

T.C.
CUMHURBAŞKANLIĞI

B.01.0.KKB.01

KAN.KAR. : 39-18/A-1-2001-427

1/878
10976/256 49
18.6.2001
Anayasa
18/06/2001

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

İLGİ : 08.06.2001 günlü, A.01.0.GNS.0.10.00.02-6031/14543 sayılı yazınız.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce 7.6.2001 gününde kabul edilen, 4676 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" incelenmiştir:

1- 4676 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa'nın 4. maddesinde, radyo, televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkelerine yer verilmiştir.

a- Maddede öngörülen yasaklara aykırı eylemler para cezaları ile cezalandırılmaktadır. Cezaların idari para cezası niteliğini taşıması, özgürlüğü bağlayıcı cezaya çevrilme olanağı bulunmaması ayırık tutulursa, yüksek tutarlara erişen bu tür cezaların yargı organlarınca hükmolunan para cezalarıyla benzer sonuç ve etkiler yaratacağı kuşkusuz olduğuna göre, Anayasa'nın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin esasların ve ceza hukukunun genel ilkelerinin maddenin düzenlenmesinde dikkate alınması gerekir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "kanunsuz suç ve ceza olamayacağı" kuralının bir gereği olarak, ceza alanında yapılan düzenlemelerde yasakların ve ceza gerektiren eylemlerin öğelerinin açık ve kuşkuya yer bırakmayacak biçimde belirtilmesi zorunludur. Oysa, maddedeki kimi yasaklar açıkça tanımlanmamış, içeriği tartışmalı genel kavramlar ile yetinilmiştir.

Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasının (k) bendinde, "korku salacak yayın yapılmaması"; (v) bendinde de, "Yayınların karamsarlık, umutsuzluk, eğilimlerini körükleyici nitelikte olmaması" yayın ilkesi olarak sayılmıştır.

Bir yayının korku salacak ya da karamsarlık ve umutsuzluk duygularını körükleyici nitelikte olması kişilere göre değiştiğinden, bu ilkelerin belirgin olmadığı, nesnel içerik taşımadığı açıktır.

Belirtilen ilkelere aykırı yayın yapılması, Yasa'nın 33. maddesi uyarınca yüksek tutarlarda para cezaları uygulanmasını gerektirmektedir. Belirgin ve nesnel olmayan ilkelere uyulması zorunluluğu, yayın kuruluşlarında tedirginlik yaratacak, radyo ve televizyonların doğru ve yansız yayın yapmaları, yurt ve dünya gerçeklerinin halka duyurulmasına engel oluşturacaktır. Böylece toplumun doğru ve yansız haber alma hakkı zedeleneyecektir.

Ceza hukukunun "kanunsuz suç ve ceza olamayacağı" temel ilkesinin gereği olarak, yasaklanan ve yaptırım öngörülen eylemlerin açık biçimde, kuşkuya yer bırakmayacak belirginlikte düzenlenmesi gerekir. Oysa, yukarıda belirtilen yayın ilkeleri içeriği tartışmalı genel kavramlarla anlatılmıştır.

b- Anılan maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinde, "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 tüzelkişinin haksız çıkarları doğrultusunda kullanılmaması" öngörülmüştür.

Söz konusu bentte getirilen yasak, kim olursa olsun "bir başka gerçek veya tüzel kişinin haksız çıkarları" yönünden de geçerli olduğuna göre, ayrıca "hisse sahipleri" ve "onların üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları"na metinde yer verilmesine gerek bulunmamaktadır.

2- 4676 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 6. Maddesinde,

a- Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyelerinin "meslekleriyle ilgili konularda kamu veya özel kuruluşlarda en az on yıl görev yapmış, mesleki açıdan yeterli bilgiye, deneyime sahip, otuz yaşını doldurmuş kişiler arasından" seçileceği belirtilmiştir.

Maddenin önceki metninde, Üst Kurul üyelerinde "basın, yayın, iletişim ve teknolojisi, kültür, din, eğitim, hukuk alanlarında birikimi" olma nitelikleri aranmışken, bu niteliklere yeni metinde yer verilmemiştir. Yeni metindeki "mesleki açıdan yeterli bilgiye ve deneyime sahip olma" koşulunun, önceki metinde öngörülen niteliklere göre yetersizliği açıktır. "Mesleki" bilgi ve deneyim, her zaman radyo ve televizyon yayıncılığı ile ilgili olmayabilecektir.

Radyo ve televizyon yayıncılığı konusunda çok önemli görevler üstlenen Üst Kurul'a seçilecek üyelerde, "basın, yayın, iletişim ve teknolojisi, kültür, din, eğitim ve hukuk" alanlarında birikimi olma niteliğinin aranmaması bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.

b- Üst Kurul üyelerinden beşinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda siyasi parti gruplarınca önerileceği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'na seçileceği belirtilmiştir.

Bu yöntemle yapılan seçimlerde, genellikle siyasi kimliği olanların yeğlendiği bilinen bir gerçektir. Radyo ve televizyon yayıncılığında çok önemli yetkilerle donatılan ve yansız olarak görev yapması gereken Üst Kurul'a siyasi kimlikli kişilerin seçimine olanak sağlayan yöntemin uygun ve doğru olmayacağı açıktır.

c-Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'na, Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda siyasi parti gruplarınca gösterilecek kişilerin Üst Kurul üyeliğine seçileceği belirtilirken, bu kişilerin seçilmemesi durumunda nasıl bir yöntem izleneceği de açıklığa kavuşturulmamıştır.

