uygulama yetkisi verilen bir üst kurulun (SPK), para cezası uygulanacak fiilin inceleme ve denetleme dönemi (işlemin tesis tarihi) idari para cezası uygulama yetkisinin tanınmasından sonra olması kaydıyla bu yetki kendine tanınmadan önce işlenen bir fiil için, bu yetkiyi kullanabileceğini kabul etmiştir: "... Dolayısıyla dava konusu işleme neden olarak gösterilen davacı eylemleri, 4487 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 18.12.1999 tarihinden önce işlenmiş olmakla birlikte, 4487 sayılı Kanun ile anılan eylemler nedeniyle davalı SPK'ya idari para cezası uygulama yetkisi verildiğinden, bu tarihten itibaren geleceğe yönelik olarak idarece idari para cezası uygulanma olanağı bulunmaktadır. Çünkü aksi

¹⁰¹ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.50.

¹⁰² Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.51.

düşünüldüğünde 4487 sayılı kanunla getirilen sistemden önceki suç niteliğindeki eylemlerin cezalandırılmaması sonucunun doğacağı açıktır....”¹⁰³

Yine benzer nitelikli bir kararında 13. Daire; kendisine borsada işlem yapma yasağı verme hakkı tanınan SPK'nın, bu yetki tanınmadan önce işlenen fakat yetki tanındıktan sonra inceleme ve denetlemesi yapılan fiil için verilen işlem yapma yasağını hukuka uygun bulmuştur. Bu kararda Sermaye Piyasası Kanununun 1. maddesine atıf yapılması da 13. Dairenin SPK'yı bir regülasyon kurumu olarak gördüğünü göstermektedir: “.... davalı idarenin işlem tesis ettiği tarihte yürürlükte olan ‘işlem yapma yasağı’ önlemini alma konusunda yetkili olduğuna kuşku bulunmadığı gibi, Kurulun sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını sağlamak amacıyla Kanunun 1. maddesi ile uyumlu olarak çeşitli önlemler alma konusunda da yetkili bulunduğu kabulü gerekmektedir....”¹⁰⁴

Bağımsız idari otoritelere verilen görevlerin bilgi ve uzmanlık gerektirmesi ve idari yargı yerlerinin de bu alanda yeterli bilgi ve uzmanlığa sahip olmamaları nedeniyle, bu kuruluşların yapmış oldukları işlemler üzerinde yoğun bir yargısal denetimin yapılmasının güçlüğü açıktır. Ancak; bu güçlük öne sürülerek bu kuruluşların işlemleri üzerinde sınırlı bir yargısal denetim yapılması da kanımızca bir çözüm olamaz. Zira; bu kuruluşların işlemleri herhangi bir denetime tabi tutulmamış olup, hem bu işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi ve hem de idarenin bütünlüğü ilkesinin hayatiyete geçirilebilmesi için, tek denetim yolu yargısal denetimdir. Eğer bu denetim de sınırlı bir biçimde yapılırsa, işte o zaman bu kurumlar kendilerine yöneltilen eleştiriler doğrularıncasına, kendi başlarına buyruk ve devlet içinde devlet haline gelirler. Bağımsız idari otoritelerin işlem ve kararları üzerindeki yargısal denetimde çözüm, bu işlem ve kararlar üzerindeki yargısal denetimin sınırlı bir biçimde yapılması olmayıp, idari yargı yerlerinin ve bu yargı yerlerinde görevli yargıçların bu işlem ve kararları denetleyebilecek yeterli bilgi ve uzmanlık ile donatılmalarıdır¹⁰⁵. Her ne kadar Danıştay bağımsız idari otorite kavramını kullanmasa ve bu kurumları diğer idarelerden farklı bir statüye koymasa da, yukarıda anılan son kararlarında bu kurumların düzenleme yetkisini kabul ettiği ileri sürülebilir.

¹⁰³ D13D 07.03.2005 günlü ve E. 2005/786 ve K.2005/1242 sayılı kararı (Yayınlanmamış Danıştay kararı)

¹⁰⁴ D13D 21.03.2005 günlü ve E. 2005/661 ve K.2005/1625 sayılı kararı (Yayınlanmamış Danıştay kararı)

¹⁰⁵ Günday, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.78.

2.2.Kurul Kararlarının Yargısal Denetimi

2.2.1. Yargısal Denetim

Anayasanın 125. maddesinde, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla RTÜK ün eylem ve işlemlerine karşı da dava açılacaktır.

İdarenin hukuka aykırı eylem ve işlemleri değişik biçimlerde ortaya çıktığından, bunların yarattığı hukuka aykırı durumu gidermeyi sağlayacak dava türleri de buna göre farklı özellikler gösterir¹⁰⁶. İdari yargıda davalara, genel olarak, “idari dava” denir; bu tür davalar, idarenin idare hukukuna dayanarak yaptığı işlem ve eylemlerden doğan davalardır. 2577 sayılı kanun m. 2/1-a’da iptal davası; “idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava” biçiminde tanımlanmıştır. Genel düzenleyici işlemlerin yanı sıra bireysel işlemler de iptal davasına konu olabilir; ancak davaya konu edilen işlemin kesin ve yürütülebilir bir nitelik taşıması gerekir

İdari işlemler hakkında, hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı, hukuksal düzeni korumaya yönelik nesnel davalar olup, iptal davalarında, idari yargı yeri yalnızca dava konusu işlemi inceleyerek, bu işlemde bir sakatlık olup olmadığına ve hukuka aykırı yönü bulup bulunmadığına bakar. Bu inceleme yapılırken de öncelikle maddede öngörüldüğü üzere menfaatin ihlal edilip edilmediğini araştırır. Bu bakımdan iptal davasının açılabilmesi ve dinlenebilmesi için davanın HUMK uyarınca sahip olunması gereken dava ehliyeti yanında, 2577 sayılı İYUK’un öngördüğü üzere bir menfaatin ihlal edilmesi şartının gerçekleşmiş olması gerekir.¹⁰⁷

İYUK’nun 2 nci maddesinde belirtildiği gibi, “menfaatleri ihlal” edilenler idari işlemin iptalini dava edebilirler. İptal davası için hak ihlalinin istenmemesi, bunun yerine menfaat ihlalinin yeterli sayılması, iptal davasının alanını genişletme, idarenin hukuka uygunluğunu sağlama amacını güder¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Ahmet Kumrulu, *Vergi Yargılama Hukukunun Kuramsal Temelleri, İşlev-Yapı-İlkeler-Nitelik*, Ankara: 1989, ss.118-119.

¹⁰⁷ Akman Akyürek, “Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisellik Unsuru”, *Danıştay Dergisi*, Sayı.81, s.29.

¹⁰⁸ Ahmet Eğerci, *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği Ve Yargısal Denetimi*, Ankara: Rekabet Kurumu Tez Serisi, 2005, s.287.

Uygulamada genellikle menfaat ihlalinin var olup olmadığı, iptali istenen işlemin niteliğine göre saptanmakta ve idari yargı yeri her olay ve davada ilgilinin dava konusu işlemle menfaatinin ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmektedir. Bununla birlikte gerek doktrin gerekse yargısal içtihatlar; dava açmaya yetecek bir menfaat ilişkisinden söz edebilmek için bu ilişkinin meşru, kişisel ve halen mevcut olması yeterli görülmektedir. Başka bir ifadeyle, iptal davası açacak kişinin, iptalini istediği işlemle, ciddi ve makul bir alakadan doğan meşru, şahsi ve halen mevcut bir ilişkisinin olması ve işlemin doğrudan veya dolaylı biçimde o kişiyi etkilemesi gerekmektedir.¹⁰⁹ İdari yargıda kural olarak Devlet organları ve diğer kamu kurum ve kuruluşları davalı olabilirler.

İdari davalarda dava açma süresi, davanın ön koşullarındandır. Bu koşul yerine getirilmediği zaman, yargı yeri davanın esasına girmeden, davaya ön koşullar yönünden reddeder.¹¹⁰ Dava açma süresi kamu düzenini ilgilendiren bir nitelik taşıdığından idari yargı yeri, önüne gelen bir davanın süresi içinde açılıp açılmadığını kendiliğinden araştırmak zorundadır. İdari yargı yeri dava süresiyle ilgili inceleme ve araştırmasını davanın açılış safhasında yapabileceği gibi, sonraki safhalarda da yapabilir. Böylece idari yargı yeri, davanın açıldığı andan yargılanmanın sonuçlandığı ana kadar; dava açma süresinin geçirilip geçirilmediğinin kendiliğinden araştırmak ve süre geçirilmiş ise davayı bu nedenle reddetmek yetkisine sahiptir.¹¹¹ Dava açma süresi, iptal davalarında yasada ayrı süre gösterilmeyen durumlarda, Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. Dava açma süresi ile ilgili kurallar İYUK'un 7. ve onu izleyen maddelerinde belirtilmiştir.

İdari yargı denetiminin bir idari işlemin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu ve fakat yerindelik denetimi olamayacağı savunulmaktadır.¹¹² yargıç yerindelik denetimi yapmayacağı gibi idarenin takdir yetkisini kaldıracak ve idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı veremeyecektir.¹¹³

Öncelikle, Danıştay'ı RTÜK'ün kararlarını denetlerken, bu kurumların diğer

¹⁰⁹ Akyürek, s. 30.

¹¹⁰ Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 332.

¹¹¹ Kazım Yenice ve Yüksel Esin, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara:1983, s.166.

¹¹² Metin Günay, "1982 Anayasası'Na Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları", *I. Ulusal İdare Hukuk Kongresi Bildiri Özetleri*, Ankara:Danıştay Yayını, 1990,s. 31.

¹¹³ Gözübüyük ve Tan, s. 540.

idari mercilere göre farklı ve özelliği olan kurumlar oldukları yönünde, ne kararların lafzından, ne de içeriğinden herhangi bir kanıt elde etmek zordur. Diğer bir anlatımla, Danıştay yargısal denetimi yaparken Kurulu sıradan bir idari mercii olarak görmekte ve inceleme yöntemi ve yargısal denetimi yoğunluk derecesinde bu kurumlara herhangi bir ayrıcalık tanımamaktadır. Örneğin, Danıştay Kurulun işlemlerine ilişkin kararlarında diğer idari kuruluşlar için olduğu gibi “davalı idare” deyimini kullanmakta ve kararların hazırlık aşamasında değinilmeye başlanmasına rağmen, kararlarda bağımsız idari kurum veya bu anlama gelen bir deyim kullanılmamıştır.¹¹⁴ Yine Danıştay’ın bazı kararlarında, bu kurumların kararlarının esas denetiminin derecesini oldukça yüksek tuttuğu ve hatta ilgili Kurul kararının yerindeliğini her yönüyle denetlediği bile söylenebilir. Tüm bunlar Danıştay’ın Kurulu özel nitelikte ve önemde idari kurumlar olarak görmediği anlamında yorumlanmıştır.¹¹⁵

3984 s. Kanununun 39. maddesi, “Üst kurul aleyhine açılacak idari davalarda Ankara Mahkemeleri yetkilidir” hükmünü getirmiştir. Dolayısıyla RTÜK’ün işlemlerine karşı açılacak davalar idari yargıda ve Ankara Mahkemelerinde görülecektir. Bu sonuç aslında, idarenin her türlü eylem ve işlemini yargı denetimine tabi kılan Anayasa hükmünün de bir gereğidir. Çünkü RTÜK’ün yaptığı her türlü eylem ve işlem idari fonksiyona dahil olmakla idarenin eylem ve işlemlerinden sayılacak ve Anayasa’da sayılan yargı kısıntılarından kabul edilemeyeceğinden yargı denetimine tabi olacaktır. Ayrıca düzenleyici işlemlerin ifade hürriyeti yanında görsel ve işitsel iletişim hürriyeti ile direkt bağlantısı düşünüldüğünde, söz konusu düzenleyici işlemlerin, ve özellikle ceza ihtiva edenlerinin, yargı denetimine tabi tutulmaları büyük önem arz etmektedir.

3984 s. Kanununun 39 uncu maddesindeki “Üst kurul aleyhine açılacak idari davalarda Ankara Mahkemeleri yetkilidir” hükmü RTÜK’ün yaptığı düzenleyici işlemler bakımından da geçerlidir. RTÜK’ün düzenleyici işlemleri de tıpkı bireysel olanlar gibi Ankara Mahkemelerinin yetkisi içerisinde kabul edilmek gerekir. Çünkü 3984 s. Kanun Danıştay Kanununa göre özel kanun niteliğindedir. Düzenleyici

¹¹⁴ Ulusoy’un kararların hazırlık aşaması belirttiği konu Danıştay Tetkik hakiminin raporudur. Kararda Tetkik hakimi düşüncesini belirtirken, “Bağımsız İdari Otorite” ifadesini kullanmıştır. Bkz: D.10.D., 25.3.1999, E.1996/9449, K.1999/1275.

¹¹⁵ Ulusoy, *Bağımsız İdari Kurumlar*, s.8.

işlemlerin yurt çapında uygulanacak olması onlar aleyhine açılacak davaların Danıştay da görülmeleri sonucunu doğurmayacaktır.

Anayasanın 125 inci maddesi gereğince, idari işlemin yani ceza ve her türlü durum değiştiren kararın uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartları birlikte gerçekleşiyorsa yürütmenin durdurulması, yani dava sonuna kadar bu cezanın uygulanmasının ertelenmesi kararı verilebilir. İYUK'un 27. maddesinde de bu kural vardır. Yürütmenin durdurulması, açılan vergi davasını esastan çözmeyen, yalnızca idare tarafından vergilendirme ile ilgili yürütülen işlemi, dava neticeleninceye kadar durdurulmasını sağlayan geçici bir tedbirdir

İdari yargı mercilerinde dava açılması ya da temyiz yoluna başvurulması, yasada aksi yönde hüküm bulunmaması halinde, dava konusu idari işlemlerin yürütmesini durdurmaz Yürütmenin durdurulması talebi dava dilekçesi ile birlikte veya davanın herhangi bir aşamasında istenir. Her yeni değişik durumda şartları varsa yeniden yürütmenin durdurulması talep edilebilir. Yürütmenin durdurulması kararları, iptal kararlarında olduğu gibi geriye yürür ve geleceğe etkilidir. Öte yandan iptal kararlarına uymak nasıl zorunluysa, yürütmenin durdurulması kararlarına da herkes için uyma yükümlülüğü vardır. Yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmemesi idarenin siyasi, mali ve cezai sorumluluğunu doğurur Davalı ya da davacı, yürütmenin durdurulmasına karşı mahkemenin vermiş olduğu karara karşı itiraz edebilir. İtiraz mercii; Danıştay dava dairelerince verilenlere, konusuna göre, ya İdari ya da Vergi Dava Daireleri Genel Kuruluna, Vergi Mahkemelerinde tek hakim tarafından verilen kararlar ile İdare Mahkemelerince verilen kararlara karşı, en yakın bölge idare mahkemesi, çalışmaya ara verme süresi içinde ise, en yakın nöbetçi mahkemedir. Ancak Kurulun kararlarının iptali istemiyle açılacak davalarda yetkili mahkeme Ankara İdare Mahkemesi öngörüldüğünden yürütmenin durdurulması talebi reddedilmişse yayın kuruluşu kararın kendisine bildirilmesinden itibaren yedi gün içinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığı'na itiraz edebilir. Eğer idare mahkemesince yürütmenin durdurulması kararı verilmişse, bu kez, RTÜK aynı süre içinde ve aynı

yerden bu kararın kaldırılmasını isteyebilir. Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen kararlar kesindir¹¹⁶.

İYUK 28 inci maddesine göre verilen ve kesinleşen yürütmenin durdurulması kararının RTÜK'e tebliği üzerine, RTÜK ,yaptırım uygulanması kararı verilmemiş halde durum ne ise,yayıncı kuruluşu o durumu döndüren karar vermelidir.Yani davanın sonunu veya yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasını beklenmelidir ve bu beklenen süre boyunca ceza uygulanmamalıdır.

RTÜK ile İlişkili Yargı Kararlarının Sınıflandırılması

↳İlke İhlallerine İlişkin ↳Lisansa İlişkin ↳Reklamlara İlişkin

- Savunma
- Millî Ve Manevî Değerlere Aykırılık
- Haksız Çıkar
- Manevî Şahsiyete Hakaret
- T. C. Devletin Varlığına Aykırılık
- Suça Teşvik Edici Yayınlar
- Ayrımcılık
- Genç ve Çocukların Gelişimine Aykırı Yayınlar
- Aşağılama
- Tarafsızlık
- Lotarya
- Müstehcenlik
- Özel Hayatın Gizlilik
- Tekerrür

2.2.2.Yayın İlkelerinin İhlaline İlişkin Kararlar

2.2.2.1.Genel Olarak

Radyo, televizyon ve veri yayınları, hukukun üstünlüğüne, Anayasanın genel ilkelerine, temel hak ve özgürlüklere, millî güvenliğe ve genel ahlâka uygun

¹¹⁶ Gürsel Öngören ve B. Zakir Avşar, Radyo ve Televizyon Hukuku, Ankara:RTÜK Yayını, 2003, s.225.

olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılır. Yayınların Türkçe yapılması esastır. Ancak, evrensel kültür ve bilim eserlerinin oluşmasına katkısı olan yabancı dillerin öğretilmesi veya bu dillerde müzik veya haber iletilmesi amacıyla da yayın yapılabilir. Ayrıca, kamu ve özel radyo ve televizyon kuruluşlarınca Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilir¹¹⁷.

