

(2/363)

1/999

T.C.
CUMHURBAŞKANLIĞI

10325/31323

SAYI : B.01.0.KKB.01-18/A-2-2005-248

31 / 03 / 2005

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

İLGİ: 17.03.2005 günlü, A.01.0.GNS.0.10.00.02-8820/27424 sayılı yazınız.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca 16.03.2005 gününde kabul edilen 5317 sayılı "Bankalar Kanunu ile Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" incelenmiştir.

1- 18.06.1999 günlü, 4389 sayılı Bankalar Yasası'nın 15. maddesinin 7. fıkrasının (a) bendinin, incelenen Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen ikinci paragrafının öndört ve onbeşinci tümcelerinde,

"... Satışın Fon Kurulu tarafından iptal edilmesi hali hariç olmak üzere, ihalenin feshi halinde alıcısına teslim edilmiş olan mal, hak ve varlıkların iadesi istenemez. Ancak, ihale bedeli ve bu bedelin ödeme tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümleri uyarınca işleyecek faiz tutarı toplamı ile sınırlı olmak kaydıyla hak sahiplerinin tazminat hakları saklıdır...."

düzenlemesine yer verilmiştir.

Düzenlemede, yönetimi ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na geçen hak ve varlıkların 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Yasa uyarınca haczedilenlerin, ticari ve iktisadi bütünlük içinde bir araya getirilerek alıcısına geçişini sağlayacak biçimde ihale yoluyla satışında,

- Satışın Fon Kurulu'nca iptal edilmesi ayrık olmak üzere, ihalenin feshi durumunda, alıcısına teslim edilmiş olan mal, hak ve varlıkların geri verilmesinin istenemeyeceği,

- Ancak, ihale bedeli ve bu bedelin ödeme gününden başlayarak işleyecek yasal faizi toplamıyla sınırlı olmak koşuluyla ilgililerin tazminat haklarının saklı tutulduğu,

belirtilmiştir.

a- Yapılan düzenlemeye göre, satışın Fon Kurulu'nca iptaline karar verilmesi durumunda, alıcıya geçmiş olan ihale konusu mal, hak ve varlıklar geri alınacak; ihalenin feshi durumunda ise, alıcısına teslim edilmiş olan mal, hak ve varlıkların geri verilmesi istenilemeyecektir.

İhalenin feshi kavramı, bir ihale işleminin, ihale sürecine ilişkin aykırılıkların sonradan ortaya çıkması nedeniyle yargı kararıyla ortadan kaldırılması durumunu kapsamaktadır. Nitekim, 4389 sayılı Bankalar Yasası'nın 15. maddesinin 7. fıkrasının (a) bendinin incelenen Yasa'yla değiştirilen ikinci paragrafının onaltıncı tümcesinde,

“Bu hüküm uyarınca yapılan satışlarla ilgili ihalenin feshi davaları, Fonun merkezinin bulunduğu yer idare mahkemelerinde görülür.”

denilerek, feshin yargı kararıyla yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Getirilen kurala göre, ihalenin feshi için açılan idari dava sonunda yargı yerince ihalenin iptaline karar verilse de, alıcısına teslim edilmiş olan ihale konusu mal, hak ve varlıkların geri verilmesi istenilemeyecektir.

Böylece, yasaya ve hukuka aykırılığı yargı yerince saptanarak iptal edilen ihalenin konusu olan mal, hak ve varlıklar yönetimin elinden çıkmış olacağından, ihalenin yeniden yapılması olanağı ortadan kalkmaktadır.

Bu durumun, çoğu kez ihalenin yeniden yapılmasını gerektirecek yargı kararını etkisiz kılacağı, iptal davasından elde edilmek istenen sonucu engelleyeceği, başka bir deyişle iptal kararını hükümsüz bırakacağı açıktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, toplum yaşamında adalet ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran, bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuk güvenliğini sağlayan, tüm davranışlarında hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan, hukukun üstünlüğünü benimseyip uygulayan devlettir.

Hukukun üstünlüğü ilkesi, yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olmasını ve yargı kararlarının tüm sonuçlarıyla, geciktirilmeksizin uygulanmasını gerektirmektedir.

Anayasamızda her iki konuda da düzenleme yapılarak hukukun üstünlüğü kabul edilmiştir. Anayasa'nın 125. maddesinde, yönetimin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş; 138. maddesinde de, yasama ve yürütme organları ile yönetimin yargı kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve yönetimin yargı kararlarını hiçbir biçimde değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği vurgulanmıştır.

Bu kurallar uyarınca yönetim, yargı kararlarının tüm gereklerini yerine getirmek, bunun için gerekli işlem ve eylemi yapmak zorundadır.