Gerçi, 4676 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinde, "Siyasi parti gruplarınca gösterilen adayların; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca işaret oyuyla ayrı ayrı oylanmaları suretiyle seçimleri yapılır. Seçilemeyen adaylar yerine ilgili siyasi parti gruplarınca yeni adaylar bildirilir" denilmektedir. Ancak, geçici madde düzenlemesi, yapılacak ilk seçimlere ilişkin olup, sonraki seçimler yönünden bir anlam taşımamaktadır.

Bu nedenle, seçim yöntemi yönünden Yasa'nın 6. maddesinde gerekli düzenlemenin yapılması uygun olacaktır.

3- 4676 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin son fıkrasında, Üst Kurul'un, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun denetimine bağlı olduğu belirtilmiştir.

3984 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun, kamu tüzel kişiliğine sahip, özerk ve yansız bir Kurul olduğu vurgulanmıştır.

Özerk ve yansız bir kamu tüzel kişiliğinin Başbakanlığa bağlı Yüksek Denetleme Kurulu'na denetlenmesi, "tarafsızlık" niteliği ile bağdaşmamaktadır.

Üst Kurul'un denetlenmesi görev ve yetkisinin, Anayasa'nın 160. maddesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapma görev ve yetkisiyle donatılan ve bağımsız bir Yüksek Denetleme Organı olan Sayıştay'a verilmesi, Üst Kurul'un "özerk ve tarafsız" yapısına daha uygun düşecektir.

4- 4676 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 12. Maddesinin,

- Birinci fıkrasının (d) bendinde, radyo ve televizyon kuruluşlarına 33. madde uyarınca verilecek idari para cezaları Üst Kurul'un gelirleri arasında gösterilmiş;

- Beşinci fıkrasında da, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun yıllık bütçesinden harcanmayan tutarın, yıl sonunda yurt içinde kültür ve doğa varlıklarının, yurt dışında Türk kültür varlıklarının korunması ve ihyası amacıyla Kültür Bakanlığı adına bir kamu bankasında açılan hesaba aktarılacağı kurala bağlanmıştır.

4676 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 33. maddesinde, Üst Kurul'un, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin koşullarına uymayan, yayın ilkelerine ve bu Yasa'da belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyaracağı; aykırılığın yinelenmesi durumunda bu kuruluşlara idari para cezası uygulayacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, Üst Kurul'un gelirleri arasında gösterilen idari para cezaları, Üst Kurul'ca verilen para cezalarıdır. Bu durum, Üst Kurul'un idari para cezası verirken yanlı ve keyfi davranabileceği kuşkusuna neden olabilecektir. Para cezalarının çok yüksek tutarlarda olması ve alt-üst sınırları arasındaki genişlik, bu kuşkuyu daha da artıracaktır.

Bu nedenle, idari para cezalarının Üst Kurul'un gelirleri arasından çıkarılarak Hazine'ye bırakılması uygun olacaktır. Üstelik bu yöntem, Yasa'nın aynı maddesinde, "Üst Kurul, gerektiği takdirde her yıl için yapacağı işlerin programını hazırlayarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bütçesinden verilmesi gereken ödenek tutarını Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunar." düzenlemesi bulunduğu göre bir sorun da yaratmayacaktır.

Öte yandan, anılan maddenin beşinci fıkrasında, Üst Kurul'un gelir fazlasının, yıl sonunda, Kültür Bakanlığı adına bir kamu bankasında açılacak hesaba aktarılacağı belirtilerek yeni bir fon yaratılmaktadır.

Kamu giderlerinin disipline edilebilmesi ve gider hesaplarının sağlıklı tutulabilmesi, ülkemizin büyük sorunu olan enflasyonla savaşmada önemli yer tutmaktadır. Bu nedenle, ekonomik programda, bütçe disiplini dışında yaygın bir uygulama alanı bulan fon yönteminin sona erdirilmesi öngörülmüş ve fonların tasfiyesi için yasa çalışmasına hız verilmiştir.

Bu aşamada yeni bir fon yaratılmasının ekonomik programla bağdaşmayacağı gözönünde bulundurularak, Üst Kurul'un yıllık gelir fazlasının Hazine'ye aktarılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

5- 4676 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle, 3984 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin altıncı ve sekizinci fıkraları değiştirilmektedir.

a- Maddenin değişik altıncı fıkrasında, gerçek ve tüzel kişilerin kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan yayınlar ile gerçeğe aykırı olduğu savlanan yayınlara karşı başvuru üzerine mahkemece düzeltme ve yanıt hakkının tanınmasına karar verilmesine karşın, yayın kuruluşunun bu hakkın kullanılmasına ilişkin yayını yapmaması ya da karara uygun biçimde yapmaması ya da geciktirmesi durumlarında uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir.

Fıkraya göre, bu durumda, ilgili kuruluşun yayınlardan sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanına otuz milyar liradan doksan milyar liraya kadar ağır para cezası verilecek; ayrıca, kuruluş, Üst Kurul'ca, eylemin ağırlığına göre üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağı uygulanabilecektir. Fiilin ikinci kez yinelenmesi durumunda yayın izni iptal edilecek ve en yüksek para cezasına hükmolunacaktır.