Radyo, televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkeleri, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılâplarına aykırı yayın yapılmaması ilkesi, 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 ilkesi, 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 ilkesi, insanların dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle hiçbir şekilde kınanmaması ve aşağılanmaması ilkesi, yayınların toplumun millî ve manevî değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması ilkesi, özel hayatın gizliliğine saygılı olunması ilkesi, Türk millî eğitiminin genel amaçlarının, temel ilkelerinin ve millî kültürün geliştirilmesi ilkesi, Türkçe'nin; özellikleri ve kuralları bozulmadan konuşma dili olarak kullanılması; millî birlik ve bütünlüğün temel unsurlarından biri olarak çağdaş kültür, eğitim ve bilim dili halinde gelişmesinin sağlanması ilkesi, kişilerin manevî şahsiyetlerine eleştiri sınırları ötesinde saldırıda bulunulmaması, cevap ve düzeltme haklarına saygılı olunması, soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberlerin soruşturulmaksızın veya doğruluğuna emin olunmaksızın yayınlanmaması, saklı kalması kaydıyla verilen bilgilerin kamu yararı ciddî bir biçimde gerektirmedikçe yayınlanmaması ilkesi, yayıncılığın haksız bir amaç ve çıkara alet edilmemesi ve haksız rekabete yol açılmaması, ilân ve reklam niteliğindeki yayınların bu niteliklerinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıklanması, bir basın organının özel çabalarla yarattığı ürünün kendi ürünüymiş gibi sunulmaması, ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan

¹¹⁷ 3984 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin ilk fıkrası

haberlerin kaynağının belirtilmesine özen gösterilmesi ilkesi, suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilân edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi; kişileri suç işlemeye yönlendirecek veya korku salacak yayın yapılmaması ilkesi, haberlerin yayınlanmasında tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerine bağlı olunması; özgürce kanaat oluşumunun engellenmemesi; haber kaynaklarının kamuoyunun yanıltılmasının amaçlandığı haller dışında gizliliğinin korunması ilkesi, halkı aldatacak, yanıltacak veya haksız rekabete yol açacak reklam yayınlarına yer verilmemesi ilkesi, siyasî partiler ve demokratik gruplar arasında fırsat eşitliği sağlanması; tek yönlü, taraf tutan yayın yapılmaması; seçim dönemlerinde belirlenen seçim yasaklarıyla ilgili ilkelere aykırı davranılmaması ilkesi,yayınlarda, eser ve bağlantılı hak sahiplerine 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile tanınan hakların ihlâl edilmemesi ilkesi, bilgi iletişim telefonları yoluyla yarışma ve benzeri yöntemlere başvurulmaması ve bunların sonucunda dinleyici ve seyircilere ikramiye verilmemesi veya ikramiye verilmesine aracılık edilmemesi, lotarya yapılmaması, bilgi iletişim telefonları yoluyla yapılacak anket ve kamuoyu yoklamalarının, hazırlık aşamasından sonuçlarının ilânına kadar noter nezaretinde gerçekleştirilmesi ilkesi, televizyonda bölünür ekran yoluyla ana program ile ilgili veya ilgisiz bilgiler veren konuları işleyen yayınların yapılmaması, çerçeveler veya alt yazı tekniği kullanılarak sürekli yayın yapılmaması, haberde konu ile ilgili olmayan görüntülerin verilmemesi, haberle benzerlik arz eden görüntülerin arşiv niteliğinin belirtilmesi ilkesi, program hizmetlerinin bütün unsurlarının insan onuruna ve temel insan haklarına saygılı olması ilkesi, yayınların müstehcen olmaması ilkesi, kadınlara, güçsüzlere, özürülere ve çocuklara karşı şiddetin ve ayrımcılığın teşvik edilmemesi ilkesi, yayınların şiddet kullanımını özendirici veya ırkçı nefret duygularını kışkırtıcı nitelikte olmaması ilkesi, suç örgütlerinin korkutucu ve yıldırıcı özelliklerinin yansıtılmaması ilkesi, gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlakî gelişimini zedeleyecek türden programların, bunların seyredebileceği zaman ve saatlerde yayınlanmaması ilkesi şeklinde sıralanmıştır¹¹⁸.

3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 4 üncü maddesinde yayın ilkeleri sıralanmış, Kanununun 33 üncü maddesinde yayın ilkelerine ilişkin aykırılıkların yaptırımları belirlenmiştir. Buna

¹¹⁸ Öngören ve Avşar, s.53.

göre, Üst Kurul, yayın ilkelerine aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarma veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteme yetkisine sahiptir. Kurul bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâl konu olan programın yayını, bir ilâ on iki kez arasında durdurulmasına karar verebilir. Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanması da zorunludur. Aykırılığın tekrarı halinde, idarî para cezası uygulanır. Yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren, izleyen bir yıl içinde tekrarı halinde bu idarî para cezaları yüzde elli oranında artırılır. Eğer yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde üçüncü kez tekrarında ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur. Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı ilkelere aykırı yayın yapılması halinde uyarı yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. Söz konusu aykırılığın tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir

2.2.2.2. Savunma

Radyo ve televizyonların kuruluş ve yayınları hakkında kanununda 2002 yılında yapılan değişiklik sonucu Kanuna aykırı yayınlar için müeyyidelerin yer aldığı 33 üncü maddeye “ uyarı cezasını gerektiren haller dışındaki ihlallerde ilgili tarafın savunması alınır ” ilavesi yapılmıştır. Böylece Kurul işlem tesis etmeden önce idareye yazılı bir başvuru ile cezayı tartışabilecekleri ve değiştirebilecekleri yasal bir başvuru imkanı tanınmıştır.

Bu yolun açılması gerçekten çok doğru ve yerinde bir imkan sağlanmıştır. Çünkü RTÜK , yayın ihlalinin öğrendiği andan itibaren uzmanların hazırlamış olduğu raporlar çerçevesinde hareket etmekte ve Üst Kurul üyeleri de yine bu raporlar doğrultusunda tek taraflı olarak ve yayıncının bu eylemi niçin yaptığı konusunda bir açıklamasını almadan ceza vermekte idi¹¹⁹. Konuyla ilgili Danıştay kararı aşağıdaki gibidir.

¹¹⁹ Öngören ve Avşar, s.224.

Dava, davacı şirkete ait "... " logosuyla yayın yapan yayın kuruluşunun yayınının, bir ay süreyle geçici olarak durdurulmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 05.03.2003 tarih ve 4749 sayılı yazı ile bildirilen 28.05.2003 tarihli kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacı yayın kuruluşunda 13.01.2003 ve 15.01.2003 tarihlerinde saat 08.10 da yayımlanan "Merhaba Türkiye" isimli programlarda okunan günlük gazetelerden verilen haberlerdeki ifadeler nedeniyle, 3984 sayılı Yasa'nın 4/b maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek dava konusu işlemle bir ay süreyle yayının durdurulmasına karar verildiğinin anlaşıldığı, olayda, 3984 sayılı Yasa hükümleri gereğince dava konusu edilen ceza düzenlenmeden önce davacı şirketin savunmasının alınması gerekmekte iken , bu şekil şartı yerine getirilmeksizin tesis edilen dava konusu işlemde bu nedenle hukuka uyarlık görülmediği, kaldı ki, dava konusu işlemin sebebi olarak gösterilen radyo programının o günkü ulusal gazetelerde çıkan haberlerin sunucuların herhangi bir katkısı olmadan okunmasından ibaret olan haber mahiyetindeki bir program olduğu, haberlerin içeriğinde yer alan ifadelerin ise, 3984 sayılı Yasa'nın 4/b maddesini ihlâl eder ağırlık ve mahiyette olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un "Yayın İlkeleri" başlıklı 4.maddesinin 2.fıkrasının (b) bendinde; "Toplumun 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 imkan verilmemesi" ilkesi yer almakta olup, 33.maddesinde ise, 4.maddenin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde uyarı yapılmayacağı ve yayın kuruluşunun yayınının bir ay durdurulacağı, uyarı cezasını gerektiren haller dışındaki ihlâllerde ilgili tarafın savunmasının alınacağı hükmü yer almıştır.

3984 sayılı Yasa uyarınca uyarı cezası gerektiren haller dışında ilgili tarafın savunmasının alınması zorunluluğu öngörüldüğünden, bu açık ve bağlayıcı hükme karşın bu koşul yerine getirilmeksizin yayın durdurma cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Yasal koşula uyulmaksızın tesis edilen işlemin bu yönden hukuka aykırılığının saptanması nedeniyle işlemin içeriğinin irdelenmesine de gerek

*bulunmamaktadır*¹²⁰.

Bu savunma imkanı ile öncelikle yayıncı söz konusu yayının niçin yapıldığını açıklayabilecek, RTÜK'ün savunmayı isterken hangi hükümler doğrultusunda ne ceza vereceğini öğrenerek bu cezanın verilmemesi için RTÜK'ün geçmiş uygulamalarını da değerlendirerek hukuki kuralları tartışabilecektir. Bu tartışma artık iki yönün bakış açısını da ortaya koyduğundan ,sadece bakış açısının öğrenilmesi dahi bir fayda getirecektir. Ayrıca RTÜK'ün olası hatalı girişimleri de daha girişim aşamasında hukukçular ve uzmanların yapacağı savunma ile ortaya çıkacağından Üst Kurul bu savunmalar doğrultusunda hata yapmaktan kurumsal olarak kurtulacaktır¹²¹.

Bu yolun bir başka faydası ise ,savunma aşamasında yayın Hukuk süzgecinden geçirileceğinden RTÜK'ün hukuka aykırı vermiş olduğu kararların azalması ve her iki taraf açısından mahkemeye gitme zorunluluğunun asgariye inmesidir. Aşağıda gösterdiğimiz üzere mahkemeler RTÜK'ün birçok kararını iptal edebilmektedirler.

Burada RTÜK açısından savunma isteminin nasıl yapılacağı ve savunma için ne kadar süre vereceği önemlidir. Bizce RTÜK bir Yönetmelik veya bir yazışma ile bu ayrıntıları ortaya koymalıdır. Bu ayrıntılar açısından en önemli hususlar bizce ; öncelikle ihlalin saati ve içeriği ile uzmanların istediği cezaların ve RTÜK'ün ilgiliye vermeyi düşündüğü cezanın ve gerekçesinin savunma istemi yazısı ile ilgili yayın kuruluşuna bildirmesi gereklidir. Ek olarak yayın kuruluşuna işbu savunmayı hazırlaması için en az yedi gün ile onbeş gün arasında bir süre vermesi ve bu sürelerin tebliğ ile sona ermesidir. Bunun için Anayasa gereği memurlara ceza vermek için gereken savunma hakkı ile ilgili kriterlerin asgari esas alınması kafi gelecektir kanaatindeyiz.

Radyo ve televizyonda yayınlananlar dahil olmak üzere ,bütün reklam ihlallere için ceza vermeye yetkili olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Reklam Kurulu ceza vermeden evvel böyle bir savunmayı zaten "iddia ile ilgili görüşlerinizi bildirin " şeklinde istemekte ve savunma veya görüş için de onbeş gün süre vermektedir

¹²⁰ D13D 29.04.2005 günlü ve E:2005/1098,K:2005/2428 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

¹²¹ Öngören ve Avşar, s.224.

2.2.2.3. Millî ve Manevî Değerlere Aykırılık

Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde yazılı olan yayınların toplumun millî ve manevî değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması ilkesi 4756 sayılı Kanunla 3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişiklik sonucu bu halini almıştır. Bu yayın ilkesinin söz konusu değişiklikten önceki hali iki bentte toplanmıştı. İlki toplumun milli ve manevi değerleri şeklinde bir bentte, ikincisi genel ahlak, toplum huzuru ve Türk aile yapısı şeklinde diğer bir bentte yer alıyordu. Üst Kurul, anılan yayın ilkesine aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarma veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteme yetkisine sahiptir. Kurul bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâl konu olan programın yayını, bir ilâ on iki kez arasında durdurulmasına karar verebilir. Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanması da zorunludur. Aykırılığın tekrarı halinde, idarî para cezası uygulanır. Yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren, izleyen bir yıl içinde tekrarı halinde bu idarî para cezaları yüzde elli oranında artırılır. Eğer yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde üçüncü kez tekrarı halinde bu idarî para cezaları uygulanması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur. Kurul kimi zaman bu maddeyi işleterek yaptırım kararları alabilmektedir. Kurul bu bende dayanarak vermiş olduğu bir karara ilişkin yargısal süreç aşağıdaki gibidir.

Dava, davacı şirkete ait Radyo kuruluşunun 10-11-12 Haziran ve 2 Temmuz 2002 tarihlerinde yaptığı yayınlarla , 3984 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin (e) bendinde yer alan yayın ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek uyarılmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 2.10.2002 günlü kararının ve bu kararın tebliğine ilişkin 18.10.2002 gün ve 2002/1628-8781 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; yayının içeriğini oluşturan Hıristiyanlık yaşam felsefe ve motiflerinin tek bir inanca yönelik olarak toplumda özgürce kanaat oluşmasını engelleyecek biçimde verilmesinin, 3984 sayılı Yasa'nın 4 (e) maddesinde belirlenen toplumun milli ve manevi değerlerine aykırılık oluşturduğu

anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket vekilince temyiz edilmiştir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 4756 sayılı Kanunla değişik 4.maddesinin (e) bendinde; "Yayınlara toplumun milli ve manevi değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması" ilkesi yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31.maddesi ile atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 275.maddesinde ise "Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez." hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu yayın içeriğinin, işlem tesisine neden olan toplumun milli ve manevi değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı nitelikte olup olmadığı hususunun belirlenmesi, bu konuda uzman kişilerden oluşturulacak bir heyete bilirkişi incelemesi yaptırılmasını gerektirmektedir.

Uyuşmazlık konusu yayın hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmadan dava konusu işlemin diğer unsurlar itibarıyla de hukukiliğini irdelemeye olanak bulunmadığından,yazılı gerekçeyle davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır¹²².

Danıştay anılan madde uyarınca verilen Kurul kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda Mahkemelerden konu hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasını istemektedir. Danıştay bu maddeye ilişkin ihtilafların çözümünün özel veya teknik bir bilgiyi gerektirdiğini, işlem tesisine neden olan toplumun milli ve manevi değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı nitelikte olup olmadığı hususunun bu konuda uzman kişilerden oluşturulacak bir heyete bilirkişi incelemesi yaptırılmasıyla ortaya çıkacağını düşünmektedir. Ancak söz konusu yayın içeriği açık bir şekilde anılan yayın ilkesini ihlal etmediği görülüyorsa böyle bir incelemeye gerek olmamalıdır.

Yukarıdaki kararda bahsi geçen olayda bilirkişi incelemesine gerek

¹²² D13D 08.2.2005 günlü ve E:2005/588,K:2005/692 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

olmadığı ileri sürülebilir. Özgün olayda öncelikle ruhsatlı olmadığı ileri sürülmeyen bir radyo kuruluşu tarafından yapılan yayın söz konusudur ve dava konusu radyo yayını; şiddet çağrısı, şiddete davet içermediği gibi fikirlerin benimsenmesi konusunda zorlama veya rüşvet teklifi bulunmamaktadır.Yayın,yasadışı faaliyetin propagandası olarak algılanamaz, içerik yönünden dini bilgi niteliğindedir. Ülkemizde pek çok radyo kanalı yayın yapmakta ve bu kanalı dinleme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Özgürce kanaat oluşmasını engelleyecek biçimde yayıncılık yapıldığı iddia edilmekte ise de; radyo yayıncılığı ile okul eğitiminde uygulanacak kriterler farklıdır. Yayında sunulan bu tip bilgiler konusunda karşılaştırmalı analiz zorunluluğu getirilemez. Herkesin saygı içinde kendi inancının gereğini yerine getirmesi ve kendi fikrini açıklaması esastır.Yayının toplumun milli ve manevi değerlerine aykırılık taşıdığı öne sürülmekte ise de;toplumumuzda din konusunda hoşgörü ve kardeşlik duyguları egemendir. Aslolan da çoğulculuktur. Kaldı ki, ülkemizde din konusunda yaşanan sıkıntı farklı dinlerin bir arada bulunması değil ,dinlerin kamusal hayata müdahale etmek istemelerinden doğmaktadır.Böyle bir yayın başka dine inananlara saygısızlık olmadığı gibi, din dışı kalabilme hakkına da müdahale oluşturmamaktadır.

Ancak Danıştay bu maddeye ilişkin uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesi yapılmasını istemekte ısrarcıdır. Mahkemelerde bu yönde araştırma yapıp karar vermektedirler.

Dava, davacı yayın kuruluşunun 12 Ekim 2002 tarihinde başlayan ve 100 gün sürececek olan "Biri bizi gözetliyor" isimli yarışma programının finalinin ve bazı bölümlerinin 29-30.11.2002 ve 03.12.2002 tarihlerindeki programlarda "Görmedikleriniz Duymadıklarınız" adı altında yayınlanması suretiyle Yasa'nın 4/(e) ve (s) bentlerinin ihlâl edildiğinden bahisle uyarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; mahkemelerince Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi'nden eğitim sosyolojisi, sosyal antropoloji, eğitim psikolojisi ve eğitim hukuku branşlarından üç öğretim üyesine yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, yarışmacıların birbirlerine saygısızca davrandıkları, sorunları çözmek yerine diğer kişiyi alt etmeye ya da sorunları saldırganca davranışlara başvurarak çözmeye çalıştıkları, programda insan onuruna saygılı davranılmadığı, bir yarışmacının elenmemek için bile olsa insan onuruna yakışmayan bu tür hakaretlere katlanmak zorunda kalmasının doğru

olmadığının belirtildiği; bu durumda yayın kuruluşunca 3984 sayılı Yasa'nın 4756 sayılı Yasayla değişik 4 (e) ve (s) bentlerinin ihlâl edilmesi nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay bu kararı onamıştır¹²³. Çünkü Mahkeme kararını Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi'nden eğitim sosyolojisi, sosyal antropoloji, eğitim psikolojisi ve eğitim hukuku branşlarından üç öğretim üyesine yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayandırmıştır.

