

"...

İPTAL DAVALARININ KONUSU :

13.4.1994 günlü, 3984 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun”un kimi maddelerini değiştiren 15.5.2002 günlü, 4756 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un

1- 2. maddesiyle değiştirilen 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının:

- (b) bendinin “*veya toplumda nefret duyguları oluşturan*” bölümünün,

- (k) bendinin “*veya korku salacak*” bölümünün;

- (r) bendinde yer alan “*ile ilgili*” sözcüğünün,

- (v) bendinde yer alan “*Yayınların karamsarlık, umutsuzluk... eğilimlerini körükleyici ... nitelikte olmaması*” bölümünün,

2- 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinin,

3- 5. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 9. maddesinin *son fıkrasının*,

4- 7. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin,

5- 8. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*33 üncü maddede belirtilen idari para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir*” bölümünün,

6- 10. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 24. maddesinin *birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının*,

7- 12. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 28. maddesinin altıncı fıkrasının ve sekizinci fıkrasının dördüncü tümcesinde yer alan “*tazminat miktarı on milyar liradan az olmamak üzere*” ibaresi ile altıncı tümcesinde yer alan “*tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve ...*” ibaresinin,

8- 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (d) ve (e) bentlerinin,

9- 14. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un *31. maddesinin*,

10- 16. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 33. maddesinin *birinci, ikinci ve beşinci fıkralarının*,

11- 17. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'a eklenen *Ek Madde 1, Ek Madde 2, Ek Madde 3*'ün birinci fıkrasının *(b) bendinin*,

12- 18. maddesinde yer alan “*8 inci maddesinin (a) bendi ile...*” ibaresinin,

13- 19. maddesiyle değiştirilen 15.7.1950 günlü, 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 16. maddesinin *birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin*,

14- 20. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Kanun'un 17. maddesinin *birinci fıkrasının iki ve dördüncü tümcelerinin*,

15- 22. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Kanun'un *20. maddesinin*,

16- 5680 sayılı Kanun'un kimi maddelerindeki para cezası miktarlarını değiştiren *25. maddesinin*,

17- *Geçici 4. maddesinin*,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10, 13., 15., 26., 28., 29., 30., 38., 87., 133., 141., 166. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve kimi maddelerinin de yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇELERİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren ve Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER tarafından verilen 21.5.2002 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“1- 4756 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.

Anılan maddenin ikinci fıkrasının,

- (k) bendinde, “...korku salacak yayın yapılmaması”,

- (v) bendinde de “Yayınların karamsarlık, umutsuzluk, ...eğilimlerini körükleyici ... nitelikte olmaması”,

yayın ilkeleri arasında sayılmıştır.

a- Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, hiç kimsenin yasanın suç saymadığı bir eylemden dolayı cezalandırılmayacağı; üçüncü fıkrasında da, ceza ve ceza yerine geçecek güvenlik önlemlerinin ancak yasayla konulabileceği kurala bağlanarak, ceza hukukunun temeli olan “kanunsuz suç ve ceza olamayacağı” ilkesi benimsenmiştir.

Bu ilkenin gereği olarak, yasaklanan ve yaptırım öngörülen eylemlerin öğelerinin yasada açık biçimde belirtilmesi ve bu eylemlerin, kuşkuyla yer bırakmayacak belirginlikte düzenlenmesi zorunludur.

Oysa, yukarıda belirtilen bentlerde düzenlenen yayın ilkeleri, başka bir anlatımla yasaklar açıkça tanımlanmamış, içeriği tartışmalı genel kavramlarla anlatılmıştır.

Gerçekten, bir yayının korku salacak ya da karamsarlık ve umutsuzluk eğilimlerini körükleyici nitelikte olması kişilere göre değiştiğinden bu ilkeler, belirgin ve açık olmayan, nesnel içerikten yoksun ve soyut ilkelerdir.

Üstelik, 3984 sayılı Yasa'nın 4756 sayılı Yasa ile değişik 33. maddesinde, yukarıda belirtilen ilkelere aykırı olarak yapılan yayınlar için uyarıdan, programın yayından kaldırılmasına, yayın ilkesi ihlalinin yinelenmesi durumunda yüksek tutarlarda idari para cezasına ve son aşamada yayının durdurulmasına kadar varan ağır yaptırımlar öngörülmüştür. Bu tür ağır yaptırımların yargı organlarınca hükmolunan cezalarla benzer etki ve sonuç yaratacağı kuşkusuzdur.

Bu nedenle, söz konusu bentlerdeki anılan kurallar, Anayasa'nın 38. maddesindeki “kanunsuz suç ve ceza olamayacağı” ilkesine aykırı düşmektedir.

b- Anayasa'nın 12. maddesinde, herkesin, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtilmiş; 26. maddesinde düzenlenen düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü ile 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğüne temel hak ve özgürlükler arasında yer verilmiştir.