Bu fıkroda öngörülen para cezalarının tutarı, özellikle bölgesel ve yerel yayın yapan kuruluş yönünden son derece yüksektir. Üst Kurul'un ayrıca üç aya kadar gelir getirici yayın yasağı uygulaması durumunda, pek çok radyo ve televizyon kuruluşu, altından kalkılamaz parasal sorunlar nedeniyle yayınına son vermek zorunda kalacaktır.

Bu nedenle, altıncı fıkradaki düzenleme, ölçülülük ilkesine ve çoğulcu demokrasinin gereklerine uygun düşmemektedir.

Öte yandan, fıkroda öngörülen para cezasının alt ve üst sınırları arasında takdire bırakılan alanın tutar olarak genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizlik, çelişki ve haksızlık yaratabilecek ve keyfiliğe yol açabilecektir.

Para cezası ile bu cezaların uygulanmasını gerektiren eylemler arasındaki oransızlık ve ölçüsüzlük ile cezaların alt ve üst sınırları arasındaki dengesiz farklılık, 4676 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 33. maddesi ile yine 4676 sayılı Yasa'nın 17. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'ya eklenen ek 2. maddede de bulunmaktadır. Bu nedenle, yukarıda yapılan değerlendirmeler anılan düzenlemeler yönünden de geçerlidir.

b- Maddenin değişik sekizinci fıkrasında, tazminat talebinin haklı görülmesi durumunda tazminat tutarının, on milyar liradan az olmamak koşuluyla fiilin ağırlık derecesine göre belirleneceği; bu maddeye göre açılacak manevi tazminat davalarında yargıcın uygunluk (tensip) kararı ile birlikte bilirkişiyi de atayacağı belirtilmiştir.

Yapılan değişiklikte, hüküm altına alınacak tazminatın alt sınırı yasa ile belirlenmiş; böylece, yargıcın takdir hakkı sınırlandırılmış, hatta tümüyle ortadan kaldırılmıştır.

Kişinin, kişilik değerlerine saldırıyla oluşacak zarar tutarının yasa ile belirlenmesi, sorumluluk konusunu düzenleyen hukukun temel kurallarıyla bağdaşmamaktadır. Manevi tazminat tutarı, her somut olayın özelliği ve istem gözetilerek yargıç tarafından takdir edilir. Manevi tazminat davasına yol açan yayının gerçek olmasına karşın, kullanılan sözlerle sınır aşılmış olabilir ve bu aşma derecesi her olayda farklılık gösterebilir. Yine, böyle bir yayına, zarar görenin davranışı da neden olabilir. Bütün bu olgular, istenecek ve hüküm altına alınacak tazminat tutarının belirlenmesinde önemli etkenlerdir. Bu nedenle, hükmedilecek tazminat tutarının alt sınırının bir yasal düzenlemeyle belirlenmesi hukukun genel ilkelerine uygun düşmemektedir.

Ayrıca, kişilik haklarına saldırıya ilişkin tazminat davaları Borçlar Yasası'nın 49. maddesinde düzenlenmiştir. Dava, özel hukuk alanında açılmış bir tazminat davası niteliğindedir. Türk Hukuku'nda, özel hukuk alanındaki tazminat davalarına yasakoyucunun karışması ve alt sınırı belirlemesi yolunda bir uygulama yerleşmemiştir. Bu tür alt sınır tutarını belirlemek ceza hukukuna özgü bir uygulamadır ve Devletin cezalandırma hakkından kaynaklanmaktadır. Özel hukuk alanındaki bu tür uygulamalar, tazminat yaptırımını, gerçek zararı ve kimi durumlarda zarar gören kişinin istemini de aşan ve haksız zenginleşmesine neden olan bir tür ceza yaptırımını niteliğine büründürecektir.

Öte yandan, yapılan değişiklikler, tazminat davalarında yargıca bilirkişi atama zorunluluğu getirmektedir.

Oysa, teknik bir konuda da olsa, bilirkişilerin görüşü yargıcı bağlamamaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 275. maddesine göre, yargıçlık mesleğinin gerektirdiğı genel ve hukuksal bilgi ile çözümlenmesi olanaklı konularda bilirkişi incelemesi yaptırılamaz.

Bu nedenle, tazminat davalarında bilirkişiye başvurulmasını zorunlu kılan fıkra kuralı genel hukuk ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, gerekli olmamasına karşın zorunlu bilirkişi atamasına ilişkin kural, Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasındaki, "davaların en az giderle sonuçlandırılacağı" yolundaki ilkeye de uygun düşmemektedir.

4676 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde de aynı düzenleme bulunmaktadır. Bu nedenle, yukarıda yapılan değerlendirmeler anılan madde yönünden de geçerlidir.

6- 4676 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin,

- (d) bendinde, Üst Kurul tarafından düzenlenecek yönetmeliğe uygun olarak her yıl yapılacak yıllık ortalama izlenme oranı ölçümlerine göre yıllık ortalama izlenme ya da dinlenme oranı % 20'yi geçen bir televizyon ya da radyo kuruluşunda bir gerçek ya da tüzel kişinin ya da bir sermaye grubunun sermaye payının % 50'yi geçemeyeceği; gerçek kişinin payının hesaplanmasında üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hisimlerin paylarının da aynı kişiye ilişkinmiş gibi hesaplanacağı;

- (e) bendinde de, bir gerçek ya da tüzel kişi ya da bir sermaye grubunun % 50'den fazla payına sahip olduğu bir televizyon ya da radyonun yıllık ortalama izlenme ya da dinlenme payının % 20'yi geçmesi durumunda, Üst Kurul'ca yapılacak bildirimden itibaren doksan gün içinde, ortağı bulunduğu televizyon ya da radyodaki paylarının bir bölümünü halka arz ederek ya da bir kısım paylarını satarak sermaye payını % 50'nin altına indireceği; yıllık izlenme ya da dinlenme oranının aşımı birden fazla televizyon ve radyodaki paylarının toplamı nedeniyle oluşmuşsa, bu oranı % 50'nin altına indirecek biçimde yeterli sayıda şirketin satılacağı;

belirtilmiştir.