2.2.2.4. Haksız Çıkar

Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde yazılı olan 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 ilkesi 4756 sayılı Kanunla 3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişiklik sonucu bu halini almıştır. Söz konusu değişiklikten önceki bu yayın ilkesinin muadili ise özel amaç ve çıkarlara hizmet eden ve haksız rekabete yol açıcı yayın yapılmaması esas ilkesidir. Diğer ilkelere ayrı olarak bu bende aykırı yayın yapılması halinde uyarı yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. Kurul kimi zaman bu maddeyi işleterek yaptırım kararları alabilmektedir. Kurul bu bende dayanarak vermiş olduğu bir karara ilişkin yargısal süreç aşağıdaki gibidir.

Dava, logosuyla yayın yapan davacı yayın kuruluşunda, ÇEAŞ ve KEPEZ Elektrik Anonim Şirketi'ne el konulması işlemi üzerine Genç Parti Genel Başkanı Cem Uzan'ın Bursa mitinginde yaptığı konuşmanın yayınlanması suretiyle, 3984 sayılı Yasa'nın 4/c maddesinin ihlal edildiği öne sürülerek televizyon yayınının 1 ay süreyle durdurulmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; bir siyasi parti başkanının, miting konuşmasında, ÇEAŞ ve KEPEZ Elektrik Anonim Şirketi'ne Devletçe el konulmasından sorumlu saydığı Başbakan aleyhinde, eleştiri sınırları ötesinde sarf ettiği sözlerin yayınlanması suretiyle davacı yayın kuruluşuna ait televizyon kanalının, bu siyasi parti genel başkanının amaçlarına alet edildiği

¹²³ D13D 14.06.2005 günlü ve E:2005/1112,K:2005/3099 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

sonucuna varıldığı; ancak 3984 sayılı Kanun'un 4.maddesinin (c) bendinde öngörülen yayıncılığın, yayın kuruluşunun hisse sahibi kişinin haksız çıkarları doğrultusunda kullanılmaması yolundaki yayın ilkesinin ihlalinden söz edilebilmesi için yayıncı kuruluşla ilgilinin ortaklık bağının hukuki belgelerle ortaya konulması gerektiği, olayda bu yolda bir araştırma yapılmaksızın, ilgilinin yayın kuruluşunun sahibi olduğunun bilindiğinden hareketle işlem tesis edildiği gibi, ortada bir çıkar olduğunun ve çıkarın haksız olduğunun da kanıtlanamadığı, buna göre davacı yayın kuruluşu hakkında, 3984 sayılı Kanununun 4. maddesinin, (ı) ve (j) bentlerinde belirlenen yayın ilkelerine aykırı yayın yapıldığı gerekçesiyle yaptırım uygulanması gerekirken, (c) bendine aykırı yayın yapıldığı gerekçesiyle 1 ay süreyle televizyon yayınının durdurulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Danıştay "Dava konusu işlemin dayanağı 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (c) bendinde, yayıncılığın, gerek yayın organı, gerekse hisse sahipleri ve üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımları veya bir başka gerçek veya tüzel kişinin haksız çıkarları doğrultusunda kullanılmamasına, radyo, televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkeleri arasında yer verilmiş olup, davacı yayın kuruluşunca, ÇEAŞ ve KEPEZ Elektrik Anonim Şirketi'ne el konulması işlemi üzerine, Genç Parti Genel Başkanı Cem Uzan'ın Bursa mitinginde yaptığı konuşmanın yayınlanmasının hangi haksız çıkar doğrultusunda kullanıldığı ve de yayıncı kuruluşla adı geçen şahsın ortaklık bağının bulunduğu hususu hukuken geçerli belgelerle ortaya konulmaksızın, yukarıda belirtilen bent hükmüne aykırı yayın yapıldığından bahisle Yasa'nın 33. maddesi gereğince işlem tesisinde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle kararı onamıştır¹²⁴.

3984 sayılı Kanun'un 4756 sayılı Kanunla değişik 4/c bendinde hüküm altına alınan "haksız çıkar" ibaresinin, başka gerçek veya tüzel kişinin haksız çıkarları doğrultusunda kullanılması halinde de geçerlidir. Konuşmacının yayın kuruluşunun sahibi veya hissedarı olmasına gerek olmayıp, "haksız çıkar" elde edilmesinin maddenin uygulanması için yeterli görülmelidir. Söz konusu konuşmacının yayın kuruluşu tarafından televizyonda tekrarlanarak yayınlanması

¹²⁴ D13D 08.03.2005 günlü ve E:2005/599,K:2005/1384 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

suretiyle, "haksız çıkar" sağlama gayesine yönelik olan ve eleştiri unsurlarının ötesinde bulunan yayın nedeniyle Kurul tarafından tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

2.2.2.5. Manevî Şahsiyete Hakaret

Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinde yazılı olan kişilerin manevî şahsiyetlerine eleştiri sınırları ötesinde saldırıda bulunulmaması, cevap ve düzeltme haklarına saygılı olunması, soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberlerin soruşturulmaksızın veya doğruluğuna emin olunmaksızın yayınlanmaması, saklı kalması kaydıyla verilen bilgilerin kamu yararı ciddî bir biçimde gerektirmedikçe yayınlanmaması ilkesi 4756 sayılı Kanunla 3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişiklik sonucu bu halini almıştır. Bu yayın ilkesinin söz konusu değişiklikten önceki hali üç bentte toplanmıştı. İlki kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliği taşıyan yayın yasakları şeklinde bir bentte, ikincisi haber ve olayların çabuk ve doğru bir şekilde sunulması ilkesi şeklinde diğer bir bentte yer alıyordu. Maddenin eski halinde kişi ya da kuruluşların cevap ve tekzip haklarına saygılı olunması ilkesi ayrı olarak düzenlenmişti.

Üst Kurul, anılan yayın ilkesine aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarma veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteme yetkisine sahiptir. Kurul bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâlle konu olan programın yayını, bir ilâ on iki kez arasında durdurulmasına karar verebilir. Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlatılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanması da zorunludur. Aykırılığın tekrarı halinde, idarî para cezası uygulanır. Yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren, izleyen bir yıl içinde tekrarı halinde bu idarî para cezaları yüzde elli oranında artırılır. Eğer yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde üçüncü kez tekrarında ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur. Kurul kimi zaman bu maddeyi işleterek yaptırım kararları alabilmektedir. Kurulun bu bende dayanarak vermiş olduğu bir karara ilişkin yargısal süreç aşağıdaki gibidir.

Dava, davacı yayın kuruluşunun, 23.07.2003 tarihinde saat 19:30'da yayınlanan "Ana Haber Bülteni"nde program sunucusunın Azerbeycan'ın İstanbul Başkonsolosu Dr. İbrahim Nebioğlu'nu canlı yayında konuk ettiği, programa katılan konsolosun bir gün önceki haber bülteninde yer alan, Haydar Aliyev'in sağlık harcamalarına, sağlık durumu ile ilgili iddialara cevap vermesi ve söz konusu haberlerin yalan, iftira ve komplodan ibaret olduğunu ifade etmesiyle gelişen program sırasında, konsolosun konuşmalarına zaman zaman sinirli bir tavırla araya girerek müdahale eden sunucunun kullandığı ifadelerin, 3984 sayılı Kanun'un 4756 sayılı Yasayla değişik 4(ı) bendini ihlâl ettiği gerekçesiyle, aynı Kanun'un 33/1. fıkrası uyarınca ilgililerden ve kamuoyundan özür dilenmesi yönün de tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; programa ait deşifre metin ve yayının incelenmesinden, "Ana Haber Bülteni" sunucusu'nın, Azerbeycan Devlet Başkanı Haydar Aliyev ve programa konuk olarak katılan Azerbeycan İstanbul Başkonsolosu Dr. İbrahim Nebioğlu hakkında sarf ettiği sözlerle, kişilerin manevi şahsiyetlerine eleştiri sınırları ötesinde saldırıda bulunulmaması ilkesini ihlâl ettiği sonucuna varıldığından, davacı yayın kuruluşunun özür dileme metni yayınlaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir

Danıştay bu kararı onamıştır¹²⁵. Bu madde uyarınca çıkan uyuşmazlıkların büyük çoğunluğunu yayınlarda yer alan ölçüsüz eleştiriler oluşturmaktadırlar. Söz konusu madde güçlü olan yayıncı kuruluşların karşısında zayıf olan vatandaş korumaya yönelik getirilmiş bir düzenlemedir.

Siyaset, sanat ve bilim adamlarının toplumu etkileme ve yönlendirme konusunda sahip oldukları etki, onların daha "eleştirilebilir" olmasını da zorunlu kılmaktadır. Bu sahip olunan mevki ve ünün bedeli değil, demokrasinin bir gereğidir. Bu nedenledir ki hoşgörülebilir eleştiri sınırları kamusal kişi sıfatıyla hareket eden siyaset, sanat ve bilim adamları konusunda, sade vatandaşlara göre daha geniştir. Kuşkusuz siyaset, sanat ve bilim adamları da özel hayat çerçevesi dışında, onurunun korunması hakkına sahiptir, fakat bu himayenin gerekleri siyasi, sanat ve bilim konularının serbestçe tartışılmasının sağlayacağı yararlar

¹²⁵ D13D 06.06.2005 günlü ve E:2005/5029,K:2005/2984 sayılı kararı(Yayınlanamamış Danıştay kararı)

dengelenmek zorundadır. Hakaret içermeyen ifadelerle her ne sebeple olursa olsun eleştirilmelerinin siyaset, sanat ve bilim küçük düşürmeyeceği açıktır.

Öte yandan Danıştay, her ne kadar canlı yayında dinleyicilerin ne konuşacağına önceden öngörülemediği açıksa da, sunucunun, dinleyicinin hakaret içeren ifadelerle konuşabilmesine zemin hazırlaması, konuşma esnasında aksi yönde herhangi bir açıklamasının olmaması halinde, bu maddede yer alan yayının ilkesinin ihlalinde yayının kuruluşunun sorumluluğunun bulunacağını düşünmektedir¹²⁶.

2.2.2.6. T. C. Devletin Varlığına Aykırılık

Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yazılı olan Türkiye Cumhuriyeti Devletin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı yayın yapılmaması ilkesi 4756 sayılı Kanunla 3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişiklik sonucu bu halini almıştır. Söz konusu değişiklikten önceki bu yayının ilkesinin eski hali ise Türkiye Cumhuriyeti'nin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesidir. Diğer ilkelerden ayrı olarak bu bende aykırı yayın yapılması halinde uyarı yapılmaz ve yayının kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. Kurul zaman zaman bu maddeyi işleterek yaptırım kararları alabilmektedir. Kurul bu bende dayanarak vermiş olduğu bir karara ilişkin yargısal süreç aşağıdaki gibidir.

Dava, davacı şirkete ait "Radyo "logosuyla yayın yapan radyo kuruluşunun, 27.12.2002 tarihinde yayınladığı Kürtçe müzik parçaları nedeniyle, 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (a) bendinde belirtilen yayının ilkesinin ihlâl edildiği öne sürülerek, yayınının 1 ay süreyle geçici olarak durdurulmasına ilişkin, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 04.06.2003 tarihli kararı ile bu kararın tebliğine ilişkin 12.06.2003 tarih ve 2002/587-4991 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dosyanın incelenmesinden programda Türkçe yayının akışı içinde Kürtçe hakkında genel bilgiler verilerek Kürtçe müzik parçalarının çalındığı anlaşılmakta olup, kullanılan ifadeler ve çalınan müzik parçalarının 3984 sayılı Yasanın 4/a maddesinde yer alan yayının ilkesine aykırılık

¹²⁶ D13D 15.2.2005 günlü ve E:2005/515,K:2005/775 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

oluşturmayacağı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir¹²⁷

Danıştay bu kararı onamıştır. İdare mahkemesi ve Danıştay Kürtçe yayını Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı görmemiştir.

2.2.2.7. Suça Teşvik Edici Yayınlar

Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (k) bendinde yazılı olan Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilân edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi; kişileri suç işlemeye yönlendirecek veya korku salacak yayın yapılmaması ilkesi 4756 sayılı Kanunla 3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişiklik sonucu bu halini almıştır. Bu yayın ilkesinin söz konusu değişiklikten önceki hali ise, yargı kararıyla kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu olarak ilan edilemeyeceği ilkesi şeklindeydi. Üst Kurul, anılan yayın ilkesine aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarma veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteme yetkisine sahiptir. Kurul bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâl konu olan programın yayını, bir ilâ on iki kez arasında durdurulmasına karar verebilir. Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanması da zorunludur. Aykırılığın tekrarı halinde, idarî para cezası uygulanır. Yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren, izleyen bir yıl içinde tekrarı halinde bu idarî para cezaları yüzde elli oranında artırılır. Eğer yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde üçüncü kez tekrarında ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur. Kurul zaman zaman bu maddeyi işleterek yaptırım kararları alabilmektedir. Kurul bu bende dayanarak vermiş olduğu bir karara ilişkin yargısal süreç aşağıdaki gibidir.

Dosyadaki bilgi ve belgeler ile deşifre metinlerinin incelenmesinden, davacı yayın kuruluşunca 8 Temmuz 2002 tarihinde saat 13:00 - 13:22 arasında

¹²⁷D13D 07.06.2005 günlü ve E:2005/5942,K:2005/3025 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

yayınlanan "Gün Ortası Haber Bülteninde" "Mersin Adliyesinde Rüşvet Skandalı" başlıklı bir habere yer verildiği, spikerin "Mersin Adliyesi'nde rüşvet skandalı sayın seyirciler. Adliye'de 6 yıl içinde 7 milyon dolar rüşvet dağıtıldığı öne sürülüyor. İddianın sahiplerinden biri de Başsavcılık Sekreteri" şeklinde sunduğu haberde, "...Sarıyıldız, bir uyuşturucu operasyonu kapsamında gözaltına alındığı günlerde, ben kızını çıkarırım diyerek annesinden iki bilezik alan Kazım Sümer'den şikayetçi olunca, Mersin Adliyesi karıştı.... Sarıyıldız'ın şikayetçi olduğu Kazım Sümer poliste, bazı savcı ve hakimleri suçlayan 29 sayfalık itirafın ardından tutuklandı. O andan sonra da yeni bir skandal sahnelendi. Dosyaya eklenen sahte bir dilekçe ile serbest bırakıldı.... Kazım Sümer 29 sayfalık dilekçesinde; Mersin Adliyesi'nde büyük rüşvet ağı olduğunu ve kendisinin de 7 yılda 6 milyon dolar tutarındaki rüşveti bazı savcı ve hakimlere ilettiğini iddia ediyor. Sümer'in mektubunda suçladığı Mersin Başsavcısı Mustafa Canpolat'ın ve halen Yargıtay Savcısı olan Mustafa Ünal'ın sekreterliğini yaparken emekli olan Yasemin Demiralp'in sözleri ise çok çarpıcı.... Menfaat çok dönüyor Adliyede. Para olayı çok dönüyor. Yani hep para ile iş yapılıyor, parasız iş yapılmıyor. Bir davacı fakir ise davalı kazanıyor.... Mustafa Ünal Tarsus'tan Mersin'e geldi. Bizim duyduklarımıza göre Mustafa bey için Tarsus'u yedi bitirdi sıra Mersin'e geldi diyorlardı. Ben orda çalışırken de bu yolsuzlukları hep duyardım... Kasım Sümer, Sümer olacak herhalde lakabı kel Kasım'mış, Adliyeden dışarı çıkmazdı..... Yalnız Mustafa Ünal'la çok samimiydi" ifadeleri ile, konu ile ilgili olarak çok gizli bir soruşturmanın yürütüldüğü açıklamasına yer verildiği anlaşılmıştır.

Kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın, somut olayda soruşturması daha devam eden bir konuda, henüz iddia düzeyindeki açıklamalara, kişilerin kendilerine söz hakkı da tanınmadan tek yanlı olarak yer verilmesi; kişilerin onurlarını ve şöhretlerini zedeleyeceği ve yargı erkinin fonksiyonunu anlamsızlaştıracağı gibi, en azından suçlayanların suçlanarlardan daha "değerli" ve "dürüst" olduğu kabulünü yaratır ki, bunun kabulü söz konusu olamaz. Hiç şüphesiz eleştiri demokratik bir toplumun temel değerlerindedir ve üzerinde konuşulamayacak hiçbir kurum yoktur. Ancak, yargıya olan güveni zayıflatacak ve yargı otoritesinin görevini yaparken çekingen davranmasına neden olacak davranış, eylem ve "yayınların" eleştiri ve haber niteliği taşıdığı söylenemez. Öte yandan, haber programında "öne sürülüyor" "iddia ediyor" şeklinde ifadelerle

konunun aktarılmasının da yayıncının sorumluluğunu ortada kaldırmayacağı açıktır. Yukarıda belirtilen değerlendirmeler karşısında,içeriği aktarılan yayın nedeniyle 3984 sayılı Yasa'nın değişik 4.maddesinin (k) bendinde belirlenen yayın ilkesinin ihlal edildiğinin kabulü gerektiğinden, özetlenen gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar veren mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir¹²⁸.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10.maddesinin 1.fıkrasında İfade Özgürlüğü tanımlanmış,2.fıkrasında ise;meşru müdahale nedenleri açık ve sınırlı sayıda tespit edilmiş, "Yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması" ile "Başkalarının şöhret ve haklarının korunması" özel önemleri nedeniyle bu sınırlamalar içinde yer almıştır.Kişiler hakkındaki henüz iddia düzeyindeki açıklamalara, kişilerin kendilerine söz hakkı da tanınmadan tek yanlı olarak yer verilmesi; kişilerin onurlarını ve şöhretlerini zedeleyeceği ve yargı erkinin fonksiyonunu anlamsızlaştıracağı gibi, en azından suçlayanların suçlanarlardan daha "değerli" ve "dürüst" olduğu kabulünü yaratır ki,bunun kabulü söz konusu olamaz.Haber programında yer alan bu tarz ifadeler kim tarafından söylenirse söylesin ve hatta sunucunun sadece aktarmakla yetinmesinin yayıncının sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı açıktır.