Oysa, incelenen Yasa'nın yukarıda açıklanan sözkonusu düzenlemesi, yönetimin yargı kararlarını tüm sonuçlarıyla yerine getirme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle ve yargı kararlarını etkisiz ve hükümsüz kılan içeriğiyle sözkonusu düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ve 138. maddesindeki yargı kararlarının bağlayıcılığı ilkelerine uygun düşmemektedir.

b- 4389 sayılı Bankalar Yasası'nın 15. maddesinin 7. fıkrasının (a) bendinin incelenen Yasa'yla değişik ikinci paragrafının onbeşinci tümcesinde,

“... Ancak, ihale bedeli ve bu bedelin ödeme tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümleri uyarınca işleyecek faiz tutarı toplamı ile sınırlı olmak kaydıyla hak sahiplerinin tazminat hakları saklıdır....”

düzenlemesine yer verilmiştir.

Böylece, tazminat davasında yargı yerinin hükmedeceği tazminat tutarına, ihale bedeli ve bunun yasal faizini geçemeyeceği belirtilerek, üst sınır getirilmiştir.

İncelenen Yasa'ya göre ihale konusu mal, hak ve varlıkların “muhammen bedeli”, Satış Komisyonu'nun raporu üzerine Fon Kurulu'nca, bir başka deyişle yönetimce belirlenmektedir. Getirilen düzenlemeyle, bu bedel üzerinden başlayan ihale sonunda elde edilen bedel, ihalenin feshi durumunda hak sahibinin isteyebileceği tazminat tutarının üst sınırı olarak kabul edilmektedir. Oysa, bu bedelin, ihalenin feshinin sözkonusu olduğu durumlarda, çoğu kez, fesat karıştırılmış bir ihale sonunda olduğundan, ihale konusu mal, hak ve varlıkların gerçek değeri olup olmadığı da tartışmalıdır.

Ayrıca, tazminat davasını açan kişinin Yasa'da belirtilenden daha fazla zarara uğradığını kanıtlayabilmesi olanaklıdır. Bu olanağın davacının elinden alınması hukuka uygun düşmemektedir.

Öte yandan, getirilen düzenlemeyle yargıcın takdir hakkı da sınırlandırılmış ve kanıtlanan gerçek zararın tazminine karar verme olanağı elinden alınmıştır.

Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşrû vasıta ve yollardan yararlanarak yargı yerleri önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu vurgulanmış; "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinde, yönetimin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmiş; "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinde de, yargıçların görevlerinde bağımsız olduğu, Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun biçimde vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiçbir organ, makam, merci ya da kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği ve telkinde bulunamayacağı kurala bağlanmıştır.

İncelenen Yasa'yla yapılan sözkonusu düzenleme, Anayasa'nın yukarıda belirtilen kurallarıyla bağdaşmamaktadır.

Nitekim, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluşu ve Yayınları Hakkında Yasa'nın 28. maddesinde 4756 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikle getirilen, gerçek ve tüzel kişilik haklarına saldırı oluşturan yayınlar ile gerçeğe aykırı yayınlar nedeniyle açılan tazminat davalarında uygulanacak on milyar liralık alt sınıra ilişkin kuralın yürürlüğü, Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2002 günlü, E.2002/97, K.2002/9 (YD) sayılı kararıyla durdurulmuş ve anılan kural, gerekçeli kararı henüz yayımlanmamakla birlikte, Yüksek Mahkeme'nin 21.09.2004 günlü, E.2002/100, K.2004/109 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Sözkonusu kuralın yürürlüğü, Yüksek Mahkeme'nin 21.09.2004 günlü, E.2002/100, K.2004/9 (YD) sayılı kararı ile, iptal kararının sonuçsuz kalmaması için, kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yeniden durdurulmuştur.

2- İncelenen Yasa'nın 2. maddesiyle değiştirilen, 13.04.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa'nın 29. maddesinin (h) bendinde,

"h) Bir ulusal radyo ve televizyon yayın kuruluşunda yabancı sermaye payı, bu Kanunun ilgili diğer hükümleri saklı kalmak kaydıyla herhangi bir sınırlamaya tabi değildir.

% 50'den fazla yabancı sermaye payı bulunan toplam radyo ve televizyon yayın kuruluşu sayısı ulusal yayın yapan kuruluş sayısının dörtte birinden fazla olamaz.

Bölgesel ve yerel radyo ve televizyon yayın kuruluşlarında yabancı sermaye hisse sahibi olamaz.”

düzenlemesine yer verilmiştir.

a- Yapılan düzenleme ile ulusal radyo ve televizyon yayın kuruluşlarının yabancılara satışına olanak sağlanmakta, bu bağlamda, yönetimi ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilen şirketlerden radyo ve televizyon yayıncılığı yapanların tüm payının yabancılara satışının da yolu açılmaktadır.