Maddenin değiştirilmeden önceki metninde;

- Aynı özel radyo ve televizyon kuruluşunda bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhrî hisimlerin aynı zamanda pay sahibi olamayacakları,

- Bir hissedarın, bir kuruluştaki pay tutarının, ödenmiş sermayenin % 20'sinden ve birden fazla kuruluştaki pay sahibi olanların bu kuruluşlardaki tüm paylarının toplamının da % 20'den fazla olamayacağı; bu kuralın, hissedarın bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhrî hisimleri için de uygulanacağı;

- Belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda % 10'dan fazla payı olanların Devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan ya da dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak kabul edemeyecekleri ve menkul kıymetler borsalarında işlem yapamayacakları;

kurala bağlanmıştı.

Metinden çıkarılan kurallar ve yapılan yeni düzenlemeler ile,

- Sahip oldukları televizyon kanalları ya da radyoların yıllık ortalama izlenme ve dinlenme oranı % 20'yi geçememek koşuluyla bir gerçek ya da tüzel kişi ya da sermaye grubuna, bir ya da birden fazla televizyon ya da radyo kuruluşunun tümüne ya da bir kısmına sahip olabilme;

- Televizyon ya da radyo kuruluşu sahiplerine kamu ihalelerine girebilme ve menkul kıymetler borsalarında işlem yapabilme;

olanağı sağlanmaktadır.

a- Maddenin (d) bendinde, "izlenme oranı" ölçütünün getirilmesine karşın, (e) bendinde hem "izlenme payı", hem de "izlenme oranı" ölçütünün getirilmesi, bentler arasında ve (e) bendinin kendi içinde çelişkili bir durum yaratmaktadır. Bu iki kavram, radyo ve televizyon yayınları terminolojisinde farklı ölçümlmeleri anlatmaktadır.

Uygulamada sorun yaratacak bu çelişkinin giderilmesi uygun olacaktır.

b- Bir televizyon kanalı ya da radyo yayını için getirilen % 20 yıllık ortalama izlenme ya da dinlenme oranı, kuramsal olarak olanaklı bulunsa da uygulamada ulaşılması çok güç bir orandır. Yapılan araştırmalar, Türkiye'de en yüksek izlenme oranının % 14-16 dolayında olduğunu ve bu orana da yalnızca bir yayın kuruluşunun ulaştığını ortaya koymaktadır. Ölçümleme güçlükleri de gözönünde bulundurulduğunda, getirilen sınırın uygulanabilir olmadığı açıkça anlaşılabacaktır.

Bu nedenledir ki, Batı'lı ülkelerde, yayının ulaştığı kişi sayısı ölçü olarak alınmış ya da bir kişinin sahip olacağı kanal sayısı sınırlandırılmıştır. Yayın izleme oranını ölçü alan ülkelerde ise bu oran çok düşük tutulmuştur.

Uygulamacılar, "izlenme payı"nın, "izlenme oranı"ndan daha gerçekçi bir ölçümleme ölçütü olduğunu belirtmektedirler. Bu durumda, düzenlemede "izlenme payı" ölçütünün esas alınmasının ve izlenme yüzdesinin düşürülmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

c- Anılan maddenin (d) ve (e) fıkralarında yapılan düzenlemeler, özellikle büyük sermaye gruplarının televizyon ve radyoculuk alanında tekelleşmelerine olanak yaratacak içeriktedir.

Sermayenin belli kişi ya da grupların elinde toplanmış olduğu gerçeği, bu kişi ya da grubun, çok sayıda televizyon ve radyo kuruluşunu sahiplenebilme olanağı ve ölçüsüz para cezaları uygulaması ile görsel ve işitsel medya alanında tekellerin oluşması kaçınılmaz olacaktır.

Anayasa'nın 167. maddesinde, Devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici önlemleri alacağı, piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın anılan kuralı ile tekelleşme ve kartelleşme yasaklanmakla kalmamış, Devlete de bunu engelleyici önlemleri alma görevi verilmiştir. 4676 sayılı Yasa ile yapılan ve yukarıda belirtilen düzenlemelerle görsel ve işitsel medya alanında tekelleşme ve kartelleşmenin önlenmesi olanaksızdır. Düzenlemeler, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek bir yana dolaylı olarak olanaklı kılacak niteliktedir.

Gerçi, televizyon ya da radyo kuruluşunun yıllık ortalama izlenme oranının % 20'yi geçmesi durumuna bağlı olarak bir sınırlama getirilmiştir; ancak, bu oranın yüksek tutulması ve hiçbir televizyon ya da radyo kanalının bu izlenme oranına ulaşamayacağı gerçeği karşısında, bu sınırlamanın tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemesi olanaklı görülmemektedir.