Öte yandan Anayasa'nın Kişilik Hakları ve Ödevleri Başlıklı 2.Bölümünde yer alan 38 inci maddesinde de; suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimsenin suçlu sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.Bu maddenin Anayasadaki maddeyle birebir örtüştüğünü de söyleyebiliriz. Yine aynı yayın aykırılığına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili Danıştay kararı aşağıdaki gibidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı yayın kuruluşunun 16 Ekim 2003 tarihinde saat 23.00 de yayınlanan "Arena" adlı haber programında Uğur DüNDAR'ın "Şimdi ekranlarınıza korkunç bir iddiayı getiriyoruz. "sözleriyle başlayan haberde; Almanya'da yayın yapan ZDF kanalının "Monalisa" isimli programında, uluslararası organ mafyasına çalışan simsarlar tarafından, Moldovya'lı yoksul köylülerin iş vaadiyle kandırılarak İstanbul'a getirilip burada, sağlık kontrolü diye bayıltılarak böbreklerinin alındığı ve karşılığında üçbin dolar verildiği iddialarının yer aldığı belirtilmiş,arkasından "Mafyadan söz açıldığında Türk televizyon

¹²⁸ D13D 22.02.2005 günlü ve E:2005/556,K:2005/947 sayılı kararı Danıştay Dergisi, Sayı.109

seyircilerinin yabancı olmadıkları bir isim hemen ön plana çıkıyor; Doktor Yusuf Sönmez" sözleriyle , Arena'nın 1999 yılında yapmış olduğu ve organ ticaretiyle ilgili olarak, her seferinde yasalardaki boşluktan faydalandığı iddia edilen Yusuf Sönmez'in "yakayı ele verdi"ği şeklindeki ifadeleriyle programın görüntülerinin ekrana getirildiği, daha sonra "Evet yıllar sonra Alman televizyonunda boy gösteren Yusuf Sönmez acaba şimdi nerede? Gariban insanları kandırarak böbreklerini satın alan organ tüccarı Sönmez, acaba neşteri eline alıp yeniden böbrek avına çıkmış olabilir mi?" sözleriyle, "Monalisa" isimli programda Moldova'da böbreklerini satmak zorunda kaldığı belirtilen ve Arena'nın daha önceki görüntülerinden Yusuf Sönmez'i teşhis eden 2 kişinin görüntülerinin "Yine Yeniden Yusuf Sönmez" yazısı ile ekranda verildiği ve "Anlaşılan o ki, Arena'nın yıllar önce maskesini düşürmeyi başardığı böbrek taciri Yusuf Sönmez'in para kesen acımasız neşteri bu kez Moldova'daki masum insanların böbreklerini doğramış" sözleriyle habere son verildiği ve bu nedenle de, 3984 sayılı Kanunun 4756 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin (k) bendinde belirlenen "Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilan edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi..." ilkesinin ihlâl edildiği belirtilerek dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın, somut olayda soruşturması daha devam eden bir konuda, henüz iddia düzeyindeki açıklamalara, kişilerin kendilerine söz hakkı da tanınmadan tek yanlı olarak yer verilmesi; kişilerin onurlarını ve şöhretlerini zedeleyeceği ve yargı erkinin fonksiyonunu anlamsızlaştıracağından bunun kabulü söz konusu olamaz.

Öte yandan, haber programında "öne sürülüyor" "iddia ediliyor" şeklinde ifadelerle konunun aktarılmasının da yayıncının sorumluluğunu ortada kaldırmayacağı açıktır.

Yukarıda belirtilen değerlendirmeler karşısında, içeriği aktarılan yayın nedeniyle 3984 sayılı Yasa'nın değişik 4. maddesinin (k) bendinde belirlenen yayın ilkesinin ihlal edildiğinin kabulü gerektiğinden, özetlenen gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar veren mahkeme kararında hukuka uyarlık

görülmemiştir¹²⁹.

2.2.2.8. Ayrımcılık

Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yazılı olan 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 ilkesi 4756 sayılı Kanunla 3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişiklik sonucu bu halini almıştır. Söz konusu değişiklikten önceki bu yayın ilkesinin muadili ise toplumu şiddet, terör ve etnik ayrımcılığa sevk eden ve toplumda nefret duyguları oluşturacak yayınlara imkân verilmemesi ilkesidir. Yukarıda değinildiği üzere Diğer ilkelere ayrı olarak bu bende aykırı yayın yapılması halinde uyarı yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. Kurul kimi zaman bu maddeyi işleterek yaptırım kararları alabilmektedir. Kurul bu bende dayanarak vermiş olduğu bir karara ilişkin yargısal süreç aşağıdaki gibidir.

Dava, davacı yayın kuruluşunun 25.10.2002 tarihinde 21.45 - 01.25 saatleri arasında yayınladığı "Ankara Yolunda" isimli, Kütahya Genç İş Adamları Derneği Başkanı'nın yönettiği programda konuşmacılardan birinin "28 Şubat Süreci" olarak adlandırılan 28.02.1997'den sonra meydana gelen siyasi ve ekonomik olayları eleştirdiği konuşmasının yayın suretiyle 3984 sayılı Kanun'un 4756 sayılı Kanun'la değişik 4(b) bendinin ihlâl edildiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 33. maddesi uyarınca 1 ay süreyle yayınının durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; programın seçim öncesinde yayımlandığı, programda yayınlanan ifadelerin, siyasi eleştiri niteliği taşıdığı, nefret duygusu oluşturan unsurların bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir

Danıştay bu kararı onamıştır¹³⁰. İdare mahkemesi ve Danıştay yukarıda bahsedilen eleştirileri düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirmiş, halkı sınıf, ırk, dil, din, mezhep ve bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden veya toplumda nefret duyguları oluşturan yayın olarak görmemiştir.

¹²⁹ D13D 29.04.2005 günlü ve E:2005/5901,K:2005/2434 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

¹³⁰ D13D 06.06.2005 günlü ve E:2005/576,K:2005/2982 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

2.2.2.9.Genç ve Çocukların Gelişimine Aykırı Yayınlar

Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (z) bendinde yazılı olan Gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlakî gelişimini zedeleyecek türden programların, bunların seyredilebileceği zaman ve saatlerde yayınlanmaması ilkesi 4756 sayılı Kanunla 3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişiklik sonucu bu halini almıştır. Bu yayın ilkesinin söz konusu değişiklikten önceki hali ise Çocukların ve gençlerin fiziksel, zihinsel, ruhsal ve ahlaki gelişimini olumsuz yönde etkileyebilecek yayın yapılmaması esası şeklindeydi. Üst Kurul, anılan yayın ilkesine aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarma veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteme yetkisine sahiptir. Kurul bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâl konu olan programın yayını, bir ilâ on iki kez arasında durdurulmasına karar verebilir. Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanması da zorunludur. Aykırılığın tekrarı halinde, idarî para cezası uygulanır. Yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren, izleyen bir yıl içinde tekrarı halinde bu idarî para cezaları yüzde elli oranında artırılır. Eğer yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde üçüncü kez tekrarında ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur. Kurul zaman zaman bu maddeyi işleterek yaptırım kararları alabilmektedir.Kurul bu bende dayanarak vermiş olduğu bir karara ilişkin yargısal süreç aşağıdaki gibidir.

Dava, davacı şirkete ait "....." logosuyla yayın yapan televizyon kuruluşunun 09.04.2003 tarihli "Ana Haber Bülteni"nde "kamyon şoförünün hayata son bakışı" alt yazısıyla Bolu'da meydana gelen trafik kazasında can çekişen kamyon şoförünün ölüm anı hiç bir karartma yapılmadan, yakın çekim ekrana getirilmek suretiyle, 3984 sayılı Yasa'nın 4/z bendinin ihlâl edildiğinden bahisle, televizyon kuruluşunun uyarılmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 07.05.2003 tarih ve 30 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; Hacettepe Üniversitesi Eğitim Fakültesi Okulöncesi Anabilim Dalı öğretim üyelerinden seçilen üç öğretim üyesinden oluşan bilirkişi kuruluna

Mahkemelerince yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen raporda, haberde, trafikte dikkatli olmayı özendirmekten çok, adım adım bir kişinin yaşamının sona ermesinin görüntülerinin yansıtıldığı, bu görüntülerin ana haber bülteninde verilmesinin yayın ilkelerine aykırı olduğu yönünde görüş belirtildiği, bu durumda yayın kuruluşunun anılan yayın ilkesini ihlâl ettiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davada, davalı idare, sözkonusu yayının, 3984 sayılı Yasa'nın, radyo ve televizyonların kamu hizmeti anlayışı içerisinde uymaları gereken ilkelerden "Gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlâkî gelişimini zedeleyecek türden programların, bunların seyredileceği zaman ve saatlerde yayınlanmaması" esasına aykırı olduğunu; davacı ise, amacın trafikte dikkatsiz araç kullanmanın en acı sonucunu seyirciye göstermek olduğunu iddia etmektedir. Böyle olunca, söz konusu haber yayınının anılan yayın ilkesine aykırı olup olmadığının saptanabilmesi, her şeyden önce, haberin yayın saati dikkate alındığında ve içerik itibariyle, çocuk ve gençler üzerinde söz konusu Yasa hükmünde belirtilen etkileri yaratıp yaratmayacağıının belirlenmesine bağlıdır. Bu belirleme ise, bilirkişinin, çocuk ve gençlerin ruh sağlığı ve hastalıkları konusunda uzman olmasıyla olanaklıdır. Oysa; davada, bilirkişi olarak, eğitim fakültesinden öğretim üyeleri seçilmiştir. Bu kişilerden, çocuk ve gençlerin ruh sağlığı ile ilgili akademik bilgi gerektiren konuda uzmanlık beklenmesi mümkün değildir. Nitekim düzenledikleri raporda, kaza haberi tekrarlandıktan sonra, haberin trafikte dikkatli olmayı özendirmekten çok, adım adım bir kişinin yaşamının sona ermesinin görüntülerini yansıttığı yönünde, bu konuda eğitim almayanların da yapabilecekleri türden yorum yapılmış olması da, bilirkişilerin konunun uzmanı olmadıklarını göstermektedir. Görüldüğü üzere; davada, seçilen kişilerin seçiminde hata yapılmıştır. Bu yüzden; söz konusu kişilerden oluşturulan kurulun düzenlediği rapora dayanılarak verilen temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Danıştay söz konusu kararı haklı olarak bozmuştur¹³¹. Yargılama Hukuku'nda, bilirkişi, davanın çözümünün gerektirdiği özel veya teknik bilgiyi

¹³¹ D13D 14.06.2005 günlü ve E:2005/1113,K:2005/3096 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

yargıca sağlayan kişi olarak tanımlanmaktadır. 2577 sayılı Kanun'un 31 inci maddesinin 1 inci fıkrasında göndermede bulunulan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, "Ehli-vukuf" başlıklı 275. maddesinde, mahkemenin, çözü-mü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği yolundaki düzenlemesi, kanun koyucunun da bu tanı-mı benimsediğini göstermektedir. Buna göre; çözü-mü, yargıcın mesleği gereği bilmek durumunda olmadığı, özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren davada bilirkişilik yapabilecek olanların kendilerinden istenilen bilgi konusunda uzman olmaları, bilirkişilik müessesesinin, niteliği gereğidir. Ayrıca; yargılama sonunda verilen kararın güvenilirliği bakımından seçilen bilirkişinin kendisinden istenilen özel veya teknik bilgi konusundaki uzmanlığının, davanın taraflarında herhangi bir kuş-kuya yol açmayacak biçimde açık olması da zorunludur. Söz konusu açıklık ise, ancak, bilirkişinin kendisinden istenilen bu bilgiye mesleği gereği sahip bulunması ile sağlanabilir. Gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlakî gelişimini zedeleyecek türden bir program kapsamında olup olmadığının belirlenmesi teknik bilgiyi gerektiren hallerden olduğundan işleme konu yayının hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olmayışı, bu konuda uzman sosyolog, çocuk psikiyatristlerinden oluşturulacak bir heyete bilirkişi incelemesi yaptırılmasını gerektirmektedir. Danıştay da zaten bu maddeye ilişkin uyuşmazlıklarda Mahkemelerden bilirkişi incelemesi yapılmasını istemektedir.

2.2.2.10.Aşğılama

Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendinde yazılı olan insanların dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle hiçbir şekilde kınanmaması ve aşğılanmaması ilkesi 4756 sayılı Kanunla 3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişiklik sonucu bu halini almıştır. Bu yayın ilkesinin söz konusu değişiklikten önceki hali ise insanların ırk, cinsiyet, sosyal sınıf veya dini inançları dolayısıyla hiç bir şekilde kınanmaması şeklindedir. Üst Kurul, anılan yayın ilkesine aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarma veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteme yetkisine sahiptir. Kurul bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâl konu olan programın yayını, bir ilâ on iki kez arasında durdurulmasına karar verebilir. Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili

kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanması da zorunludur. Aykırılığın tekrarı halinde, idarî para cezası uygulanır. Yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren, izleyen bir yıl içinde tekrarı halinde bu idarî para cezaları yüzde elli oranında artırılır. Eğer yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde üçüncü kez tekrarında ihlâlün ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur. Kurul zaman zaman bu maddeyi işleterek yaptırım kararları alabilmektedir. Kurul bu bende dayanarak vermiş olduğu bir karara ilişkin yargısal süreç aşağıdaki gibidir

Dava, davacı yayın kuruluşunun 12.03.2002 tarihinde saat 22.01'de yayınladığı "İtiraf" adlı programına çıkarılan Devrim Yılmaz kod isimli, eşcinsel olduğunu ama artık bir kadınla evlenmek istediğini ifade eden bir şahsın çıkarıldığı, anılan şahsın çocukluğundan itibaren ailesi ile kendisi arasında geçen olayları anlattığı, annesinin onu kız çocuğu gibi yetiştirdiğini, üvey annesinin kendisine eziyet ettiğini söylediği, sonunda evden kovulduğunu iddia ettiği, bu arada gizli kamera kullanılarak şahsın ailesi ile görüşmelerde ailesinin kendisini hiçbir şekilde kabul etmediğinin ekrana getirildiği, program süresince sunucunun, Devrim Yılmaz'ı "annen sana oje ve ruj mu sürüyordu, baban seninle hiç mi ilgilenmiyordu?" şeklindeki sorularla ailesini ve yakınlarını suçlamaya, eşcinsel oluşunu ailesi ile ilişkilerine bağlamaya çalıştığı, programa katılan psikoloğun ise "eşcinselliğin belli bir odağa bağlanmasının mümkün olmadığını" söylemesine rağmen, sunucunun ısrarla aynı soruları sormaya devam ettiği ve devamlı doktorun sözünü kestiği, programın ilerleyen saatlerinde ve tanıtımında televizyon ekranında çıkan yazıda bu sözlerin sık sık ekrana getirildiği, "Eşcinselim ama bir kadınla evlenmek istiyorum." sözleriyle, anlam olarak eşcinsel kişiliği devam ederken, bir kadınla da evlenmek isteyen bir kişi tanımı yapıldığı, olayın olağan bir durum olduğu izlenimi yaratıldığı, bu örneklerden ve programın tümünden, program yapımcısının yayına ilgi çekmek amacıyla, biseksüel olarak tanımlanan sapkın bir ilişkiyi kamuoyuna normal bir olay gibi sunma gayreti içinde olduğunun anlaşıldığı, uzman doktorun da belirttiği gibi böyle hassas bir konuda çeşitli teoriler olduğu ve henüz literatürde bile bir açıklığa kavuşmamış olduğunu belirtmesine

rağmen sunucunun kesin yargılar ve suçlamalarla olayın çözümlenebileceğini iddia eder tarzda, programı yönlendirdiği, yayın kuruluşunun, böyle bir yayınlı sorumsuz bir yayıncılık örneği sergilemesinin yanı sıra gençler ve çocuklar tarafından izlenmemesi gereken bir programı onların izleyebileceği bir saatte yayınladığı, bu suretle, 3984 sayılı Kanun'un 4(d) bendinin ihlâl edildiği öne sürülerek televizyon yayınının 3 gün süreyle durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dava konusu işlemin tesisine esas alınan programda, eşcinsel bir gencin, stüdyodaki konuklar ve uzman bir doktorun iştiraki ile değerlendirildiği, anılan yayında durumun olağan olduğu izlenimini yaratan hiçbir iletim sunulmadığı gibi, program yapımcısının da sapkın bir ilişkiyi kamuoyuna normal bir olay gibi sunma gayreti içerisinde olduğunun kabul edilebileceği bir beyan ve davranışının bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay bu kararı onamıştır¹³².

2.2.2.11.Tarafsızlık

Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (I) bendinde yazılı olan haberlerin yayınlanmasında tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerine bağlı olunması; özgürce kanaat oluşumunun engellenmemesi; haber kaynaklarının kamuoyunun yanıltılmasının amaçlandığı haller dışında gizliliğinin korunması ilkesi 4756 sayılı Kanunla 3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişiklik sonucu bu halini almıştır. Bu yayın ilkesinin söz konusu değişiklikten önceki hali üç bentte toplanmıştı. İlki Yayınlarda adalet ve tarafsızlığa, yasalara saygılı olma esası şeklinde bir bentte, ikincisi anlatım özgürlüğüne, iletişim ve yayında çoğulculuk esası şeklinde diğer bir bentte yer alıyordu.Maddenin eski halinde Haber ve olayların çabuk ve doğru bir şekilde sunulması ilkesi ayrı olarak düzenlenmişti

Üst Kurul, anılan yayın ilkesine aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarma veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteme yetkisine sahiptir. Kurul bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâlle konu olan programın yayını, bir ilâ on iki kez arasında durdurulmasına karar verebilir. Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın

¹³² D13D 06.06.2005 günlü ve E:2005/518,K:2005/2985 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanması da zorunludur. Aykırılığın tekrarı halinde, idarî para cezası uygulanır. Yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren, izleyen bir yıl içinde tekrarı halinde bu idarî para cezaları yüzde elli oranında artırılır. Eğer yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde üçüncü kez tekrarında ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur. Kurul zaman zaman bu maddeyi işleterek yaptırım kararları alabilmektedir. Kurul bu bende dayanarak vermiş olduğu bir karara ilişkin yargısal süreç aşağıdaki gibidir.