Yönetimi ve denetimi Fon'a devredilen radyo ve televizyon yayıncılığı yapan şirketlerin tüm payının yabancılara satışının gerçekleştirilmesi için; önce, incelenen Yasa'nın 1. maddesiyle, bu şirketlerdeki geçici frekans ve kanal kullanımı izinlerinden doğan haklar, yabancı gerçek ve tüzel kişilere yapılacak satışa konu olacak hak ve varlıklar kapsamına alınmış; sonra da, incelenen Yasa'nın 2. maddesiyle, yönetimi ve denetimi Fon'a geçen yayın kuruluşunun paylarının tümünün yabancı gerçek ya da tüzel kişilere satışı olanaklı kılınmıştır.

Ne var ki, incelenen Yasa'nın 2. maddesiyle yapılan düzenleme, yalnızca yönetimi ve denetimi Fon'a devredilen yayın kuruluşları ile sınırlı değildir. Diğer ulusal radyo ve televizyon yayın kuruluşları da, öngörülen sınırlar çerçevesinde yabancı gerçek ve tüzel kişilere satılabilecektir.

Başka bir anlatımla, incelenen Yasa'nın 2. maddesiyle yapılan düzenleme ile, radyo ve televizyon kuruluşlarındaki yabancı sermaye payının oranıyla ilgili sınırlama, ulusal ölçekte yayın yapan radyo ve televizyon kuruluşlarının dörtte biri yönünden kaldırılmakta ve bu kuruluşlardaki yabancı sermaye payının % 25'ten % 100'e çıkarılmasına olanak sağlanmaktadır.

b- Anayasa'nın 25. maddesinde, herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu; 26. maddesinde, herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ya da başka yollarla tek başına ya da toplu olarak açıklama ve yayma hakkının bulunduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 28. maddesinde ise, basın özgürlüğü düzenlenmiş; Devlet'e, basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alma görevi verilmiştir.

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü birbirini tamamlayan özgürlüklerdir. Nitekim, Anayasa'nın 26. maddesinde, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün resmi makamların karışması olmaksızın haber ya da düşünce almak ya da vermek serbestliğini de kapsadığı belirtilmiştir.

Yine Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerine göre, her iki özgürlüğün kullanılması da, ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyet'in temel nitelikleri, Devlet'in ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak yöntemince belirlenmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret ya da haklarının özel ve aile yaşamlarının yahut yasanın öngördüğü meslek sırlarının korunması ya da yargılama görevinin gereğine uygun biçimde yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir.

Ayrıca, basın özgürlüğü, Anayasa'nın 1, 2 ve 3. maddeleri kurallarının değiştirilmesini sağlamak amacıyla da kullanılamayacaktır.

Bu kurallar, Anayasa koyucunun kimi kavram, ilke ve değerlere verdiği önemi, bunların korunması için Devlet'in gerekli özeni gösterip önlemleri alması gerektiğini göstermektedir.

Günümüzde düşüncenin, kültürün ve bilimin toplum içinde yayılmasını sağlamakta en etkili aracın radyo ve televizyon yayınları olduğu tartışılmaz bir gerçektir. Bu gerçek, yayın hizmetleri ile temel hak ve özgürlükler arasında yakın ilişki olduğunu ortaya koymaktadır.

Yazılı basının yanı sıra görsel ve işitsel medya, düşünce ve kanaat özgürlüğünü önemli derecede etkileme gücüne sahiptir. Medya kuruluşları ve medya yayınları bir toplumda demokrasinin yerleşmesi, gelişip güçlenmesi, özgün biçimde düşünce ve kanaatlerin oluşması, ülke ve ulus bilincinin yerleşip geliştirilmesi yönünden önemli bir güce ve etkiye sahiptir.

Bu nedenle, ülkemizde radyo ve televizyon yayınları kamu hizmeti yayıncılığı ilkesine göre düzenlenmiş, radyo ve televizyon yayınları çeşitli yönlerden yasal sınırlamalara ve kamusal denetime bağlı tutulmuştur.

Radyo ve televizyon yayın kuruluşlarının toplumu oluşturmaktaki etkileme gücü yayın izni verilmesinde yerli ve yabancı tüm yayıncılar yönünden çok seçici davranılmasını, ülke çıkarlarının gözetilip kollanmasını gerektirmektedir.

Geçmiş deneyimler, yayıncılığın kimi ticari ve öznel nedenlerle nasıl kullanıldığının örnekleriyle doludur. Bu deneyimler ortada iken yabancı gerçek ve tüzel kişilere ulusal radyo ve televizyon yayın kuruluşlarının tüm payına sahip olma olanağının sağlanması ulusal çıkarlarla ve kamu yararıyla bağdaşmamaktadır.

c- Anayasa'nın 133. maddesinde, Devlet'çe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzelkişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının yansızlığının esas olduğu belirtilirken, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kapsamında bulunan haber almak ya da vermek özgürlüğü korunmak istenmiştir.