Anayasa'nın 26. maddesinde, herkesin, düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ya da başka yollarla tek başına ya da toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu; bu özgürlüğün, resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber ya da görüş almak ya da vermek serbestliğini de kapsadığı vurgulanmıştır.

Yine, Anayasa'nın 28. maddesinde, basının özgür olduğu belirtilmiş; Devlet'e basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alma görevi verilmiştir.

Öte yandan, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğünün sınırları Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde gösterilmiştir. 26. maddenin değişik ikinci fıkrasına göre, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılması, ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyet'in temel nitelikleri ve Devlet'in ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak yöntemince belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile yaşamlarının ya da yasanın öngördüğü meslek sırlarının korunması ya da yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir. 28. maddesinde de, basının özgürlüğünün sınırlandırılmasında 26. madde kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu anayasal kurallar, basın ve yayın kuruluşlarının, yukarıdaki sınırlamalar dışında, halkın haber alma özgürlüğüne uygun çalışma koşullarında hizmet vermelerini gerektirmektedir.

Oysa, yukarıda da belirtildiği gibi açık, belirgin ve nesnel olmayan ilkelere uyulması zorunluluğu, yayın kuruluşlarında tedirginlik yaratacağından, radyo ve televizyonların doğru ve yansız yayın yapmalarına, yurt ve dünya gerçeklerinin halka duyurulmasına engel oluşturmaktadır. Böylece, toplumun doğru ve yansız haber alma hakkı zedelenmiş olacaktır.

Bu nedenle, anılan bentlerdeki düzenlemeler Anayasa'nın 26. maddesindeki “haber alma” ve 28. maddesindeki “basın” özgürlüklerine ilişkin kurallarla da bağdaşmamaktadır.

2- 4756 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasında;

“Üst Kurul, en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş, meslekleriyle ilgili konularda kamu veya özel kuruluşlarda en az on yıl görev yapmış, mesleki açıdan yeterli bilgiye, deneyime ve Devlet memuru olma niteliğine sahip, otuz yaşını doldurmuş kişiler arasından;

a- Siyasi parti gruplarınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda gösterilecek ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş,

...

Kişiden olmak üzere 9 üyeden oluşur.”; 4756 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinde de,

“Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisince seçilecek beş üyesi, siyasi parti gruplarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, ... bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde bildirilir. 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.

Görüldüğü gibi, 3984 sayılı Yasa'nın 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 6. maddesinin birinci fıkrasında, dokuz üyeden oluşan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun beş üyesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce seçilmesi öngörülmekte; 4756 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinde de, yapılacak ilk seçimin yöntemi belirtilmektedir.

Anayasa'nın değişik 87. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerinin, yasa koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulu'nu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kurulu'na belli konularda yasa gücünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap yasa tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; uluslararası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak; Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri 87. maddede tek tek sayılmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu görev ve yetkilerin dışına çıkması olanaklı görülmemektedir. Nitekim, 87. maddenin gerekçesinde,

“Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanma ve görevleri yerine getirme şeklindeki hükümlerin genel nitelikteki görevleri düzenleyen bu maddeye alınması uygun görülmüştür. Zira bu, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da gerek bu maddede

gerek diğer maddelerinde düzenlenmiş olan bütün görev ve yetkilerini kapsayacak şekilde düşünülmüştür.”

denilerek, tüm görev ve yetkilerin bu maddede belirtildiği vurgulanmıştır.

Anayasa'nın bu maddesinde ve diğer maddelerinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne kamu görevlilerini seçme ya da atama görev ve yetkisi veren açık bir kural bulunmamaktadır.

Bu durumda, Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmayan kamu görevlisini seçme ya da atama konusunun yasa ile verilmesinin uygun olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.1990 günlü, 3677 sayılı “21.02.1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun”un kimi maddelerinin iptali istemiyle açılan dava sonunda verdiği 11.07.1991 günlü, E.1990/39, K. 1991/21 sayılı kararı bu konuya ışık tutacak niteliktedir.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında, Sayıştay Yasası'nın Başkan ve üyelerin seçimine ilişkin 5. ve 6. maddeleri Anayasa'nın 87. maddesi yönünden incelenirken;

“... Anayasa'nın T.B.M.M.'nin görev ve yetkilerini belirleyen 87. maddesi ile Sayıştay'ın görev ve yetkilerini düzenleyen 160. maddesinde Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimleri ile ilgili herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevleri arasında sayılmayan bir konunun bir yasa ile Meclis'e verilmesinin Anayasa'ya uygun olup olmayacağı öncelikle belirlenmelidir.

aa) Anayasa'nın 160. maddesinde, Sayıştay'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme yapacağı öngörülmüştür. T.B.M.M. ile Sayıştay arasındaki bu ilişki, Sayıştay'ın kuruluşunu, üyelerinin seçimini, denetiminin kapsamını ve böylece hukuksal yapısını belirler.