Siyaset, sanat ve bilim adamlarının toplumu etkileme ve yönlendirme konusunda sahip oldukları etki, onların daha "eleştirilebilir" olmasını da zorunlu kılmaktadır. Bu sahip olunan mevki ve ünün bedeli değil, demokrasinin bir gereğidir.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da bu konu şu şekilde değerlendirilmiştir. "Hür siyasi tartışma bütünüyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde egemen demokratik toplum kavramının öz unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedendir ki hoşgörülebilir eleştiri sınırları kamusal kişi sıfatıyla hareket eden siyaset adamı konusunda, sade vatandaşlara göre daha geniştir... Kuşkusuz siyaset adamı da özel hayat çerçevesi dışında, onurunun koruması hakkına sahiptir, fakat bu himayenin gerekleri, siyasi konuların serbestçe tartışılmasının sağlayacağı yararlar dengelenmek zorundadır." (Castels/İspanya, 23.04.1992, A 236, s 42) Hakaret içermeyen ifadelerle her ne sebeple olursa olsun seçmenleri tarafından eleştirilmelerinin milletvekillerini küçük düşürmeyeceği açıktır.

Yayının içeriğinde yer alan sözlerin değerlendirilmesine gelince; eski İçişleri Bakanı'nın idam cezası ile ilgili çeşitli tarihlerdeki beyanlarına ve bu beyanlara yönelik eleştirilere yer verilen haberlerin; içeriği itibariyle yanıltıcı olmadığı, bir başka deyişle söylenmemiş sözlerin söylenmiş gibi gösterilmediği veya imâ edilmediği, dolayısıyla, gerçeklik ve doğruluk içerdiği, Bakan tarafından söylenen sözler aynen aktarıldıktan sonra vatandaşların ve yayın kuruluşunun yorumlarına yer verildiği görülmektedir.

Bu durumda, davacı yayın kuruluşu hakkında oluşturulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin temyize konu mahkeme kararında da hukuki isabet görülmemiştir¹³³.

Danıştay söz konusu kararı haklı olarak bozmuştur Yayının içeriğinde yer alan sözlerde kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliği taşıyan beyan ve ifadelerin kullanılmadığı açıktır.Özgün olayda haberlerin yayınlanmasında tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerine aykırılık yoktur. Söz konusu karar gösteriyor ki Kurul bazı durumlarda siyasi akımların etkisi altında karar verebilmektedir.

2.2.2.12. Lotarya

Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (p) bendinde yazılı olan Bilgi iletişim telefonları yoluyla yarışma ve benzeri yöntemlere başvurulmaması ve bunların sonucunda dinleyici ve seyircilere ikramiye verilmemesi veya ikramiye verilmesine aracılık edilmemesi, lotarya yapılmaması, bilgi iletişim telefonları yoluyla yapılacak anket ve kamuoyu yoklamalarının, hazırlık aşamasından sonuçlarının ilânına kadar noter nezaretinde gerçekleştirilmesi ilkesi 4756 sayılı Kanunla 3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişiklik sonucu bu halini almıştır. Bu yayın ilkesinin söz konusu değişiklikten önceki hali ise bilgi iletişim telefonları yoluyla yarışma ve benzeri yöntemlere başvurulmamak ve bunların sonucunda dinleyici veya seyircilere ikramiye vermemek veya ikramiye verilmesine aracılık yapmamak, lotaryaya fırsat bırakmamak esasları olarak düzenlenmekteydi. Üst Kurul, anılan yayın ilkesine aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarma veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteme yetkisine sahiptir. Kurul bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâl konu olan programın yayını, bir ilâ on iki kez arasında durdurulmasına karar verebilir. Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanması da zorunludur. Aykırılığın tekrarı halinde, idarî para cezası uygulanır. Yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren, izleyen bir yıl içinde tekrarı

¹³³ D13D 29.04.2005 günlü ve E:2005/569,K:/2432 sayılı kararı (Yayınlanmamış Danıştay kararı)

halinde bu idarî para cezaları yüzde elli oranında artırılır. Eğer yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde üçüncü kez tekrarında ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur. Kurul zaman zaman bu maddeyi işleterek yaptırım kararları alabilmektedir.Kurulun bu bende dayanarak vermiş olduğu bir karara ilişkin yargısal süreç ifade edilebilir.

Dava, davalı yayın kuruluşunun her gün, günün muhtelif saatlerinde canlı olarak yayınlanan "En büyük yarışma bu yarışma" adlı yarışma programında, program sunucusunun "Evet gördüğünüz gibi 0 542 7099000'ı arayanlar bizden milyarlar kazanıyorlar. Biz size her gün tam tamına 100 milyar lira veriyoruz. Bu paralara sahip olmak için yapmanız gereken tek şey 0 542 7099000'ı aramak ve tabii ki Star ekranlarından ayrılmayıp şifreleri doğru almak" şeklindeki anonlarla sunulan yarışmanın, hafta sonunda yapılan finalinde de 1 trilyon lira ikramiye dağıldığı, bu suretle 3984 sayılı Yasa'nın 4756 sayılı Yasayla değişik 4(p) bendinde belirlenen hükmün ihlâl edildiğinden bahisle, yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacı, yarışmanın bilgi iletişim telefonları niteliğini taşımayan GSM telefonları aracılığıyla yapıldığını, bunun irtibat telefonu olduğunu ileri sürerek uyarılma işleminin iptalini talep etmişse de, bu iddiasına itibar edilmediğinden, Kanun hükmüne aykırı yayın yaptığı saptanan davacı yayın kuruluşu hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay bu kararı onamıştır¹³⁴.

2.2.2.13. Müstehcenlik

Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (t) bendinde yazılı olan Yayınların müstehcen olmaması ilkesi 4756 sayılı Kanunla 3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişiklik sonucu getirilmiştir. Aslında bu madde tekrar niteliğinde bir düzenlemedir. Çünkü 4 üncü maddenin ikinci fıkrasının (e) bendi söz konusu ilkeyi de kapsamaktadır. Kurul zaman zaman bu maddeyi işleterek yaptırım kararları alabilmektedir.Kurul bu bende dayanarak vermiş olduğu bir karara ilişkin yargısal süreç aşağıdaki gibidir.

¹³⁴ D13D 14.06.2005 günlü ve E:2005/1102,K:2005/3097 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

Dava, davacı şirkete ait "... " logolu televizyon kanalında 05.09.2002 tarihinde yayınlanan "magazin keyfi" adlı programdaki bazı diyalogların,3984 sayılı Yasanın 4.maddesinin (t) bendinde düzenlenen yayın ilkesini ihlâl ettiği belirtilerek uyarılmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 08.01.2003 tarihli kararının tebliğine ilişkin 16.01.2003 tarih ve 229 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yayın kasedinin izlenmesi ve deşifre metninin incelenmesinden, muhabir Taner Güngör ile sanatçı Cem Davran arasındaki diyalogların müstehcen unsurlar içerdiği, dolayısıyla da söz konusu yayınla yayınların müstehcen olmaması ilkesinin ihlâl edildiği anlaşıldığından, davacı yayın kuruluşunun bu yayın nedeniyle uyarılmasına yönelik dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket vekilince temyiz edilmiştir.

Danıştay bu kararı onamıştır¹³⁵. Müstehcenlik yorumu gerek Kurulca gerekse idare mahkemesi ve Danıştay tarafından sadece görüntülerle sınırlı kalmamış, diyaloglarda buna dahil edilmiştir.

2.2.2.14.Özel Hayatın Gizliliği

Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde yazılı olan Özel hayatın gizliliğine saygılı olunması ilkesi 4756 sayılı Kanunla 3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda yapılan değişiklik sonucu bu halini almıştır. Bu yayın ilkesinin söz konusu değişiklikten önceki hali iki bentte toplanmıştı. İlki kişi hakları ilkesi bir bentte, ikincisi Kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliği taşıyan yayın yasaklarına şeklinde diğer bir bentte yer alıyordu. Üst Kurul, anılan yayın ilkesine aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarma veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteme yetkisine sahiptir. Kurul bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâl konu olan programın yayını, bir ilâ on iki kez arasında durdurulmasına karar verebilir. Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar

¹³⁵ D13D 29.04.2005 günlü ve E:2005/1105,K:2005/2421 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

yayınlanması da zorunludur. Aykırılığın tekrarı halinde, idarî para cezası uygulanır. Yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren, izleyen bir yıl içinde tekrarı halinde bu idarî para cezaları yüzde elli oranında artırılır. Eğer yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde üçüncü kez tekrarında ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur. Kurul zaman zaman bu maddeyi işleterek yaptırım kararları alabilmektedir. Kurul bu bende dayanarak vermiş olduğu bir karara ilişkin yargısal süreç aşağıdaki gibidir

3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde yer verilen yayın ilkelerinin ayrıntıları anılan Yönetmeliğin 5. maddesinde açıklanmıştır. Bu durumda davalı idarece anılan Yönetmelik'te belirtilen yayın ilkelerine aykırılığı saptanan yayının, Yasa'da belirtilen yayın ilkelerinden hangisine aykırı olduğunun da belirtilmesi gerekir.

Olayda, bir yetiştirme yurdunda yapılan gizli kamera çekimleriyle elde edilen görüntülerin, yurdun bulunduğu ilin ve yurdun adı, yurttan kalan çocukların ve görevlilerin adları verilmeden, ayrıca çocukların yüzleri karartılmak suretiyle, yurttan yaşanan olumsuzluklar ön plana çıkartılarak yayınlanmasıyla, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğinin ihlâl edildiğinden söz edilemeyeceği gibi, gizli kamerayla çekim yapılmasının anılan Yasa'da belirtilen yayın ilkelerinden hangisini ihlâl ettiği belirtilmeden, Yönetmelik'te yer alan yayın ilkelerinin ihlâl edildiğinden bahisle ceza da verilemez.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince aksi yönde sonuca varılarak davanın reddi yolunda verilen temyizle konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Danıştay söz konusu kararı bozmuştur¹³⁶.

2.2.2.15. Tekerrür

Tekerrür, bir suçtan dolayı cezanın kesinleşmesinden sonra, tekrar suç işleyenlere verilecek cezanın artırılması şeklinde tanımlanabilir. Tekerrür müessesesi özünde, suç failinin suç işleme eğiliminin önlenmesinde ve failin suç işlemekten alıkonulmasında verilen önceki cezanın yetersiz kaldığı, bu nedenle sonraki cezanın bu maksatları da gerçekleştirebilmesi için artırılması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır¹³⁷. Yayın ihlallerinin tekrarı halinde Kanun aykırılığı yineleyen yayıncı kuruluşlara kademeli ceza verilmesine imkan vermektedir.

¹³⁶D13D 20.04.2005 günlü ve E:2005/1134,K:2005/2221 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

¹³⁷ Bumin Doğrusöz, "Tekerrür", *Dünya Dergisi*, Sayı.9. (2004)

Kanunun 4 üncü maddesinin a,b ve c bentleri dışında yayın ilkesine ihlalini yapana ilk başta uyarı ve ya özür dileme cezası verilir. Yayın ilkesine ihlalin tekrarı halinde yayın durdurma, diğer tekrarda para cezası verilir. Yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren, izleyen bir yıl içinde tekrarı halinde bu idarî para cezaları yüzde elli oranında artırılır. Eğer yayın ilkelerine aykırılığın, ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde üçüncü kez tekrarında ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur. Konuyla ilgili Danıştay kararı aşağıdaki gibidir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı yayın kuruluşunun 10.05.2003 tarihinde ana haber bültenindeki yayınıyla 3984 sayılı Kanun'un 4 (ı) ve (k) maddelerini ihlâl ettiğinden bahisle davalı idarenin 07.07.2003 tarih ve 671-6423 sayılı yazısıyla uyarıldığı, davacı kuruluşun 04.11.2003 tarihinde saat 06.30'da başlayan Sabah Haberleri kuşağında yaptığı yayın ile de, 3984 sayılı Kanun'un 4 (ı) ve (k) bentlerinin tekrar ihlâl edildiği gerekçesiyle dava konusu 02.07.2004 tarih ve 758 sayılı işlem ile 26.07.2004 tarihindeki Sabah Haberi yayınının bir kez durdurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

3984 sayılı Yasa'nın 33. maddesindeki düzenleme ile Yasa koyucunun tekerrürün aynı yayın kuşağı içinde veya aynı programda oluşmasını gözetmediği düşünülemez. Aynı yayın ihlâllerinin işlenmesi halinde tekerrürün oluştuğunun kabulü gerekir. Aksi takdirde pek çok ihlâlin yaptırımsız kalacağı açıktır.

Olayda, 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (ı) ve (k) bentlerinde düzenlenen yayın ilkelerinin iki kez ihlâli nedeniyle oluşturulan işlemin; ilk yayın nedeniyle tesis edilen işleme karşı dava açılıp açılmadığı ve sonucu ile ikinci yayının anılan yayın ilkelerini ihlâl edip etmediği değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm kurulmasında yasal isabet bulunmamaktadır¹³⁸

2.2.2.16.Yayın İhlallerinde Özel Bir Durum

İdare Hukuku ilkelerine göre idarenin ve kamu görevlilerinin yetkileri önceden yasalarla belirlenmiş olup, idare ve kamu görevlileri yasaların kendisine tanımadığı bir yetkiyi kullanamaz. İdareye yetki veren yasaların kaldırılması ile

¹³⁸ D13D 07.06.2005 günlü ve E:2005/5944,K:2005/3023 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

idarenin yetkisi sona erer ve idare yetkisini ancak, yetkili olduğu süre içinde ve bu yetkinin dayanağı olan yasalar yürürlükte olduğu sürece kullanabilir.

İdari makamlar tarafından tesis edilen yaptırım işlemlerinin, işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan yasalara uygun olması gerektiği gibi uygulamasının farklı bir zaman diliminde olması halinde de uygulama işleminin, işlemin uygulama tarihinde yürürlükte olan yasalara uygun olması gerekmektedir. Eylemin yapıldığı tarihten sonra yapılan Kanun değişikliğinden ötürü Kurulun ne şekilde karar vermesi gerektiğine ilişkin Danıştay kararı aşağıdaki gibidir.

Olayda, dava konusu işlemin dayanağı olarak gösterilen 3984 sayılı Kanun'un 4. ve 33. maddelerinin 4756 sayılı Kanun'la tamamen değiştirilerek, getirilen yeni hükümlerle, yayın ilkeleri ve bu ilkelere aykırılığı saptanan yayına uygulanacak yaptırımlar da değiştirildiğinden, dava konusu işlemin uygulanma tarihi itibarıyla uygulanacak yaptırımın hukuki temeli ve sonuçları da farklılık arz etmektedir. Yayın ilkelerine aykırılık nedeniyle uygulanacak yaptırımlar cezai nitelikteki işlemlerdir. Cezai işlemlerin, uygulanması sırasındaki yasal düzenlemeye uygun olmaları gerekir.

Bu durumda, yaptırım konusu olan yayın, yasa değişikliğinden önce gerçekleşmiş ise de uygulama işleminin Yasa değişikliğinden sonraki bir tarihe kaldığı göz önüne alındığında, davalı idarece tesis edilen uygulama işleminin konusu olarak gösterilen yayın ilkelerine aykırı yayın nedeniyle uygulanan yaptırımın, mevcut yeni yasal düzenlemeye göre değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esası hakkında açılan dava yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği gerekçesiyle, yürürlükten kalkmış bir yasa hükmü uyarınca televizyon yayınının bir gün süreyle geçici olarak durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.¹³⁹

İptal davalarında hukuka uygunluk denetiminin, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan yasal düzenlemeye uygun olup olmadığına yönelik olması gerekmektedir. İşlemin uygulanması aşamasında, dayanağı yasa hükmünde değişiklik olması işlemin hukukiliğini etkilemeyip, uygulamanın o tarihte yürürlükte olan Yasa göz önüne alınarak yapılmasını gerekli kılmaktadır.

¹³⁹ D13D 15.03.2005 günlü ve E:2005/591,K:2005/1557 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

Bakılan davada, dava konusu işlemin dayanağı olan 3894 sayılı Kanunun 4. ve 33. maddelerinin işlem tarihinden sonra, 4576 sayılı Kanunla tamamen değiştirilerek işleme konu eylemlere uygulanacak müeyyidelerin farklılaştırıldığı, uygulanma tarihi itibarıyla işleme konu eylemin hukuki temeli ve sonuçlarının da farklılık göstermesi nedeniyle, davalı idarece işleme neden olarak gösterilen yayınların mevcut yeni yasal düzenlemelere göre değerlendirilmek suretiyle uygulamaya gidileceği, bu hususun da işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla hukukiliğini etkilemeyeceği açıktır.