Tekelleşen ya da kartelleşen görsel ve işitsel medya, bir yandan ekonomik alanda haksızlık yaratabilecek bir güce ulaşırken, öte yandan da haber alma özgürlüğünü kısıtlayabilmektedir.

Anayasa'nın 26. maddesinde, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün haber almak ve vermek özgürlüğünü de kapsadığı; 28. maddesinde de, basın özgür olduğu, devletin, basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alacağı belirtilmiştir.

Basın özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan bir özgürlüktür. Düşünce özgürlüğü, düşüncelerin özgürce açıklanması yanında bunların yayılması ve öğrenilmesi özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle, basın özgürlüğünün, okuyucuların, izleyicilerin ya da dinleyicilerin haber alma ve görüşleri öğrenme olanağından yoksun kalmaları yönünden de değerlendirilmesi gerekir.

Haber alma ve verme hakkı ya da haberlere ulaşma özgürlüğü, izleyici ya da dinleyicinin bireysel hakkı olarak düşünülemez ve düzenlenemez. Bunlar, izleyicilerin ve dinleyicilerin kollektif hak ve özgürlükleridir.

Basın özgürlüğü, kamu güçleri karşısında olduğu kadar özel güçlere karşı da korunmalıdır. Bu bağlamda, medya tekelinin oluşmasına karşı gerçek sınırlamalar koymak, medyanın çoğulculuğunu koruyucu önlemler almak devlete düşen bir ödevdir. Bağımsız ve tarafsız yayıncılığın sürdürülebilmesi için alınacak önlemler de bu ödev kapsamındadır.

Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basın özgürlüğü ile donatılan medyanın sorumluluk bilinciyle hareket etmesi gereklidir. Tekelleşerek, sorumluluk bilincinden uzaklaşacak bir medya, her sorumsuz güç gibi er geç amacından sapabilir ve toplum yaşamını, ulusal güvenliği tehlikeye sokan bir güç durumuna gelebilir. Bunu önlemek de devletin görevidir.

Bu nedenle, görsel ya da işitsel medyada tekel ya da kartel oluşturulmasını önleyebilecek içerikte bulunmayan düzenlemeler, Anayasa'nın tekelleşme ve kartelleşmeyi yasaklayan 167. maddesiyle; 172. maddesinde anlatımını bulan tüketiciyi koruma ilkesiyle ve basın özgürlüğü kapsamında bulunan haber alma ve verme özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır.

d- Bir gerçek ya da tüzel kişiye ya da sermaye grubuna bir radyo-televizyon kuruluşunun tümüne ya da birden çok radyo-televizyon kuruluşuna sahip olabilme olanağının yaratılmasının yanı sıra, bu kişi ya da sermaye grubuna kamu ihalelerine girebilme ve menkul kıymetler borsalarında işlem yapabilme hakkının verilmesi, medya gücünün kullanılarak ihalelerde haksız rekabete, borsada çeşitli işlem oyunları yapılmasına neden olabilecektir.

Her ne kadar; 4676 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin, yayın ilkelerine yer verilen ikinci fıkrasında;

“c) Yayıncılığın, gerek yayın organı, gerekse hisse sahipleri ve üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları veya bir başka gerçek ve tüzel kişinin haksız çıkarları doğrultusunda kullanılmaması,

.....

j) Yayıncılığın haksız bir amaç ve çıkara alet edilmemesi ve haksız rekabete yol açılmaması,....”

denilerek, medyanın haksız rekabete neden olabilecek gücü engellenmeye çalışılmış ise de, bu soyut anlatımlı ilkelerin, kamu ihalelerinde yaratılabilecek haksız rekabeti ve borsa işlemlerinde oynanacak oyunları engellemesi zor görünmektedir.

Ayrıca, düzenlemelerin karşıt kavramından, yayın kuruluşlarının “haklı çıkarları” destekleyici içerikte yayın yapabileceği sonucuna varılmaktadır. Konuya yayın kuruluşlarının kamu ihalelerine giren sahipleri yönünden bakıldığında, bu tür destekleyici yayınların “haklı çıkarı” savunduğu kolaylıkla öne sürülebilecektir.

İletişim teknolojisinde bir devrim niteliğindeki internet yayıncılığının en baskın yönü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün, özgün kanaat oluşumunun günümüzdeki en etkin kullanım alanı olmasıdır. İnternet ortamındaki yayıncılıkta; hukukun üstün kılınması, kişilik haklarının korunması ve bunun yanında da yayın yoluyla düşünce ve ifade özgürlüğü gibi duyarlı alanların dengelenmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlar ancak ifade özgürlüğü esas alınarak ve yayınlar üzerindeki

Böylece, bir kamu hizmeti olan medyanın bireysel çıkarlara hizmet edecek ticari nitelik kazanmasının önündeki tüm engeller kaldırılmıştır. Oysa, dünyada medya-serbest piyasa ilişkilerinin demokrasiler için yozlaştırıcı tehlike ve tehditlerinden sözedilmektedir. Ülkemizde olduğu gibi henüz demokrasisi yeterince gelişmemiş, sağlam temellere oturmamış, özelleştirmesini tamamlayamamış ülkelerde medyanın Devlete karşı taahhüde girmemesi yaşamsal önem taşıyan bir ilke olarak görülmektedir. Devletle ticari ilişkilere giren medya sahiplerinin, siyasal iktidar lehine yayın yaparak ya da tam tersine baskı oluşturarak kamu ihalelerini alma avantajını sağlayabileceği kuşkusuz, yukarıda sözü edilen ilkenin korunmasının ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

Serbest piyasa ekonomisinin en büyük özelliği rekabet ortamının yaratılmasıdır. Bir çok radyo ve televizyon kuruluşuna sahip olan kişi ya da sermaye grubuna kamu ihalelerine girebilme hakkının tanınması bu özellikle de bağdaşmamaktadır.