Anayasa'nın aynı maddesinde, 08.07.1993 günlü, 3913 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikle, radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek, yasayla düzenlenecek koşullar çerçevesinde serbest bırakılmıştır.

Anayasa'nın 26. maddesinde ise, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün, radyo, televizyon, sinema ya da benzeri yollarla yapılan yayınların izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de, radyo, televizyon ve sinema yoluyla yapılan yayınlarda "serbesti sistemi" yerine "izin sistemi"nin kabul edildiği açıklanmıştır.

Bu ilke ve kurallar, radyo ve televizyon yayıncılığının özelleştirilmesine karşın "ticari yayıncılık modeli"ne geçilmediğini, yayıncılığın "kamu hizmeti anlayışı" içinde yapılması gerektiğini göstermektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin, TRT Kurumu'na ilişkin verici tesislerinin PTT Yönetimi'ne devriyle ilgili 3517 sayılı Yasa'nın iptali istemiyle açılan dava sonunda verdiği 18.05.1990 günlü, E.1989/9, K.1990/8 sayılı kararında,

"....Anayasa'nın, radyo-televizyon yayını gibi çağın en ileri teknolojik aşamasını yapmış bir kamu hizmeti için öngördüğü yönetim biçimi, yine Anayasa'da belirtilen nitelikleri taşımaktadır...."

denilerek, radyo ve televizyon yayıncılığı "kamu hizmeti" olarak nitelendirilmiştir.

Yayıncılığın devlet tekelinden çıkarılmasına karşın, kamu ve özel tüm yayınların özerk bir kamu otoritesinin gözetim ve denetimi altında tutulması, yayınların yasayla düzenlenecek ilkelere uygun olma koşulunun öngörülmesi, kamunun yansız ve özgür haber alma hakkının korunması ve yayınların kamuoyunu etkilemekteki olağanüstü gücü nedeniyledir.

Bu niteliği nedeniyle radyo ve televizyon yayıncılığında tekelleşmenin önlenmesi de büyük önem taşımaktadır. Bu alanda tekelleşmenin önlenmesinin amacı, bağımsız ve yansız yayıncılığı sağlamaktır. Çünkü, bağımsız ve yansız yayıncılık eşitlikçi, dengeli, doğru ve çoğulcu yayın anlayışının, dolayısıyla kamu hizmeti niteliğinin olmazsa olmaz koşuludur.

Öte yandan, geleneksel elektronik yayıncılık teknolojisi çerçevesinde, tüm telekomünikasyon iletileri gibi radyo ve televizyon iletileri de havadaki elektromanyetik dalgalar yoluyla taşınmaktadır. Bu dalgalar çeşitli frekanslara sahiptir ve radyo ve televizyon sinyalleri ancak belirli frekanslar üzerinden iletelebilmektedir.

Elektromanyetik dalga ortamı kamu malıdır; kullanımı izne bağlıdır. Bir kamu hizmeti olarak düzenlenen yayıncılık hizmeti için gereken kamu malı, özerk bir kamu tüzelkişisince, yasada yer verilen koşullar çerçevesinde "tahsis" edilerek kullanılabilir.

Bu sinyalleri taşıyan elektromanyetik dalgalar aynı zamanda doğal kaynaklardır ve Anayasa'nın 168. maddesi uyarınca Devlet'in hüküm ve tasarrufu altındadır.

Bu nedenlerle, yabancı gerçek ya da tüzel kişilerin ulusal radyo ve televizyon yayın kuruluşlarına sahip olmaları, bağımsız ve yansız yayıncılık ilkeleri ve kamu hizmetinin gerekleriyle de bağdaşmamaktadır.

d- Anayasa Mahkemesi'nin, 3987 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ve Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözümlemesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun"un iptali istemiyle açılan dava sonunda verdiği, 07.07.1994 günlü, E.1994/49, K.1994/45-2 sayılı kararında, yabancı sermayeye ilişkin ortaya koyduğu ilkelerden biri de, ülkenin bağımsızlığı, güvenliği ve ulusal çıkarlar yönünden, özelleştirmenin yabancılaştırmaya dönüştürülmemesi zorunluluğudur.