Bu nedenle işin esası hakkında inceleme yapılmaksızın, davacı yayın kuruluşu hakkında, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nca 4756 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce tesis edilen dava konusu kararın, dayanağının Yasa değişikliği suretiyle ortadan kalkması nedeniyle uygulama imkanının kalmadığı, davalı idarenin 3984 sayılı Yasa'nın 4756 sayılı Yasa'yla değişik 33. maddesine göre olayı değerlendirip işlem tesis etmesi gerektiği gerekçesiyle, İdare Mahkemesince iptal edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

İdare Mahkemesince, söz konusu filme ait yayın bandının temin edilemediği belirtildiğinden, dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre, davacı şirkete ait televizyon kuruluşunun, 07.10.1998 tarihinde saat 01.30'da "Generation Sex 2" adıyla yayınladığı filmin, 3984 sayılı Yasa'nın, 4756 sayılı Yasayla değişmeden önceki 4. maddesinin (d) bendinde düzenlenen, televizyon yayınının, "Genel ahlâk, toplum huzuru ve Türk aile yapısına" aykırı olmaması şeklindeki yayın ilkesine aykırı olup olmadığı yönünden incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir¹⁴⁰.

2.2.3. Lisanslara İlişkin Kararlar

RTÜK, bugüne kadar düzenleme noktasının en önemli ayağı olan frekans planlamasını ve ihalesini 1997 ve 2001 yıllarında olmak üzere iki defa yapma kararı almış, ancak RTÜK dışı nedenlerle gerçekleştirilememiştir. 1997 yılında yapılan frekans planlaması ihalesinde ihaleye katılacak olan yayın kuruluşlarından ulusal güvenlik belgesi istenmesi nedeniyle dönemin hükümeti tarafından ihaleler yarıda kesilerek durdurulmuştur. Yine 2001 yılında ikinci bir defa kanal ve frekans ihalesi çalışmalarında, yargının mevcut yayın kuruluşlarıyla beraber yeni kurulan yayın kuruluşlarının da ihaleye katılması gerektiği gerekçesi nedeniyle

¹⁴⁰ D13D 27.05.2005 günlü ve E:2005/540,K:2005/2783 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

gerçekleştirilememiştir. 2002 yılında RTÜK Kanunu'nda yapılan değişiklikle frekans ihalesi ve frekans planlaması yapma görevi RTÜK'ten alınarak Haberleşme Yüksek Kurulu'na verilmiştir.

Haberleşme Yüksek Kurulu 2005 yılı içerisinde radyo ve televizyon sektörünü ilgilendiren iki önemli karar almıştır. Bunlardan birincisi, radyo ve televizyon yayıncılığında artık sayısal yayıncılığa geçiş, ikincisi de yayın kuruluşlarının bugüne kadar kullanmış oldukları kanal ve frekans bedellerinin geçici olarak alınması. Bu, frekans ihalesinin yapılamaması nedeniyle kanal ve frekans kullanan radyo ve televizyon kuruluşlarından her yıl geçici bir bedel alınması durumudur. Bu iki karar RTÜK tarafından uygulamaya konulmuş ve özellikle kullanılan kanal ve frekanslara ilişkin bedellerin ödenmesi konusunda yönetmelik değiştirilerek yürürlüğe girmiştir.

10.3.1995 tarih ve 22223 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri ile Yayın ve İzin Yönetmeliği"ne 22.1.2003 tarih ve 25001 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 5.maddesi ile eklenen Ek 11.maddesinin (1), (2), (3), (4) ve (5) nolu bentleri ile Ek 13.maddesinin (3) nolu bendinin yürütülmesi, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 22.10.2004 tarih ve E:2004/7923 sayılı kararı ile durdurulduğundan ve bu karara karşı yapılan itiraz İdari Dava Daireler Kurulunca reddedildiğinden, 1995 yılında müracaatta bulunmuş olan yayıncı kuruluşlara,yayın alanlarını genişletme için izin verilmesi olanağı kalmamıştır. Konuyla ilgili Danıştay kararı aşağıdaki gibidir.

Dosyanın incelenmesinden, 10.3.1995 tarih ve 22223 sayılı resmi Gazete'de yayımlanan "Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri ile Yayın ve İzin Yönetmeliği"ne 22.1.2003 tarih ve 25001 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 5.maddesi ile eklenen Ek:11.maddesi ile Ek 13.maddesi çerçevesinde yayınlanan Duyuruya göre, yayıncı kuruluşun yayın alanını genişletmek için başvuruda bulunduğu ,Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 19.03.2003 tarih ve 13 nolu kararı ile;" il merkezinde (Merkez ilçe dahil) yayın yapmakta olan kuruluşların il bazında, diğer ilçe merkezlerindeki yayıncı kuruluşların ise, yayın faaliyetlerini kendi ilçe sınırları içerisinde genişletmelerine " karar verildiğinden, bağlı bulunduğu il Merkezine ve diğer ilçelere yönelik yayın ağını genişletme talebinin

reddedildiği, davacı kuruluş tarafından gerek bu işlemin , gerekse 19.03.2003 tarih ve 13 nolu Toplantı kararının iptali için görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler ve hukuki durum karşısında Danıştay kararında belirtilen eşitsizliği de giderecek şekilde yeni bir düzenleme ve bu düzenlemeye uygun olarak kanal ve frekans tahsisleri yapıncaya kadar Yönetmelikte sayılan diğer başvurular yanında, 1995 yılında müracaatta bulunmuş olup da yayınlarına devam eden veya yayınlarına kendi istekleriyle ara vermiş olan kuruluşlara yayın alanlarını genişletme izni verilmesi veya mevcut lisans tipini değiştirme isteğinde bulunmasına ve bu kuruluşlara yayın alanını genişletme ve lisans tipini değiştirme izni verilmesine, hatta davacının iptalini istediği düzenlemelerden bile yararlanmasına olanak kalmamıştır.

Bu hukuki durum karşısında, yayın alanını genişletmek isteyen davacının, bu talebi karşılanamayacağından, davacı lehine hukuki sonuç ve yarar doğuracak nitelikte bir iptal kararı verilmesine olanak bulunmamaktadır¹⁴¹.

2.2.4. Reklamlara İlişkin Kararlar

Bütün reklamlar adil ve dürüst olması ,yanıltıcı ve tüketicinin çıkarlarına zarar verecek nitelikte olmaması, çocuklara yönelik veya içinde çocukların kullanıldığı reklamlarda,onların yararlarına zarar verecek unsurlar bulunmaması,çocukların özel duyguları göz önünde tutulması gerekir. İlgili düzenlemede reklamcı, programların içeriğine herhangi bir müdahalede bulunamayacağı, reklamlar günlük yayın süresinin % 15'ini geçemeyeceği, ancak, ürünlerin alımının, satımının, kiralanmasının veya hizmetlerin topluma doğrudan sunulmasını sağlamak üzere bu oran spot reklamların % 15'ini aşmaması kaydıyla % 20'ye çıkarılabileceği bir saatlik yayın içerisinde spot reklamlara ayrılan süre % 20'yi aşamayacağı belirtilmiştir.Ürünlerin alımını, satımını, kiralanmasını veya hizmetleri halka doğrudan sunan türdeki reklamların yayını günde bir saati geçemeyeceği de ifade edilmiştir¹⁴². Konuyla ilgili Danıştay kararı aşağıdaki gibidir.

Dava, "...." logosuyla yayın yapan davacı yayın kuruluşunda, "Yedigün" reklamının yayını suretiyle, 3984 sayılı Yasa'nın 19/1. maddesinin ihlal edildiği öne

¹⁴¹ D13D 23.03.2005 günlü ve E:2005/217,K:2005/999 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

¹⁴² 3984 sayılı Kanununun 19 uncu maddesi

sürülerek uyarma cezası verilmesine ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 04.09.2002 tarih ve 40 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; "Yedigün" isimli içeceğin reklamında çocukların ruh sağlığını etkileyecek unsurların bulunup bulunmadığının tespiti bakımından, Mahkemelerince, çocuk ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanlarından oluşan bilirkişi kuruluna yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen raporda, reklamın, "Yedigün" içeceğinin boğulmak üzere olan bir başkasının hayatından daha önemli olduğu mesajını öne çıkarması açısından, çocukların ruh sağlığını etkileyebileceği sonucuna varıldığı; davacı vekilinin bilirkişi raporuna yaptığı itirazın yerinde görülmediği; bilirkişi raporundaki görüş Mahkemelerince de benimsendiğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı yayın kuruluşunun vekilince temyiz edilmiştir.

Danıştay söz konusu kararı onamıştır¹⁴³. İçtihat olduğu üzere Danıştay bu ihtilafların çözümünde de bilirkişi incelemesi yapılmasını gerekli görmektedir.

Reklamlar program hizmetinin diğer unsurlardan açıkça ve kolaylıkla ayırdedilebilecek ve görsel ve işitsel bakımdan ayrılığı fark edilecek biçimde düzenlenmesi, bilinçaltı ile algılanan reklamlara izin verilmemesi ve haber veya güncel programları düzenli olarak sunan kişilerin görüntü ve seslerine reklamlarda yer verilmemesi kural olarak getirilmiştir¹⁴⁴. Konuyla ilgili bir Danıştay kararı aşağıdaki gibidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı yayın kuruluşunun 21.07.2003 günü saat 12.47'de "Advertorial" (Özel Tanıtıcı reklâm) başlığıyla, İstanbul Medipol Hastanesi'nin Kontakt Nd-YAG Lazerle hemoroid tedavisinin reklâmının yapıldığı, Hastanenin telefon numarasının ekranının altında yer aldığı, Hayrünnisa Hastanesi'yle ilgili olarak, göz hastalıkları ve gözlük ve lenslerden eximer lazer'le kurtulunabileceği, ikinci olarak da bel fıtığının en etkili tedavi şeklinin bir mikro cerrahi yöntemi olan mikrodiskektomi olduğunun sözlü ve yazılı olarak ekrana getirildiği, 23.07.2003 tarihinde reklâm jeneriği olarak kullanılan diada ekranın sağ üst köşesinde büyük harflerle SINBO yazısı ve altındaki çerçeve içinde bu firmanın ürettiği elektrik süpürgesi, fritöz gibi ürünlerin jenerik boyuncu görüntüye geldiği,

¹⁴³ D13D 08.03.2005 günlü ve E:2005/593,K:2005/1380 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

¹⁴⁴ 3984 sayılı Kanununun 20 nci maddesi

ekranın sol tarafında reklâmlar yazısının akıcı bir şekilde yer aldığı hususlarının tespit edildiği, davacı kuruluşun bu fiillerden dolayı 3984 sayılı Yasa'nın 20/1. maddesi hükmünü ihlâl ettiği gerekçesiyle anılan Yasa'nın 33. maddesinin birinci fıkrasına göre uyarılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, *Advertissement* (reklâm) ve *Editorial* kelimelerinin birleştirilmesi ile oluşturulan ve "özel tanıtıcı reklâm" anlamına gelen "Advertorial" kelimesinin ekrana yansıtılmasının, yayınlanan reklâmların diğer programlardan ayırte edilmesi için yeterli olup olmadığı önem kazanmaktadır.

Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesinde de; reklâmların program arası ve program içine yerleştirilmesinde programın bütünlüğü ,değeri ve hak sahiplerinin hakları zedelenmeyecek biçimde yerleştirilmelerinin öngörüldüğü ve sürelerin kayıt altına alındığı görülmektedir.

Yukarıdaki hükümlerin değerlendirilmesinden, program akışı içinde, belirgin ve herkesçe anlaşılabilir görsel ve işitsel unsurlarla reklâm yayınının belirginleştirilmemesi, reklâm yayınlarının programların içine sızması suretiyle, öncelikle programa odaklanmış izleyicinin reklâmı hazırlıksız algılamasına yol açacağı gibi, reklâmlar için öngörülen ayrıntılı düzenlemelerin ihlâli sonucunu da yaratacaktır.

Bu durumda, dava konusu işleme neden olan 1. yayında Türkçe olmayan advertorial başlığıyla yapılan reklâm ile 2. yayında reklâm jeneriği olarak kullanılan diada ekranın sağ üst köşesinde, büyük harflerle elektrik süpürgesi, fritöz v.b. ev aletleri üreticisi olan firmanın "SINBO" olan isminin yer alması, yayında reklâmlar için öngörülen kurallara uyulduğu şeklinde değerlendirilemeyeceğinden, davacı yayın kuruluşu hakkında oluşturulan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır

Danıştay söz konusu kararı haklı olarak bozmuştur¹⁴⁵. Yasa koyucunun hiçbir şüpheye yer bırakmaksızın reklâmlarla programların ayırt edilmesini amaçladığı bunun gerçekleşmesi için de görsel ve işitsel olarak belirgin Türkçe ifadelerin yayın akışı içinde yer almasını öngördüğü açıktır. Bu karardan özel tanıtıcı reklâm anlamına gelen "Advertorial" kelimesinin ekrana yansıtılmasının, yayınlanan reklâmların diğer programlardan ayırte edilmesi için yeterli olmadığı

¹⁴⁵D13D 29.04.2005 günlü ve E:2005/1142,K:2005/2433 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

sonucu çıkmaktadır. Bu durum reklam ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Diğer önemli husus belirli ürünlerin reklamlarının yasaklanmasıyla ilgilidir. Alkol ve tütün ürünleri reklamlarına izin verilemeyeceği ve reçete ile satışına izin verilen ilaç ve tedavilerin reklamı yapılamayacağına dair yasak Kanunda yer almaktadır. Diğer ilaç ve tedavilerin reklamları için dürüst, gerçeği yansıtan ve doğrulanması mümkün unsurlardan oluşması ve ferdin zarardan korunması gereklerine uygun olması şartları aranmaktadır. Konuyla ilgili tartışmalı olan Danıştay kararı aşağıdaki gibidir.

Davacı yayın kuruluşunun 23.10.2003 ve 28.10.2003 tarihlerinde yayınladığı "Sağlıklı Günler" ve "Sağlıcakla" adlı programlarda 3984 sayılı Kanun'un 22. maddesinde düzenlenen "... reçete ile satışına izin verilen ilaç ve tedavilerin reklâmı yapılamaz....." hükmünün ihlâl edildiği gerekçesiyle uyarılmasına ilişkin 07.01.2004 tarihli kararın ve bu kararın tebliğine ilişkin 19.01.2004 tarih ve 2004/136-557 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; 3984 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile radyo ve televizyon yayınlarında belirli ürünlerin reklâmlarına ilişkin bazı düzenlemeler getirildiği, ancak "ürün" kapsamı dışında yer alan "tedavi yöntemlerine" yayınlarda verilmeyeceğine ilişkin yasal bir düzenleme yapılmadığı, uyuşmazlığa konu olayda ise, davacı şirkete ait televizyon kanalında yayınlanan bahsi geçen yayınların göz rahatsızlıkları ile ilgili tedavi yöntemlerinin anlatılmasına ilişkin olduğu, reçete ile satışına izin verilen, ürün tanımı içindeki ilaç ve tedaviler kapsamında olmadığı, bu nedenle yayınların 3984 sayılı Kanun'un anılan 22. maddesi kapsamında değerlendirilmesi suretiyle tesis edilen dava konusu işleminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un " Belirli Ürünlerin Reklâmı" başlıklı 22. maddesinde, alkol ve tütün ürünleri reklâmına izin verilmeyeceği, reçete ile satışına izin verilen ilaç ve tedavilerin reklâmının yapılamayacağı, diğer ilaç ve tedavilerin reklâmlarının dürüst, gerçeği yansıtan ve doğrulanması mümkün unsurlardan oluşacağı ve ferdin zarardan korunması gereklerine uygun olacağı kurala bağlanmıştır

Bu düzenleme ile reklâm yasağı açısından, tıbbi tedaviler ile diğer

yöntemler kullanılarak yapılan tedavilerin ayrı değerlendirdiği görülmektedir. Yasa maddesi ile "diğer ilaç ve tedaviler" in reklâmlarının yapılabilmesine olanak tanınması karşısında reklâmı yasaklanan tedavilerin "tıbbi" nitelikli tedaviler olduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim bu düzenleme Türkiye'nin taraf olduğu, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünü taşıyan ve 01.03.2002 tarihinde yürürlüğe girerek, onaylanması 15.07.2003 tarih ve 4936 sayılı Yasa ile uygun bulunan Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesini Değiştiren Protokol ile 15. maddeye eklenen 3. fıkradaki " İleten tarafta yalnızca tıbbi reçete ile temin edilebilen ilaçların ve tıbbi tedavilerin reklâmının yapılmasına izin verilmeyecektir. " kuralına uygun bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 23.10.2003 tarihinde yayınladığı "Sağlıklı Günler" adlı programda Sunucunun: "Sağlıklı Günler programından hepimize merhaba. Bu bölümde Hayrünnisa Hastanesi Göz Kliniği bölümü sorumlusu Sayın Dr. Ahmet Gödenoğlu stüdyo konuğumuz. Kendisiyle göz kusurları tedavisinde son yöntem olan Lasik üzerine konuşacağız..." şeklindeki sunumunun ardından, ekranda " Op. Dr. Ahmet Gödenoğlu Hayrünnisa Hastanesi Göz Kliniği " yazısı ve doktorun konuşması sürerken ekranın sağ tarafında hastanede yapılan göz tedavilerinden görüntüler ve "Hayrünnisa Hastanesi Sağlıklı Günler ... 0 212 452 35 35 " yazıları yer aldığı, daha sonra programın "Hayrünnisa Hastanesine teşekkür ederiz" yazısı ile sona erdiği, 28.10.2003 tarihinde yayınlanan "Sağlıcakla" adlı programda ise, Sunucunun: "Bugünkü konuğumuz gözdeki kırılma kusurlarının tedavisinde kullanılan Excimer Laser. Ve hemen konuğumuzu size takdim etmek istiyorum. İstanbul Medipol Hastanesi Göz Hastalıkları Uzmanı Op. Dr. Feyyaz Seçer." şeklinde yaptığı girişin ardından ekranın sağ tarafında " Excimer Laser, Wavefront " yazısının program boyunca yer aldığı, ayrıca kısa aralıklarla sorularınız için danışma hattı 0 216 545 45 45 yazısının geçtiği ve programın "Katkılarından dolayı teşekkür ederiz MEDİPOL İstanbul Medipol Hastanesi Danışma Hattı 0 216 545 45 45 " yazısı ile sona erdiği anlaşılmakta olup, her iki programda da, iki ayrı hastanede gerçekleştirilen göz tedavileri ile ilgili tanıtım görüntülerinin yer aldığı konusunda ihtilâf bulunmayıp, tıbbi tedavi reklâmı yapılmak suretiyle 3984 sayılı Kanun'un 22. maddesindeki "... tedavilerin reklâmı yapılamaz..." hükmünün ihlâl edildiği belirlendiğinden, dava

*konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır*¹⁴⁶.