Görsel ve işitsel medyanın kamuoyunu etkileme gücü, dolayısıyla bu gücün kötüye kullanılması olasılığının yüksekliği, Batı'lı ülkelerde medya sahipliğinin diğer iş alanlarından ayrılmasına, bu ayrımı sağlayacak önlemler alınmasına neden olmuştur. Medya gücünü kötüye kullanma olasılığı kamu yararı ve kamu düzeni ile doğrudan ilgilidir. Devletin bu gücü dengeleyecek önlemleri alması, kamu yararı ve düzenini sağlamanın gereğidir.

Bu nedenle, 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin değişiklikten önceki onuncu fıkrasında yer verilen yasağın korunması gerekirken tümüyle kaldırılmış olması kamu yararı açısından çok ciddi sakıncalar doğurabilecek bir gelişme olarak değerlendirilmiştir.

7- 4676 sayılı Yasa'nın 14. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 31. maddesinin ikinci fıkrasında, "Her türlü teknoloji ile ve her türlü iletişim ortamında yapılacak yayın ve hizmetlerin usul ve esasları, Haberleşme Yüksek Kurulunun belirleyeceği strateji çerçevesinde Üst Kurulca tesbit edilip, Haberleşme Yüksek Kurulunun onayına sunulur. Bu yayın ve hizmetlerin mevzuata uygunluğu Üst Kurulca denetlenir." kuralına yer verilmiştir.

Ayrıca, yine aynı Yasa'nın 26. maddesiyle 5680 sayılı Yasa'ya eklenen ek 9. maddede, "Bu Kanunun yalan haber, hakaret ve benzeri fiillerden doğacak maddî ve manevî zararlarla ilgili hükümleri, bilişim teknolojileri ve internet ortamında sayfa açılması veya elektronik gazete, elektronik bülten vb. suretiyle yayınlanan her türlü yazı, resim, işaret, sesli veya sessiz görüntü ve benzerleri hakkında da uygulanır." denilmektedir.

İletişim teknolojisinde bir devrim niteliğindeki internet yayıncılığının en baskın yönü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün, özgün kanaat oluşumunun günümüzdeki en etkin kullanım alanı olmasıdır. İnternet ortamındaki yayıncılıkta; hukukun üstün kılınması, kişilik haklarının korunması ve bunun yanında da yayın yoluyla düşünce ve ifade özgürlüğü gibi duyarlı alanların dengelenmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlar ancak, ifade özgürlüğü esas alınarak ve yayınlar üzerindeki denetim yargıya bırakılarak sağlanabilir. Dolayısıyla, internet yayıncılığına ilişkin ilkelerin ve öteki düzenlemelerin özel bir yasa ile yapılması en doğru yol olacaktır.

Bu yola gidilmeyerek, yayınların düzenlenmesinin tümüyle kamu otoritelerinin takdirine bırakılması ve Basın Yasası'na bağlı kılınması internet yayıncılığının özelliği ile bağdaşmamaktadır.

8- 4676 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin,

a- Birinci fıkrasında, Üst Kurul'un, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin koşullarına uymayan, yayın ilkelerine ve bu Yasa'da belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyaracağı ya da aynı yayın kuşağında açık biçimde özür dilemesini isteyeceği; bu isteme uyulmaması ya da aykırılığın yinelenmesi durumunda, ilgili programın yayınının, bir ile oniki kez arasında durdurulacağı; bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusunun hiçbir ad altında başka program yapamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemede, uyarının içeriği konusunda bir açıklığa, özür dileme konusunun ayrıntılarına yer verilmemiştir. Bu belirsizlik, uygulanan yaptırımın onur kırıcı ve teşhir edici bir özellik taşımasına neden olabilecektir.

Fıkra göre, Üst Kurul'un özür istemine uyulmaması durumunda programın yayını bir ile oniki kez arasında durdurulabileceği gibi, bu süre içinde programın yapımcı ve sunucusu hiçbir ad altında başka program yapamayacaktır. Katkısı, başkalarınca hazırlanmış bir programı sunmaktan ibaret olan sunucu hakkında böyle bir yaptırım öngörülmesi haksız uygulamalara yol açacak niteliktedir.

Bu düzenlemelerle, idari nitelikteki bir üst kurula basın ve haber alma özgürlüğünü sınırlayıcı yetkiler verilmekte, yargı alanına giren konularda idare yetkili kılınmaktadır.

İdare, düzenleme ve denetleme alanındaki konularda, kamu düzeni, genel güvenlik, kamu yararı, genel ahlak, genel sağlık, ekonomik ve sosyal ilişkilerin düzenli yürütülmesini sağlama gibi amaçlarla idari para cezası uygulama ya da kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı yaptırımlar dışında çeşitli yasaklar koyma yetkisine sahiptir.