Yüksek Mahkeme bu kararında,

- İçerdiği temel görüş ve ilkeler, öbür kurallarla eşdeğer olan Anayasa'nın başlangıç kısmının beşinci paragrafında, hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk ulusal çıkarları karşısında korunma göremeyeceği ilkesinin, Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeni içinde ulusal çıkarların herşeyin üzerinde tutulmasını gerektirdiğini,

- Anayasa'nın 2. maddesinde, "...toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışıiçinde insan haklarına saygılı...." olunacağına yer verilerek devlet ve toplum çıkarlarına öncelik tanındığını,

- Anayasa'nın 5. maddesinde yer verilen "Türk Milletinin bağımsızlığı" ilkesinin siyasal ve ekonomik bağımsızlığı birlikte içerdiğini, bu kavramların yalnız başına bir anlam taşımadıklarını, birbirlerini tamamlayan kavramlar olduklarını,

- Anayasa'nın 16. maddesinde, Anayasa'nın 12. maddesinde herkese tanınan temel hak ve özgürlüklerin, yabancılar için, uluslararası hukuka uygun olarak yasayla sınırlandırılabilirliğinin kurala bağlandığını, yabancıların temel hak ve özgürlüklerin kimilerinden yurttaşlar gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ve kısıtlamalara bağlı tutulmasının nedenlerinin, Devlet'i korumak, onun sürekliliğini sağlamak gibi düşüncelerde aranması gerektiğini, Devlet'in geleceği üzerinde doğrudan etkisi olan yaşamsal önemdeki konularda yabancıların ağırlığını önleyici kuralların getirilmesinin bağımsızlığın korunması yönünden zorunlu olduğunu,

belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi yine aynı kararında,

- Kalkınmayı hızlandırmak için dış borçlanma, yabancı sermaye ve yabancı ortaklıklardan yararlanmak gerektiğini, ancak özelleştirme yoluyla giderek yabancıların nüfuzuna yol açılmasının ülke bağımsızlığı yönünden kabul edilemez olduğunu, bu gerçeğin özelleştirme politikası uygulayan gelişmiş kimi ülkeleri bile önlem almak zorunda bıraktığını,

- Türk Ulusu'nun çıkarlarının, ülke bağımsızlığının ve güvenliğinin gözetilmesini, özelleştirmenin yabancılaştırmaya dönüşmemesi yönünden getirilecek kuralların öneminin büyük olduğunu ve uygulamaların karşılıklılık ilkesi gözetilerek yapılması gerektiğini,

- Telekomünikasyon, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı gibi stratejik önemi olan alanlara yabancıların, girmesinin ötesinde egemen olmasının, güvenlik, bağımsızlık ve ekonomik yönlerden çok sakıncalı olabileceğini, çünkü bu tür kamu hizmetlerinin ülke güvenliği ile çok yakından ilgili olduğunu, düzenlemelerin bu tür durumları önleyecek biçimde yapılmasının gerektiğini,

- Özelleştirmenin stratejik konumda olan bölgelerde yabancılarla taşınmaz mal satışına neden olmaması gerektiğini,

vurgulamıştır.

Ayrıca, burada önemle belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, ülkemizdeki sermaye birikimi düzeyinin, özelleştirmenin yabancılaştırmaya dönüşmesi olasılığını yükselteceğini, telekomünikasyon ve elektrik gibi stratejik öneme sahip kamu hizmetlerinin yabancılaşmasının, ülke savunması, güvenliği ve bağımsızlığı yönünden sakıncalı olacağının altını yeniden ve önemle çizmekte, devletleştirme olanağının bu riski ortadan kaldıracabileceği düşüncesinin ise, ulusal ve uluslararası hukuk yönünden pek geçerli görülemeyeceğini de belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değinilen kararıyla ortaya konulan ilkeler, kamuoyunu etkilemekteki olağanüstü gücü, bugüne kadar yaşanan bir çok olay nedeniyle tartışılmayacak bir gerçek olan radyo ve televizyon yayıncılığı için de geçerlidir.

Yabancılar tanınacak hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara bağlı tutulmasını Devlet'i korumak, onun sürekliliğini sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir. Devlet'in geleceği üzerinde doğrudan etkisi olan, yaşamsal önemdeki konularda yabancıların ağırlığını önleyici gerçekçi sınırlamalar getirilmesi, bağımsızlığın ve ulusal çıkarların korunması yönünden zorunludur.

e- İncelenen Yasa'nın 2. maddesiyle yapılan düzenleme ile özel radyo ve televizyon kuruluşlarında yabancıların ağırlığının önlenmesi amacıyla kimi sınırlamalara yer verildiği görülmektedir. Gerçekten, yapılan düzenlemede,

- Yabancı sermayenin bölgesel ve yerel radyo ve televizyon yayın kuruluşlarında pay sahibi olması yasaklanmış,

- % 50'den fazla yabancı sermaye payı bulunan toplam radyo ve televizyon yayın kuruluşu sayısının, ulusal yayın yapan kuruluş sayısının dörtte birinden fazla olamayacağı belirtilmiş,

- 3984 sayılı Yasa'nın ilgili diğer sınırlayıcı kuralları saklı tutularak, bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda ortak olan gerçek ya da tüzel yabancı kişinin bir başka radyo ve televizyon kuruluşuna ortak olması önlenmiştir.