Danıştay kararı tartışılabilir niteliktedir. Çünkü 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 22. maddesi, Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi'ni Değiştiren Protokol'ün 15. maddesinin 3. paragrafına uygun olarak, paralel bir düzenleme içermektedir. Zaten söz konusu Sözleşme'nin başlıca amacı üye devletlerde televizyon yayıncılığı faaliyetleri ile ilgili yasa, yönetmelik veya idari işlemlerde öngörülen belirli hükümlerin koordinasyonudur. Anılan Protokol'ün 15. maddesinin 3. paragrafında "ileten tarafta yalnızca tıbbi reçete ile temin edilebilen ilaçların ve tıbbi tedavilerin reklamının yapılmasına izin verilmeyecektir." kuralı yer almış, 3984 sayılı Kanun'un dava konusu işleme dayanak alınan 22. maddesinde de "...Reçete ile satışına izin verilen ilaç ve tedavilerin reklamı yapılamaz..." denilmiştir. Kanun maddesinden hangi tip tedavilerin reklam yasağı kapsamında olduğu açıkça anlaşılamamaktadır. Yukarıda bahsi geçen Protokol'ün "Açıklayıcı Raporu" nun 262. maddesinde ; 15. maddenin 3. paragrafına göre yalnızca tıbbi reçete ile alınabilen ve tıbbi tedaviler ile ilgili reklamın yasak olduğu, yayını yapan Tarafta tıbbi reçete olmadan alınabilen ilaç ya da tedaviler için bu paragrafın geçerli olmadığı, bu tür durumlarda 4. paragrafın geçerli olduğu ifade edilerek 4. paragrafa gönderme yapılmıştır. Söz konusu 15. maddenin 4. paragrafında ise 3. paragrafta bahsi geçen ilaç ve tedavilerin dışında kalan diğer tüm ilaç ve tedavilerin reklamlarının hangi şartlar dahilinde yapılabileceği belirlenmiştir. Bu paragrafın Açıklayıcı Rapor'un 263. maddesinde yer alan gerekçesinde ise "4. paragraf diğer ilaç ve tıbbi tedavilerle ilgili reklamı bazı genel şartlara tabi tutmaktadır" denildikten sonra bu şartların neler olduğu konusunda açıklama yapılmaktadır. Açıklayıcı Rapor'un 263. maddesinde yer alan "4. paragraf diğer ilaç ve tıbbi tedavilerle ilgili reklamı bazı genel şartlara tabi tutmaktadır" ifadesi, tıbbi tedavilerin tümünün reklam yasağı kapsamında olmadığını, bir kısmının bazı şartlar dahilinde reklamının yapılabileceğini göstermekte, bu haliyle reklamı kesin olarak yasaklanan tıbbi tedavilerin ise, reçete ile alınabilecek tıbbi tedaviler olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi, dava konusu işlemin sebebi olan yayınlarda tanıtımı yapılan tıbbi tedavilerin reçeteye tabi olup olmadıklarının belirlenmesini gerektirdiğinden, bu husus araştırılarak

¹⁴⁶ D13D 12.09.2005 günlü ve E:2005/5036,K:2005/3524 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

karar verilmesi uygunluk arz etmektedir.

Öte yandan programların desteklenmesi ile ilgili olarak eğer bir program veya dizi tamamen veya kısmen mali destek görmüşse, bu husus programın başında ve/veya sonunda uygun ibarelerle belirtilmesi zorunludur. Destekleyen taraflar, programın içeriğine ve yayınlanış biçimine, yayıncının sorumluluğunu ve bağımsızlığını etkileyecek hiç bir müdahalede bulunamayacağı ile desteklenen programlarda, destek verene veya üçüncü bir kişiye ait mal ve hizmetlere atıfta bulunulması ve bunların alınması, satılması ve kiralanmasının teşvik edilemeyeceği kanunla getirilmiş yasaklamalardır. Programlar yirmi ikinci maddede yasaklanmış olan mal ve hizmetlerin üretimi veya satışıyla iştigal eden özel veya tüzelkişilerce desteklenemezler¹⁴⁷. Ayrıca haber ve güncel programlarda mali desteğe izin verilemez. Konuyla ilgili bir Danıştay kararı aşağıdaki gibidir.

Dava, davacı şirkete ait "... " logosu ile yayın yapan televizyon kanalının, 3984 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin ihlâl ettiği belirtilerek aynı Yasa'nın 33/1. maddesi uyarınca uyarılması ve uyarı kararının tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde ihlâl konusu programın başında, ihlâl konu programın yayınlandığı tarih, ihlâlin konusu ve hangi yayın ilkesinin ihlâl edildiği belirtilerek okunmak ve okunur şekilde yazılı olarak verilmek suretiyle kamuoyuna duyurulmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 24.03.2004 tarihli kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; yayına ilişkin video kasetin izlenmesinden ve bu kasete ilişkin deşifre metinlerin incelenmesinden, 23.10.2003 günü saat 16:04'de, 24.10.2003 27.10.2003 ve 28.10.2003 tarihlerinde saat 16:02'de haber öncesi yayınlanan reklamda, ekrana "İnternet Bankacılığı, Farklı Beklentilere Farklı Çözümler ve ASYA FİNANS Bankanız Yanınızda" şeklinde yansıyan yazılar ile birlikte yapılan seslendirmede; "Farklı beklentilere farklı çözümler üreten Asya Finans sundu" sözleri ile 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 23. maddesinin son fıkrasında yer alan "Haber ve güncel programlarda mali desteğe izin verilemez" ilkesinin ihlâl edildiği anlaşıldığından, davacı şirketin anılan Kanun'un 33. maddesinin 1. fıkrası uyarınca uyarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket vekilince temyiz edilmiştir.

¹⁴⁷ 3984 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi

Danıştay söz konusu kararı onamıştır¹⁴⁸. Bu karar yoruma açık gözükmektedir. Çünkü reklam kuşakları bir şekilde haberlerden önce veya sonra yayınlanacaktır. Bu durum haber programa verilen mali destekten daha çok haber programının reytinginden yararlanma çabası gibi gözükmektedir.

Reklamların yayın akışı içerisinde nasıl, ne şekilde ve ne kadar süre yer alacağı Kanunda belirtilmiştir. Reklam program arasına yerleştirilebileceği gibi programın bütünlüğü, değeri ve hak sahiplerinin hakları zedelenmeyecek biçimde bir program içine de yerleştirilebilir. Birbirinden bağımsız bölümleri olan programlarda veya spor programları ile benzer yapıda aralar içeren olay ve gösteri programlarında, sadece bölüm veya devre aralarına yerleştirilebilir. Reklam arasında en az yirmi dakika süre bulunacağı, konulu filmlerin veya televizyon filmlerinin (diziler, eğlence programları ve belgeseller hariç) süreleri kırk beş dakikadan fazla olması halinde, her kırk beş dakikalık süre sonunda bir kez olmak üzere reklam için kesinti yapılabileceği, film kırk beş dakikadan fazla ise kırk beş dakikadan sonraki zamanda her yirmi dakika aralıkla reklam yerleştirilebileceği Kanunla getirilen düzenlemelerdir. Kanun dini tören yayınına reklam alınamayacağı yasağı ile gizli reklam yapılması yasağını getirmiştir. Haber bültenleri, güncel programlar, çocuk programları otuz dakikadan kısa oldukları takdirde reklamlarla kesilemezler¹⁴⁹. Konuyla ilgili bir Danıştay kararı aşağıdaki gibidir.

Dava, davacı şirketin sahibi olduğu "..." logosu ile yayın yapan televizyon kanalının uyarılmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 10.10.2001 günlü kararının tebliğine ilişkin 31.10.2001 gün ve 2001/1662-7907 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacı şirkete ait yayın kuruluşunun 14.6.2001 tarihinde saat 21:45 de "Lanet" isimli filmi yayınlarken ilk reklam kuşağının filmin başlamasından 1 saat 20 dakika sonra, ikinci reklam kuşağının ilk kuşaktan 3 dakika 22 saniye sonra, üçüncü reklam kuşağının ise 2 dakika 22 saniye sonra yayınlandığı ve üçüncü reklam kuşağından 1 dakika 45 saniye sonra filmin sona erdiği saptandığından, 3984 sayılı Yasanın 21.maddesinin 3.fıkrasında yer alan hükmün ihlal edildiği nedeniyle oluşturulan dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı

¹⁴⁸ D13D 07.06.2005 günlü ve E:2005/6283,K:2005/3027 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

¹⁴⁹ 3984 sayılı Kanununun 21 inci maddesi

şirket vekilince temyiz edilmiştir.

Danıştay söz konusu kararı onamıştır¹⁵⁰.İnceleme konusu olayda tipik reklam süresi ihlali vardır. Kurulun konuya ilişkin kararları genellikle yasaya uygun olmaktadır..

Dava, davacı şirkete ait "....." logosu ile yayın yapan televizyon kanalının, 07.04.2004 tarihli yayınında "Reklamların Yerleştirilmesi" ilkesini ihlâl ettiği belirtilerek uyarılması ve uyarı kararının tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ihlâl konusu programın başında , ihlale konu programın yayınlandığı tarih ,ihlalin konusu ve hangi yayın ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek okunmak ve okunur şekilde yazılı olarak verilmek suretiyle kamuoyuna duyurulmasına ilişkin ilişkin Radyo ve televizyon Üst Kurulu'nun 01.06.2004 tarihli kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dosyada mevcut olan video kasetinin izlenmesinden; toplam 108 dakika olan "Hayalet" isimli dizinin yayını esnasında; saat 21:44'de 9'13 sn, 22.51'de 9'7 sn ve 22.56'da 8'38 sn reklam yayını yapılarak "programların reklam ile kesilmesi halinde reklam süresinin 5 dakikayı geçemeyeceği"ne ilişkin yayın ilkesine , saat 23. 16'da 10'4 sn süreli reklam yayınıyla, "program araları ile program içine konulan reklamların arasında en az 20 dakika bulunması gerektiği"ne ilişkin yayın ilkesine aykırı reklam yerleştirildiği anlaşılmış olup, sözü edilen yayın nedeniyle davacı yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket vekilince temyiz edilmiştir.

Danıştay söz konusu kararı onamıştır¹⁵¹.Söz konusu karar gösteriyor ki bu tip uyuşmazlıklarda kanuna aykırılığın tespiti veya ihtilafın çözümü için doğru hesaplama yeterli olacaktır.

Dava, davacı şirkete ait logosuyla yayın yapan televizyon kanalının, 20.08.2003 tarihinde yaptığı yayında 3984 sayılı Yasanın 21/2 ve 22. maddelerini ihlâl ettiği belirtilerek uyarılmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun 24.09.2003 tarihli kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; uyuşmazlığa konu olayda, dava dosyası içerisinde yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacı şirkete ait "...." logosuyla yayın yapan

¹⁵⁰D13D 01.02.2005 günlü ve E:2005/595,K:2005/602 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

¹⁵¹D13D 07.06.2005 günlü ve E:2005/6620,K:2005/3028 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

televizyon kanalında 20.08.2003 tarihinde 20:00 ve 21:58 saatlerinde yayınlanan maçlarda, 3984 sayılı Kanun'un 21/2 maddesine aykırı olarak, maksimum sayıda yayınlanabilecek reklâm sayısının aşıldığı anlaşılmakta olup, tesis olunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket vekilince temyiz edilmiştir

Danıştay söz konusu kararı onamıştır¹⁵². 3984 sayılı Kanunun açık hükümleri sayesinde reklamlarda süreler ile ilgili aykırılıkların saptanması ve uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması hızlı ve tatmin edici bir şekilde gerçekleşmektedir. İdare mahkemelerinin bu tür ihtilaflarda hatalı kararlar verdiği görülmemektedir. Danıştay kararları elbette yukarıda verilen kararlarla sınırlı değildir. Ancak söz konusu kararlar Kurulun yargısal denetimden geçen nitelikli kararlarını ihtiva etmektedir.

¹⁵²D13D 13.09.2005 günlü ve E:2005/1157,K:20052227 sayılı kararı(Yayınlanmamış Danıştay kararı)

SONUÇ

Üst kurulların regülasyon yetkisi kavramı altında aslında üst kurulların tüm işlevlerinin giriyor olduğunu gördük. Düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri iç içe girmiş ayrılmaz bir bütündür. Danışmanlık görevi de ilgili sektörün regülasyonu adına bu gruba dahil edilebilir. Çünkü danışmanlık görevi gereği verilecek görüş, üst kurulun o sektöre ilişkin politikasını içerecek ve görüş alan kurumun da bu politikaya uygun davranmasına neden olacaktır.

Regülasyon kavramının geniş bir kavram olması nedeniyle regülasyon yetkisinin yargısal denetimi de bu kurumların hemen hemen tüm işlemlerinin denetimi anlamına gelmektedir. Doktrinde her ne kadar üst kurulların işlemlerinin esas yönünden minimum bir yargısal denetimden geçmesi gerektiğini savunanlar varsa da biz bu görüşe katılmıyoruz. İdari işlemlerin hukuka uygunluk denetimi; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yapılmaktadır. Birer idari işlem olan üst kurul işlemleri de, bu yönlerden gerektiği şekliyle incelenmelidir.

Sıkça üzerinde durulduğu üzere üst kurulların denetiminin bu konularda uzman bir yargı yerince yapılması büyük bir önem arz etmektedir. Danıştay'ın yeni kurulan 13. Dairesinin bu amaca tahsis edilmesi bu alandaki tartışmalara bir nebze çözüm olmuştur.

Üst kurulların yargısal denetimini yapacak yargı yerinin üyelerinin, bu kurulların üyeleri arasından seçilmesi yargıyı idareleştireceğinden bu yöndeki görüşe de katılmamaktayız. Üst kurulların bağımsızlığının en önemli sonucu, bunların merkezi idarenin hiyerarşik ve vesayet denetimine tabi olmamalarıdır. Yürütme organına dahil birimler, bunların işlem ve eylemlerinin geçersizliği sonucunu doğuran yetkilere sahip değildir. Ancak bunların bağımsızlığı, hiçbir denetime bağlı olmadıkları anlamına da gelmemektedir. Yargısal denetime ve yasama denetimine tabi oldukları gibi, asgari bazı idari denetime de tabi tutulabilirler. Kararları yargı tarafından iptal edilebilir; anayasal bir güvenceleri söz konusu olmadığı için statüleri ve yetkileri de yasama organı tarafından değiştirilebilir. Ayrıca üyelerinin seçimi siyasi iktidarın yetkisindedir. Bunların bağımsızlığından anlaşılması gereken, devletin her türlü müdahalesinden

soyutlanmış olmak değil personelin, özellikle de karar organlarının siyasi baskı, etki ve telkinden arındırılmış bir statü güvencesi taşıması olmalıdır .

Radyo ve televizyon yayıncılığı toplumu derinden etkileyebilme özelliği nedeniyle, uzun yıllar devlet tekelinde kalmıştır. Ancak kitle iletişim teknolojisindeki hızlı değişim nedeniyle, dünya tarihi için çok kısa ancak yayıncılık tarihi için çok uzun kabul edilebilecek bu süreç sona ermiştir.

Yayın tekelini kaybeden devlet, en azından söz konusu yayınları denetleyebilme yetkisine sahip olabilme kaygısıyla bir denetim birimi öngörmüş ve bu birimi 13 Nisan 1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunla hukuk sistemimiz içine sokmuştur.

Radyo ve televizyon alanında yapılacak bir incelemede dikkat çeken önemli hususların ilki, 3984 s. Kanunun düzenlemesi dikkate alındığında bu alanda yürütülecek faaliyetin bir kamu hizmeti niteliği gösterdiği; ikincisi ise RTÜK'ün Türk idare sistemi içerisindeki yerinin belirlenmesinin gösterdiği özelliktir. İlk konu dikkate alındığında RTÜK'ün faaliyeti bir tip özel kolluk faaliyeti olarak belirlenmektedir. İkinci konuda ise Anayasanın amir hükümleri ve idare hukukunun bilinen ilkeleri dikkate alınarak bir sonuca varmak mümkün olmaktadır. Şöyle ki; RTÜK Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca merkezden yönetim veya yerinden yönetim ilkelerinden birine tabi olmak durumundadır. Ayrıca idare hukuku ilkelerinden de idarenin bütünlüğü ilkesine tabi olmalıdır. Nitekim konu incelendiğinde RTÜK'ün hizmet yönünden yerinden yönetim ilkesine tabi olduğu ve ayrıca kuruluşta idare bütününe dahil olduğu ancak işleyiş yönünden idare bütününe katılmasını sağlayan araçlardan yoksun bulunduğu görülmektedir. Bu nedenle 3984 s. Kanunda boşluk bulunmaktadır.

RTÜK'ün gördüğü idari fonksiyonda da çeşitli sorunlar vardır. Özel kolluk işlevini oluşturan faaliyetlerin ifası sırasında ortaya çıkan sorunların yanı sıra RTÜK'ün kurum olarak kendisinin de denetlenmesinde çeşitli sorunlar yaşanmaktadır. Ayrıca RTÜK'ün karar organı olan kurul üyelerinin seçiminde öngörülen farklı metodun yargı denetimine ilişkin hüküm öngörülmemiş olması ve Danıştay'ın da denetlememe yönünde oluşturduğu içtihat sorunları daha da artırmıştır. Bütün bu sorunların Kanunda yapılacak değişikliklerle giderilmesi gerekmektedir.