Ancak, düşünceyi açıklama ve yayma, basın ve haber alma gibi temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda, idarenin yetkisinin Anayasa'nın bu kavramlara yaklaşımı içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

Anayasa'nın 26. maddesinin son fıkrasında, "Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz"; 28. maddesinin üçüncü fıkrasında da, "Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır" denilmektedir. Aynı doğrultuda bir kural, tüm özgürlükler için Anayasa'nın 5. maddesinde yer almaktadır. Ayrıca, Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasında, yasanın, haber, düşünce ve kanaatlerin özgürce yayınlanmasını engelleyici ya da zorlaştırmacı koşullar koyamayacağı; 30. maddesinde de, basın işletmelerinin, Devlet bütünlüğüne yönelik bazı suçlar dışında işletilmekten alıkonulamayacağı öngörülmektedir.

Bu kurallar, genelde yazılı basına yönelik olmakla birlikte, amaç basın işletmelerini korumak olmayıp, düşünceyi yayma ve haber alma özgürlüklerinin güvence altına alınması olduğuna göre, aynı ilkelerin görsel ve işitsel medya için de geçerli olması ve idareye, bu araçların kullanılmasını engellemeye varan nitelikte önlemler alma yetkisi verilmesinden olabildiğince kaçınılması gerekir.

Yasa'nın 16. maddesi, bu kurallarla bağdaşmayan uygulamalar öngörmektedir. Bu maddeye göre, yapılan uyarı üzerine özür dilemeyen radyo ve televizyon kanalının ihlâlê konu olan yayını bir ile oniki kez arasında durdurulabilecek; aykırılığın yinelenmesi durumunda, Ceza Yasası'nın öngördüğü üst sınırın da çok ötesinde, 375 milyar liraya ulaşan para cezası verilebilecek; yayınlar bir yıla kadar ya da süresiz durdurulabilecek ya da yayın izni iptal edilebilecektir.

Böylece, eylemle önlem arasında bulunması gereken adil denge bozulmuş, yaptırım bir baskı ögesi durumuna gelmiş olacaktır. Üstelik bu yaptırımlar idari bir üst kurulun takdirine bırakılmıştır.

b- Maddenin ikinci fıkrasında, aykırılığın yinelenmesi durumunda verilecek idari para cezalarına yer verilmiştir.

Fıkraya göre, ulusal düzeyde yayın yapan kuruluşlara 125-250 milyar lira arasında, bölgesel, yerel ya da kablo ortamında yayın yapan kuruluşlara, kapsadığı yayın alanındaki il ve ilçe nüfusuna göre 60-100, 10-60, 20-40 ve 5-10 milyar lira arasında idari para cezası uygulanabilecektir. Radyo yayınları için uygulanacak para cezaları, bu tutarların yarısı kadar olacaktır.

Gerek bu fıkra da öngörülen idari para cezalarının gerekse 4676 sayılı Yasa'nın çeşitli maddeleriyle değiştirilen 3984 ve 5680 sayılı yasaların çeşitli maddelerinde yer verilen diğer para cezalarının tutarlarının çok yüksek olduğu açıktır.

4676 sayılı Yasa değişikliği ile düzenlenen para cezaları, belli sermaye gruplarının elinde olmayan ulusal ve özellikle yerel ve bölgesel televizyon, radyo ve basın kuruluşları için amaç-araç orantısını gözetmeyen boyuttur. Cezaların caydırıcı nitelikte olması, ancak televizyon, radyo ve basın kuruluşlarının yaşam şansını ellerinden almaması gerekmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasında, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların “ demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Buna göre, hak ve özgürlükler, ancak demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak sınırlandırılabilir. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar özgürlüğünün kullanılmasını ölçsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, bir sınırlama kuralının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için “lllk” ilkesinin gözetilmesi, amaç ve sınırlama “orantısının” korunması gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi, yasal düzenlemede sınırlama aracının, sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, sınırlama aracıyla amacı arasındaki oranın ölçsüz olmamasını anlatmaktadır.

Yasa ile getirilen para cezalarının, Anayasa'nın 28. maddesinde sözü edilen basın özgürlüğü yönünden son derece ağır nitelik taşıdığı kukusuzdur. Ulusal, bölgesel ve yerel çerçevede hizmet veren bir çok görsel, işitsel ya da yazılı medya kuruluşlarının kapanmasına neden olacak tutarlardaki para cezalarını haklı bir nedene dayandırmak ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırmak olanaklı değildir.

Ayrıca, para cezalarının alt ve st sınırları arasındaki genişlik, takdir hakkının kullanılmasında haksızlığa, adaletsizliğe ve keyfi uygulamaya neden olabilecek boyuttur.

Öte yandan, Avrupa Birliği Müktesebatının stlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı'nın “2.1. Siyasi Kriterler” bölümünün “2.1.1. Düşünce ve İfade zgrlğ” alt bölümünde; ifade özgürlüğünün daha da geliştirilmesine yönelik anayasal ve yasal güvencelerin güçlendirilmesi amacıyla, kısa erimde,

- Başta düşünceyi açıklama ve yayma, bilim ve sanat ile basın özgürlükleriyle ilgili hükümler olmak üzere Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinin,

- Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Yasası'nın,

gözden geçirilmesinin planlandığı belirtilmiştir.

Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üyelik süreci içinde kısa ve orta erimde gerçekleştirilmesi öngörülen çalışmaların genel çerçevesini çizen ve yönlendirici nitelik taşıyan Ulusal Program'da, basın özgürlüğünün geliştirilmesi için anayasal ve yasal güvencelerin güçlendirilmesi planlanırken; çok yüksek para cezalarıyla görsel, işitsel ve yazılı medya kuruluşlarının görev yapamaz duruma getirilmesi amaca uygun düşmeyecektir.