Önemle vurgulamak gerekir ki, yukarıda sözü edilen sınırlamalar, yabancıların bu alanda oluşacak etkinliklerini önleyecek nitelik taşımamaktadır.

Bir kez, kendi devletleri ve şirketlerinin desteğiyle, bir televizyon kanalının tüm payını satın alan yabancı yayıncılara karşı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun etkili bir denetim ve sınırlama uygulaması, uluslararası siyasal nedenlerden dolayı son derece güçtür. Böyle bir uygulamanın Türkiye'ye ciddi sorunlar yaşatması güçlü olasılıktır.

İkinci olarak, incelenen Yasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesi sırasında, Hükümet adına konuşan Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı'na belirtildiğine göre, bugün yurdumuzda ulusal yayın yapan 24 yayın kuruluşu vardır. Getirilen kurala göre, yabancı gerçek ya da tüzel kişiler, 6 yayın kuruluşunun tümüne, geri kalanlara da % 50 oranında sahip olabilecektir.

Kamuoyu oluşturmakta, toplumun bilgi almasında en etkili ve izlenme payı % 50'nin üzerinde olan 6 televizyon kanalındaki yabancı sermaye payının % 100'e çıkmasıyla Türkiye'nin en kritik sorunlarında nasıl bir tabloyla karşılaşacağını görmek güç değildir.

Yabancı sermaye payı % 50'den fazla, gerektiğinde % 100'e ulaşacak ulusal radyo ve televizyonların sayısal olarak belirlenmesi, yapılan düzenlemenin hukuka ve kamu yararına aykırılığını ve yaratacağı sakıncaları azaltmamakta ya da ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü, radyo ve televizyonların kamuoyu oluşturmaktaki, haber ve bilgilendirme programları yoluyla tüm toplumu etkileme ve koşullandırmadaki güç ve etkileri inanılmaz boyuttadır. Yazılı ve görsel basının demokrasilerde "dördüncü güç" olarak nitelendirilmesinin nedeni de budur.

Yazılı, görsel ve işitsel medya ve özellikle de radyo ve televizyonların toplum üzerindeki etkinlikleri yaptıkları yayınların dinlenmesi ve izlenmesiyle doğru orantılıdır.

TRT Genel Müdürlüğü'nce kitaplaştırılan, 2004 yılı "Televizyon Yayınları Kamuoyu Araştırması"na göre, ulusal ölçekte yayın yapan 6 televizyon kanalının toplam izlenme payı % 59'un üstündedir.

Araştırma sonuçlarına göre, TRT kanallarının (TRT 1, 2, 3, 4 ve GAP) toplam izlenme payı % 23.58, diğer kanalların izlenme payı % 13.73, yerel televizyon kanallarının izlenme payı ise % 0.55'tir.

Görüldüğü gibi 24 ulusal kanaldan 6'sının yabancıların eline geçmesi Türkiye'nin kültür yaşamını, demokrasisini, ulusal çıkarlarını, kamu düzenini ve kamu güvenliğini yabancıların etki alanına açık duruma getirecektir. Görsel medyanın, toplumun en küçük birimlerinin günlük yaşamına girdiği ve insanları ve toplumları derinden etkilediği, davranışlarını, düşünce ve yaşam biçimlerini önemli ölçüde yönlendirip değiştirdiği gözönünde bulundurulduğunda, incelenen Yasa ile yapılan değişikliğin kamu yararına uygun bulunmadığı açıkça görülecektir.

Ayrıca, getirilen düzenlemeye göre, ulusal ölçekte yayın yapan 6 televizyon kanalının tümünün yanı sıra diğer 18 televizyon kanalının % 50'sinin de yabancılarla geçebileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

Öte yandan, bugün için 24 olan ulusal ölçekli televizyon yayınlarının, kanal ve uydudan yayın olanaklarının artmasıyla çok yüksek sayılara ulaşması uzak bir olasılık değildir. Televizyonlarla ilgili bu gerçeklere ulusal ölçekte yayın yapan radyolar da eklendiğinde durumun ülke yönünden sakıncaları daha da belirginleşmektedir.

Kaldı ki, yabancı sermayeye yerel ve bölgesel yayın yapan radyo ve televizyon kuruluşları için getirilen yasağın, kamuoyunu etkileme gücü çok daha yüksek olan ulusal yayın yapanlar yönünden kaldırılmasının haklı bir gerekçesi de yoktur ve bu çelişki yaratmaktadır.

Ulusal radyo ve televizyonlarda yabancı sermaye payına ilişkin % 25'lik sınırın kaldırılmasının Avrupa Birliği'ne uyum süreciyle de bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu yönden bakıldığında, AB üyesi ülkelerde farklı uygulamalar ve düzenlemeler olduğu görülmektedir.