RTÜK, bağımsız idari kurum karakteristiğini taşıyan ve iletişim sektöründe 3984 s. Kanundan kaynaklanan özel kolluk faaliyetini yürüten bir kamu kurumudur. Ancak unutulmamalıdır ki bu alanda yürütülen faaliyet Kanundan kaynaklanan nedenlerle kamu hizmeti niteliğini de göstermektedir. Bu nedenle RTÜK'ün sayılan özel durumlar dikkate alınarak kavranılması gerekmektedir.

RTÜK için hiyerarşi ve idari vesayet denetimi mümkün değildir. Hiyerarşi RTÜK'ün devlet tüzel kişiliği dışında bir kamu tüzel kişiliği olması nedeniyle; idari vesayet ise kanunda açıkça öngörülmesi gerektiği halde böyle bir düzenleme olmadığı için mümkün değildir.

Devlet denetleme kurulunun yapacağı denetlemenin esası Anayasanın 108. maddesinde; *"idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla. Cumhurbaşkanına bağlı olarak kurulan devlet denetleme kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, ... her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar"*. şeklinde ifade edilmiştir. RTÜK, Türk Silahlı Kuvvetleri organı ve yargı organı olmadığından bu denetimin kapsamında olacaktır. DDK'nın çalışması için Cumhurbaşkanınca açıkça görevlendirilmesi gerekir. Kurul inceleme ve denetleme sonucunu bir raporla Cumhurbaşkanına bildirir. Cumhurbaşkanı raporu onaylarsa gereği yapılmak üzere Başbakanlığa ve oradan da yetkili mercilere gönderilir. Sonuçtan Başbakanlık aracılığıyla Cumhurbaşkanlığına bilgi verilir. Bu usûl dikkatle incelendiğinde ne Cumhurbaşkanlığı makamının ne de Başbakanlık makamının doğrudan işlem yapmadığı görülmektedir. Ayrıca zaten Başbakanlığın rapora dayalı olarak RTÜK üzerinde işlem yapması mümkün değildir. Çünkü ne hiyerarşi ne de idari vesayet yetkilerine sahiptir.

Diğer denetim yolu ise Başbakanlık YDK eliyle işletilebilecektir. Nitekim bu denetime 3984 s. Kanununun 4756 s. Kanunla (RG 21.5.2002 S. 24761) değişik 9 uncu maddesinde açıkça yer verilmiştir. Başbakanlık YDK da yapacağı denetim sonucunda icrai yetkilere sahip olmayan bir kuruluştur. Denetim sonucu Başbakanlığa sunulacak ve Başbakanlık yukarıda da anılan yetkisizlik nedeniyle deyim yerindeyse eli kolu bağlı kalacaktır:

Bütün bunlar birlikte dikkate alındığında idarenin şeffaflığı ilkesi de hayata geçirilir ve hazırlanan raporlar kamuoyunun bilgisine sunulursa RTÜK'ün hukuka uygunluğu açısından etkili olacağı söylenebilir.

3984 s. Kanununun incelenmesi sonucunda görülecektir ki burada ne bilinen idari vesayet yetkilerine ilişkin bir düzenleme vardır ne de merkezi idareye, idari vesayet olarak nitelendirilmesi mümkün bir yetki tanınmıştır. Çünkü bu durum Anayasanın ruhuna aykırı olur. Burada eksik düzenlemeden kaynaklanan bir yasa boşluğunun kabulü en doğru yoldur. Çünkü Anayasanın öngördüğü bir ilke (yerinden yönetim) çerçevesinde örgütlenen Anayasanın öngördüğü kamu tüzel kişiliği sıfatlarından kamu kurumları içerisinde mütalaa edilen ve idari fonksiyon ifa ettiğinden şüphe olmayan bir kurum üzerinde, bu sonuçların bir gereği olan idari vesayet yetkileri düzenlenmemiştir Dolayısıyla RTÜK kuruluş itibarıyla idarenin bütünlüğü ilkesine tabi olmasına rağmen işleyişi itibarıyla bu ilkeye tabi kabul edilemeyecektir. Burada boşluk olduğunun kabul edilmesi en doğru çözümdür. Ayrıca devlet tüzel kişiliği organlarına hiçbir yetkinin tanınmadığı bir düzenlemeyi idari vesayet olarak kabul etmek bizce olanaklı değildir. Şöyle ki; bir görüşe göre bu tip bir düzenleme karşısında ilgili kanunda "ilişkili" olarak öngörülen bakanlıkların kurumun işlemleri üzerinde hukuksallık denetimini başlatma noktasında idari yargı kriteri olan "menfaatin ihlal edilmesi" ölçütünden masun kılınması idari vesayetini yeni tanımı olarak kabul edilebilir" Bütün bu nedenlerle bağımsız idari kurumların bu arada RTÜK'ün kamu kurumları içerisinde yeni bir kategori oluşturması önerisi kabul edilmelidir.

RTÜK 'ün gelirlerinin büyük kısmı radyo ve televizyonların reklam gelirlerinden kesilen yüzde beşlik paydan kaynaklanmaktadır. Bu durum Üst Kurul'un tarafsızlığına, denetim özgürlüğüne gölge düşürecek nitelikte bir durumdur. Uygulamaya baktığımızda da Üst Kurul'un birçok ilkeyi ihlal eden yayın kuruluşuna yayını nedeniyle ancak bir gün kapatma cezası verdiğini, ihlalin yinelenmesi halinde de aynı cezayı tekrarladığı gözlemlenmektedir. RTÜK'ün kapatma kararını nedeniyle yayın kuruluşunun uğradığı maddî zarar, sonuçta yine RTÜK bütçesi için de söz konusu olmaktadır. Bu nedenle RTÜK'e ayrı bir gelir kaynağı bulup özgürleştirmek ve gerçekten denetim yapmasını sağlamak gerekir

Üst Kurul'un gelirlerinin büyük kısmını oluşturan bu yüzde beşlik payın çok yüksek tutulmuş olması da ayrı bir problemdir. Bugün yayın hayatını sürdüren

radio ve televizyon kanallarına, sayısının son derece yüksek olması nedeniyle, bu yüzde beşlik reklam gelirinin gerçekte Üst Kurul'un ihtiyaçlarının çok üzerinde miktarlara ulaşacağı açıktır. Bu sebeple fazla miktarın Hazineye gelir kaydedilmesi ya da taşrada çok sınırlı bütçelerle yayıncılık faaliyetini sürdürmeye çalışan yayın kuruluşlarına bir çeşit teşvik niteliğinde verilmesi yönünde bir düzenlemeye gidilmelidir.

KAYNAKÇA

AKINCI, Ateş, “Rekabet Hukukunun Felsefesi, Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Gelişimi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, Cilt: 2.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, Cilt: 2

ALAN, Nuri, “İdari Usul ve İdari Yargı”, Danıştay Dergisi, Sayı: 102. Ankara Barosu Yayını, “Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Oluşumu ve İşleyiş Mekanizmasına Eleştirel Bakış”, Hukuk Kurultayı 2000, 12/16 Ocak 2000 Cilt: 3.

ARDIYOK, Şahin; Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Rekabet Kurumu Yayınları, Şubat 2002, Ankara.

ASLAN, Zehreddin, Kahraman BERK, Rekabet Kurumu’nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi, Alfa Yayınları, 2000 İstanbul

AVŞAR B. Zakir , **ÖNGÖREN** Gürsel Radyo Ve Televizyon Hukuku, Ankara 2003

AZRAK, Ülkü, “İdari Usulün Kodifikasyonu” I. Ulusal İdare Hukuk Kongresi, Bildiri Özetleri, Danıştay Yayın No: 50.

AZİZ, Aysel; “Yeni Radyo ve Televizyon Düzeni”, AÜBYYO. Yıllığı, Nermin Abadan Unat’a Armağan, Ankara 1989/1990

AZİZ, Aysel; ;“3984 Sayılı Radyo Televizyon Yasası”, İLEF yıllık 93, AÜİF. Yayınları, Ankara 1994

BARANSEL, Ali; ;“Görsel İşitsel Yayıncılığın Hukuki Altyapısı”, Türkiye’de TV, Editör: Emir Turam, İstanbul 1996

DURAN, Lütfi; “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler, Bağımsız İdari Otoriteler Türk-Fransız Kollokyumu, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.

DÖNMEZER, Sulhi; “Radyo ve Televizyonculuğumuzun Bugünkü Yapısı Üzerine Görüşler”, Türkiye’de TV, Editör: Emir Turam, İstanbul 1996

EĞERCİ Ahmet, Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği Ve Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu Tez Serisi, Ankara 2005

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Yayıncılık, Ankara, 1999

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-**TAN**, Turgut, İdare Hukuk Genel Esaslar, Turhan Yayıncılık, Ankara, 1998.

GÜNDAY;Metin; İdare Hukuku,Güncelleştirilmiş 8.bası,İmaj Yayıncılık, Ankara 2003

GÜNDAY;Metin; 1982 Anayasası'na Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları", I. Ulusal İdare Hukuk Kongresi Bildiri Özetleri, Danıştay Yayın No: 50

KUMRULU, Ahmet., Vergi Yargılama Hukukunun Kuramsal Temelleri, İşlev-Yapı-İlkeler-Nitelik (Vergi Yargılama), Ankara, 1989,

MÜFTÜOĞLU, Tamer, "Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi" konulu panelin açılış konuşması, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara-2000

OYTAN, Muammer, "Türkiye'de İdari Yargı Denetiminin Sınırları" Türk İdare Dergisi, 1985, Sayı 366

ÖZAY,İl Han; Günışığında Yönetim,Filiz Kitapevi, İstanbul 1996

ÖZAY, İlhan, İdari Yaptırımlar, İ.Ü. Yayın No: 3326, Hukuk Fakültesi Yayın No: 691, İstanbul 1985

TAN, Turgut, "Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu" Prof. Dr. İsmail Türk'e Armağan, SPK Yayını, Ankara 1996.

TÜRKKAN, Erdal; Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.

ULUSOY, Ali; Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

ULUSOY, Ali; Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2000.

ULUSOY, Ali; Regülasyon ve Rekabet, Rekabet Kurumu Yayınları, Mart 2001.

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, 1985.

YENİCE Kazım- **ESİN** Yüksel, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, 1983.

YILDIRIM, Turan, “Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000

AKYÜREK, Akman, “Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisel Unsuru”, Danıştay Dergisi, Sayı: 81

ARAL, Rüştü, “İdari Yargı Alanı ve Cumhuriyet Döneminde Danıştay”, Danıştay Dergisi, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı

ATAY, E. Ethem; Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler, Perşembe Konferansları,sayı:6, Rekabet Yayınları, Mart 2000, Ankara

AZİZ,Aysel; “Yeni TRT Yasası”, AÜSBFD, c.27 Aralık 1972, no:4

ÇAPLI,Bülent ; Televizyon ve Siyasal Sistem,İmge Yayınları, Ankara 1995

ÇELİKKOL, Hüseyin, “İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet”, Adalet Dergisi, Yıl: 76, 1985, Mayıs-Haziran, sayı: 3.

DURAN Lütfi, “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular” AİD, Cilt: 31/2, Haziran 1998

DURAN,Lütfi ; “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, AİD, c.30, sy.1, Mart 1997

CAN,Aytekin; “Yeni Radyo Televizyon Düzeni ve Türkiye”, Yeni Türkiye, s.11, Eylül-Ekim 1996

DOĞRUSÖZ Bumin, Tekerrür, Dünya Dergisi, sayı.9. İstanbul 2004

ERKUT Celal ;Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurumu Yayınları, Kasım 2001.

GÖZÜBÜYÜK,Şeref ; Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu, AÜSBFD., c.24, Mart 1969, No: 1

GÜNDAY, Metin; Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurumu Dergisi, Kasım 2001

KARACAN, A. İhsan; “Özerk Kurumların Özerkliği”, Rekabet Dergisi, Aralık 2001.

MÜFTÜOĞLU, M. Tamer; İktisadi Politikalar Bağlamında Hukuki Düzenleme (Regülasyon) Üzerine Düşünceler, Rekabet Dergisi, sayı:11, 2002, Ankara.

MÜFTÜOĞLU, Güneş; “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu’nun (RTÜK) Kuruluşu ve Kurumlaşma Süreci “, Yeni Türkiye, sy.11, Eylül-Ekim 1996

ÖZKAN, Gürsel, “İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa’da, İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler”, Gazi Üniv. Hukuk Fak. Dergisi, Cilt: II, Sayı: 1-2, 1998

TAN, Turgut; Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar, Amme İdaresi Dergisi, Haziran 2002

TAN, Turgut; Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurulu Yayınları, Perşembe Konferansları, sayı:4, Ocak 2000.

ULUSOY, Ali; Bağımsız İdari Kurumlar, Danıştay Dergisi, Yıl 29(1999).sy.100.s.3-17

ULUSOY, Ali; Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, no:40, Kasım 1999, Ankara

ÖZÇELİK, Ayhan(2007). *RtüK’ün Oluşumu, Görevleri, Yetkileri, Uygulamaları İle Radyo Ve Televizyon Yayıncılığı, Seminer Konuşmaları.* <http://www.rtuk.gov.tr>

----- Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara 2003

----- “Bağımsız İdari Otoriteler”, Perşembe Konferansları 4 Ankara, Kasım 2000.

----- “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, AİD, Cilt: 35, Sayı: 2, Haziran 2002’den ayrı bası

----- İdare Hukuku, Genel Esaslar, II. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara 1999

----- “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, AİD, Cilt: 2-2, Sayı: 4
Aralık 1969.

.----- “İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları”, Anayasa
Yargısı, Sayı: 14, 1997.

.----- “İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları”, Ankara Barosu-
Hukuk Kurultayı 2000-12-16 Ocak/2000, Cilt: I, Ankara.

----- “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, AİD, C: 30, Sayı: 1, Mart 1997

YARALANILAN DANIŞTAY KARARLARI

D10D, 22.10.1997 günlü ve E.1997/3666, K.1997/4005 sayılı kararı

D10D 05.11.1997 günlü ve E.1997/4713, K.1997/4138 sayılı kararı

D10D, 24.02.1999 günlü ve E. 1999/282, K. 1999/663 sayılı kararı

D10D, 25.03.1999 günlü ve E.1996/9449, K.1999/1275 sayılı kararı

D10D 23.12.1998 günlü ve E.1996/943, K.1998 6950 sayılı kararı

D10D, 03.11.1998 günlü ve E.1996/9498, K.1998/5507 sayılı kararı

D13D 07.03.2005 günlü ve E. 2005/786 ve K.2005/1242 sayılı kararı

D13D 21.03.2005 günlü ve E. 2005/661 ve K.2005/1625 sayılı kararı

D10D 25.3.1999 günlü ve E.1996/9449, K.1999/1275 sayılı kararı

D13D 29.04.2005 günlü ve E:2005/1098,K:2005/2428 sayılı kararı(

D13D 14.06.2005 günlü ve E:2005/1112,K:2005/3099 sayılı kararı

D13D 08.2.2005 günlü ve E:2005/588,K:2005/692 sayılı kararı

D13D 08.03.2005 günlü ve E:2005/599,K:2005/1384 sayılı kararı

D13D 14.06.2005 günlü ve E:2005/1112,K:2005/3099 sayılı kararı

D13D 06.06.2005 günlü ve E:2005/5029,K:2005/2984 sayılı kararı

D13D 15.2.2005 günlü ve E:2005/515,K:2005/775 sayılı kararı

D13D 07.06.2005 günlü ve E:2005/5942,K:2005/3025 sayılı kararı

D13D 22.02.2005 günlü ve E:2005/556,K:2005/947 sayılı kararı
D13D 29.04.2005 günlü ve E:2005/5901,K:2005/2434 sayılı kararı
D13D 06.06.2005 günlü ve E:2005/576,K:2005/2982 sayılı kararı
D13D 14.06.2005 günlü ve E:2005/1113,K:2005/3096 sayılı kararı
D13D 06.06.2005 günlü ve E:2005/518,K:2005/2985 sayılı kararı
D13D 29.04.2005 günlü ve E:2005/569,K:/2432 sayılı kararı
D13D 14.06.2005 günlü ve E:2005/1102,K:2005/3097 sayılı kararı
D13D 29.04.2005 günlü ve E:2005/1105,K:2005/2421 sayılı kararı
D13D 20.04.2005 günlü ve E:2005/1134,K:2005/2221 sayılı kararı
D13D 07.06.2005 günlü ve E:2005/5944,K:2005/3023 sayılı kararı
D13D 15.03.2005 günlü ve E:2005/591,K:2005/1557 sayılı kararı
D13D 27.05.2005 günlü ve E:2005/540,K:2005/2783 sayılı kararı
D13D 23.03.2005 günlü ve E:2005/217,K:2005/999 sayılı kararı
D13D 08.03.2005 günlü ve E:2005/593,K:2005/1380 sayılı kararı
D13D 29.04.2005 günlü ve E:2005/1142,K:2005/2433 sayılı kararı
D13D 12.09.2005 günlü ve E:2005/5036,K:2005/3524 sayılı kararı
D13D 08.03.2005 günlü ve E:2005/593,K:2005/1380 sayılı kararı
D13D 29.04.2005 günlü ve E:2005/1142,K:2005/2433 sayılı kararı
D13D 12.09.2005 günlü ve E:2005/5036,K:2005/3524 sayılı kararı
D13D 07.06.2005 günlü ve E:2005/6283,K:2005/3027 sayılı kararı
D13D 01.02.2005 günlü ve E:2005/595,K:2005/602 sayılı kararı
D13D 07.06.2005 günlü ve E:2005/6620,K:2005/3028 sayılı kararı
D13D 13.09.2005 günlü ve E:2005/1157,K:20052227 sayılı kararı