9- 4676 sayılı Yasa'nın 19. maddesiyle 5680 sayılı Basın Yasası'nın basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğuna ilişkin 16. maddesinin birinci fıkrasının 1. bendi değiştirilmiş, 5680 sayılı Yasa'nın cevap ve düzeltme hakkına ilişkin 19. maddesine aykırı davranılması durumunda, sorumluluğun sorumlu müdürle birlikte süreli yayının sahibi gerçek kişiye, süreli yayın sahibi anonim şirkete yönetim kurulu başkanına, diğer şirket ve tüzel kişilere ait süreli yayınlarda tüzel kişiliğin en üst yöneticisine de ait olacağı belirtilmiştir.

Fıkra yapılan bir başka değişiklikle, sorumlu müdürlerin özgürlüğü bağlayıcı cezadan para cezasına çevrilen cezalarının ertelenmeyeceği öngörülmüştür. Yasa'nın 21. maddesiyle de, 5680 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin (1) numaralı fıkrası değiştirilip, yalan haber verilmesi, hakaret ve sövme de fıkra kapsamına alınmış, ayrıca, sorumlu müdüre düzeltme yazısını süreli yayın sahibine, yönetim kurulu başkanına ve üst yöneticiye bildirmek zorunluluğu getirilmiştir. Aynı konuya ilişkin olarak bir başka değişiklik cevap ve düzeltme hakkıyla bağlantılı olarak ceza yaptırımları öngörülen 29. maddede gerçekleştirilmiş ve mevcut para cezaları bin ilâ yedibin beşyüz kat arasında artırılmış ve bu cezaların ertelenmesi de engellenmiştir.

Yasa'nın 25. maddesi ile de, Basın Yasası'na aykırı davranışlar nedeniyle bu Yasa'nın değişik maddelerinde öngörülen para cezaları bir milyon ilâ elli milyon kat arasında yükseltilmiştir.

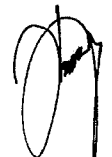
Böylece, yasaklanan eylemlere aykırı davranışlar için öngörülen para cezaları çok büyük oranlarda artırılmış ve ödenemez duruma getirilmiştir. Cevap ve düzeltmenin şekil ve şartlara uygun olarak yeniden yayınlanması yolunda verilen karara tam olarak uyulmaması durumunda elli milyar liradan yüzelli milyar liraya kadar, süreli yayın sahibinin ölümünde bir ay içinde yeni sahip beyanname vermezse, on milyar liradan otuz milyar liraya kadar, beyanname içeriğindeki değişiklik mülki amirliğe beş gün içerisinde bildirilmezse on milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezasına hükmedilebilecektir.

Bu cezalar, büyük bölümüyle önödemeye bağlı olduklarından, yapılacak bildirimine karşın ödenmemeleri durumunda, Türk Ceza Yasası'nın 119. maddesi gereği ceza yarı oranında artırılacaktır.

Bu değişikliklerden önce, Basın Yasası'nda para cezalarının hiçbir yaptırım gücü kalmadığı bir gerçektir. Ancak, yapılan değişiklikle cezalar elli milyon kata kadar yükseltilmiştir. İki gazeteyi gününde cumhuriyet savcılığına ve/veya mülki amirliğe teslim etmeyen "tâbi"ye yüz milyar liraya kadar ağır para cezası öngörülmüştür. 647 sayılı Yasa'nın 5. maddesine göre, para cezalarının tutarı suçlunun iktisadi durumu, aile sorumluluğu, meşgale ve mesleği, yaş ve sağlık durumu, cezanın sosyal etkisi ve uyarma amacı gibi hususlar gözönünde tutularak saptanır. Para cezasının belirlenmesi konusunda bu hükümle yasakoyucunun yargıdan beklediği duyarlılığı, cezaların alt ve üst sınırlarını belirlerken kendisinin de göstermesi gerekir. Hukukumuzda, hiçbir dönemde bu tür suçlar için böylesine ağır para cezaları öngörülmemiştir. Demokratik bir toplumda, basına ilişkin kimi biçimsel yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ya da yerine getirilmekte gecikilmesi basın kuruluşunun yayından çekilmesi sonucunu doğuracak yaptırımlara layık görülmemelidir.

Basın Yasası'nda yapılan bu değişiklikler, öngörülen para cezaları nedeniyle haber, düşünce ve kanaatlerin özgürce yayınlanmasını ve basın işletmelerinin yaşamını sürdürmesini engelleyecektir. Bu cezalarla, basın sektörünün krize sürüklenmesi ve sermaye birikimleri sınırlı gazetelerin yayın yaşamından çekilmesi, böylece basında tekelleşmenin gerçekleşmesi kaçınılmazdır.

Yukarıda önemli görülen kimi maddelerine ilişkin açıklanan gerekçelerle kamu yararı ile bağdaşmayan, demokratik geleneklere, temel hak ve özgürlüklere, hukuka ve Anayasal ilkelere uygun düşmeyen kurallar içeren 4676 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", Anayasa'nın 89. ve 104. maddeleri uyarınca, yayımlanması uygun görülmeyerek Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce bir daha görüşülmek üzere ekte geri gönderilmiştir.


Ahmet Necdet SEZER
CUMHURBAŞKANI