Bu nedenlerle, ulusal radyo ve televizyon yayın kuruluşlarının dörtte birinde yabancı gerçek ve tüzel kişilerin sahip olacakları payın yüzde yüz oranına çıkmasına, diğerlerinde % 50'ye ulaşmasına olanak sağlayan ve böylece bu alana yabancıların egemen olmasının yolunu açan düzenleme anayasal kurallar, ulusal çıkarlar ve kamu yararı ile bağdaşmamaktadır.

Yayımlanması yukarıda açıklanan gerekçelerle uygun görülmeyen 5317 sayılı "Bankalar Kanunu ile Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce bir kez daha görüşülmesi için, Anayasa'nın değişik 89 ve 104. maddeleri uyarınca ilişikte geri gönderilmiştir.



Ahmet Necdet SEZER
CUMHURBAŞKANI

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KANUN

BANKALAR KANUNU İLE RADYO VE TELEVİZYONLARIN KURULUŞ VE YAYINLARI HAKKINDA KANUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

Kanun No. 5317

Kabul Tarihi : 16.3.2005

MADDE 1.- 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a) bendinin ikinci paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Fonun yönetim ve denetimine sahip olduğu şirketlerin ve/veya bu fıkra uyarınca yönetimini ve denetimini devir aldığı şirketlerin, Fon tarafından atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ve müdürleri ile Fonun atadığı bu yöneticiler tarafından şirketi temsil ve ilzam ile yetkili kılınan genel müdür, genel müdür yardımcısı ve müdür gibi şirket çalışanları veya Fon, bu bentte sayılan gerçek veya tüzel kişilere ait şirket hisselerinin ve/veya bu şirketlerdeki lisans, ruhsat, 13.4.1994 tarihli ve 3984 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi hükmü kapsamında geçici frekans ve kanal kullanımı ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan hakları dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıklarının ve/veya bu hisselerle orantılı aktiflerinin satışını gerçekleştirmeye ve bu satışlardan elde edilen tutarları Fon alacaklarına mahsup etmeye veya şirketlerin kamu borçları ve/veya Sosyal Sigortalar Kurumuna borçları ile sair borçlarını ödemede kullanmaya ve bu işlemler ile ilgili kararlar almaya 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 324 üncü maddesi ile bağlı kalmaksızın yetkilidirler. Bu şirket ve iştiraklerin % 49'undan fazlası ile bunlara ait her türlü mal, hak ve varlıklar, gayrimenkullerle ilgili özel kanunlarındaki kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla yabancı gerçek ve tüzel kişilere satılabilir. Fon alacaklarının tahsilini teminen 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca haczedilen aktif değerler ile lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan haklar ve bu varlıkların ferî veya mütemmim cüzü niteliğindeki sözleşmelerden doğan, ancak başlı başına iktisadî değeri olmayanlar da dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıkları bir araya getirerek ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturarak alıcısına geçişini sağlayacak şekilde satışına, hacizli malların birden fazla borçluya ait olması ve/veya birden fazla alacaklının haczi olması halinde de satışı yaptırmaya, ihale bedelinin ödenme şeklini, para birimini, alıcıların sahip olması gereken şartları, ödeme tarihini ve ihalenin sair usûl ve esasları ile satış şartlarını 6183 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olmaksızın belirlemeye, satışa konu ticarî ve iktisadî bütünlüğü alacağına mahsuben satın almaya, satışa konu varlıkların ait olduğu şirketlerin teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçlarını ihale bedelinden ödemeye veya ihale alıcısına ödetmeye Fon Kurulu yetkilidir. Fon Kurulu, satış kararıyla birlikte, bu satışı gerçekleştirmek üzere en az üç kişiden oluşan bir Satış Komisyonu oluşturur ve başkanını belirler. Satış Komisyonu, toplam üye sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplam üye sayısının salt çoğunluğu ile karar alır. Ticarî ve iktisadî bütünlüğün muhammen bedeli, Satış Komisyonu

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KANUN

-2-

tarafından, uzman gerçek veya tüzel kişilerin kıymet takdiri raporu dikkate alınarak, daha önce bütünlüğü oluşturan varlıkların ayrı ayrı kıymet takdirlerinin yapılmış olması ile bağlı olmaksızın düzenlenecek rapor çerçevesinde Fon Kurulu tarafından belirlenir. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mahcuzlar üzerinde birden fazla kişinin aynı veya şahsî hakkının bulunması veya bunların mülkiyetinin birden fazla kişiye ait olması durumunda, bu mal, hak ve/veya varlıkların değeri ayrı ayrı tespit edilir. Bu madde hükümleri uyarınca yapılacak satış sürecinde, satış ilânının Resmî Gazetede yayımlanması ilgililere yapılacak tebliğ hükmündedir. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturduğuna karar verilen mahcuzların satışı, kapalı zarf veya açık artırma usullerinden biri veya ikisi birlikte uygulanmak suretiyle yapılır. Bundan sonra, Fon Kurulunun gerekli görmesi halinde ihalelere, pazarlık usulü ile devam edilebilir. Bu usullerden hangisinin uygulanacağına, ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mal, hak ve varlıkların nitelikleri dikkate alınarak Fon Kurulu tarafından karar verilir. İhale bedelinin dağıtımına esas sıra cetveli Satış Komisyonu tarafından düzenlenir. İhalenin sonuçlanması, Fon Kurulunun onayına bağlıdır. Satışın Fon Kurulu tarafından iptal edilmesi hali hariç olmak üzere, ihalenin feshi halinde alıcısına teslim edilmiş olan mal, hak ve varlıkların iadesi istenemez. Ancak, ihale bedeli ve bu bedelin ödeme tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümleri uyarınca işleyecek faiz tutarı toplamı ile sınırlı olmak kaydıyla hak sahiplerinin tazminat hakları saklıdır. Bu hüküm uyarınca yapılan satışlarla ilgili ihalenin feshi davaları, Fonun merkezinin bulunduğu yer idare mahkemelerinde görülür. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturulmasına karar verilmesinden itibaren iki yıl içerisinde ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mahcuzların, Fonun izni olmaksızın imtiyazlı alacaklılar dahil üçüncü kişiler tarafından muhafaza altına alınması ve satışı talep edilemez, mahcuzların maliklerinin iflasına karar verilemez, ilgili takyidatlar hakkında zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemez. Yukarıdaki hüküm çerçevesinde telekomünikasyon, enerji, ulaşım, radyo, yazılı ve görsel medya ve diğer sektörlerdeki, yönetim ve denetimi veya hisseleri Fon tarafından devir alınan şirketlere tanınmış imtiyaz sözleşmesi, lisans, ruhsat, işletme izni, ön izin, yayın izni, 3984 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi hükmü kapsamında geçici frekans ve kanal kullanımı ve benzeri izinlerin yeni alıcıları adına devri ve tescili işlemleri, Fonun bildirimi üzerine ilgili kurum, kuruluş ve üst kurullarca, gerekli bilgi ve belgelerin tamamlanmasını müteakip başkaca bir işleme gerek kalmaksızın en fazla bir ay içinde tamamlanır. Bu hüküm uyarınca yapılacak satışlara ilişkin diğer esas ve usûller Fon tarafından çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir. Fon tarafından atanan yöneticilerin, şirketlerin sermayesini kaybetmesinden ve/veya borca batık olmasından dolayı mahkemeye bildirimde bulunma yükümlülükleri yoktur. Bildirimde bulunmamaktan dolayı bu şahıslar hakkında İcra ve İflas Kanununun 179, 277 ve devamı maddeleri ile 345/a maddesi hükümleri uygulanmaz ve Türk Ticaret Kanununun 341 inci maddesi uyarınca şahsî sorumluluk davası açılamaz. Yönetim ve denetimi Fon tarafından devir alınmamış şirketlere Fon tarafından atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürler, ortaklar genel kurulunca görevden alınamayacağı gibi ibra edilmeyerek haklarında görev yaptıkları dönem veya dönemler dışında şahsî sorumluluk davası da açılamaz. Bu

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KANUN

-3-

bentte yer alan hükümler çerçevesinde, varlıkları ticarî ve iktisadî bütünlük kapsamında satılan şirketlerin kamu kurum, kuruluşları ve üst kurullara olan ve satış tarihine kadar tahakkuk etmiş borçları satış bedelinden garameten tahsil edilir. Garama ile dağıtım sonrasında bakiye borç kalması, lisans, ruhsat, imtiyaz sözleşmesi, geçici frekans ve kanal kullanımı ve benzeri hakların devri ve yeni alıcısı tarafından işletilmesi için gereken ve kamu kurum, kuruluşları ve üst kurullarca yapılması gereken devrin tescil ve nakli işlemine engel teşkil etmez.

MADDE 2 .- 13.4.1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 29 uncu maddesinin (h) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

h) Bir ulusal radyo ve televizyon yayın kuruluşunda yabancı sermaye payı, bu Kanunun ilgili diğer hükümleri saklı kalmak kaydıyla herhangi bir sınırlamaya tâbi değildir.

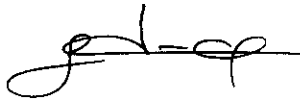
% 50'den fazla yabancı sermaye payı bulunan toplam radyo ve televizyon yayın kuruluşu sayısı ulusal yayın yapan kuruluş sayısının dörtte birinden fazla olamaz.

Bölgesel ve yerel radyo ve televizyon yayın kuruluşlarında yabancı sermaye hisse sahibi olamaz.

MADDE 3.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Aslı Gibidir.



Gündüz DİNÇER

Kanunlar ve Kararlar Müdürü