Anayasa Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimi konusunda açık bir kural koymamıştır. Ancak, bu konuda yasa ile yapılacak düzenlemenin de Sayıştay'a ilişkin Anayasa'nın 160. maddesi ile T.B.M.M.'nin görev ve yetkilerini sayan 87. maddesinin özüne ve sözüne uygun olması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapan anayasal bir organın Başkan ve üyelerinin seçimi Anayasa'da gösterilmemiş ise de, bu seçimlerin T.B.M.M. Genel Kurulu'nca yapılması anayasal sistemin, diğer bir anlatımla, T.B.M.M. ile Sayıştay arasındaki doğal ilişkinin sonucudur...”

yargısına varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında; Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerinin Anayasa'nın 87. maddesinde tek tek sayıldığı, bu görev ve yetkiler arasında yasama dışındaki organlara üye seçme görev ve yetkisinin bulunmadığı, böyle bir görev ve yetkinin yasa ile verilmesinin de ancak, o organla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında anayasal sistemden kaynaklanan bir ilişkinin olması durumunda Anayasa'ya uygun görülebileceği kabul edilmiş olmaktadır.

3984 sayılı Yasa ile, izin sisteminin gereği olarak, radyo ve televizyon yayıncılığı ve bu yayınların iletiminde düzenleyici ve denetleyici olmak üzere bağımsız ve yansız bir Radyo Televizyon Üst Kurulu oluşturulmuştur. Bu Üst Kurul'un yürütme erki içinde yer aldığı kuşkusuzdur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi ile adı geçen Üst Kurul arasında, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değinilen kararında söz edildiği gibi, anayasal sistemden kaynaklanan, doğal ve zorunlu bir ilişki bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 4756 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyelerinden beşinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda siyasi parti gruplarınca önerilerek Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca seçilmesini öngören kural ile 4756 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesindeki, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapılacak ilk seçimin yöntemini gösteren kuralın Anayasa'nın 87. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

3- 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa'nın 28. maddesinin, 4756 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle değiştirilen sekizinci fıkrasında;

“Gerçek ve tüzel kişilerin ayrıca genel hükümlere göre ilgili yayın kuruluşuna karşı tazminat davası açma hakkı saklıdır. Yayın kuruluşu ile birlikte şirketin yönetim kurulu başkanı da müştereken ve müteselsilen sorumludur. Zarar doğurucu fiilin işlenmesinden sonra yayın kuruluşunun devredilmesi, başka bir kuruluşla birleşmesi veya sahibi olan şirketin herhangi bir surette değişmesi halinde yayın kuruluşunu devralan, birleşen ve her ne suretle olursa olsun yayın kuruluşunun sahibi veya hissedarı olan şirket ve şirketin yönetim kurulu başkanı da bu fiil nedeniyle hükmedilen tazminattan yayın kuruluşu ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Tazminat talebinin haklı görülmesi halinde tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere fiilin ağırlık derecesine göre belirlenir. On milyar liralık alt sınır her yıl Maliye Bakanlığınca ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılır. Bu maddeye göre açılacak manevi tazminat davalarında hâkim tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve davayı en geç altı ay içinde karara bağlar.”

denilmektedir.

Görüldüğü gibi anılan fıkarda, 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 edilmektedir. 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 yasayla belirlenmesi hukuk devleti ilkesine 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 düzenleme, tazminat yaptırımını, gerçek zararı ve kimi durumlarda zarar gören kişinin istemini de aşan ve haksız zenginleşmeye 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 gerektirdiği genel ve hukuksal bilgi ile çözümlenmesi olanaklı konularda bilirkişi incelemesi yaptırılamaz.

Bu nedenle, hükmedilecek tazminatın alt sınırını belirleyen ve tazminat davalarında bilirkişiye başvurulmasını zorunlu kılan fıkra kuralı Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesiyle 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.

4- 4756 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa'nın, radyo ve televizyon yayın izni verilen ya da verilecek anonim şirketlerin pay oranları ve şirket yapısıyla ilgili uyulması gereken diğer konuları düzenleyen 29. maddesinin (d) ve (e) bentlerinde;

"d) Üst Kurul tarafından düzenlenecek yönetmeliğe uygun olarak her yıl yapılacak yıllık ortalama izlenme oranı ölçümlerine göre yıllık ortalama izlenme veya dinlenme oranı % 20'yi geçen bir televizyon veya radyo kuruluşunda bir gerçek veya tüzel kişinin veya bir sermaye grubunun sermaye payı % 50'yi geçemez. Gerçek kişinin hisselerinin hesaplanmasında üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımlara ait hisseler de aynı kişiye aitmiş gibi hesaplanır.

e) Bir gerçek veya tüzel kişi veya bir sermaye grubu % 50'den fazla hissesine sahip olduğu bir televizyon veya radyonun yıllık ortalama izlenme veya dinlenme payı % 20'yi geçerse Üst Kurul tarafından yapılan bildirimden itibaren doksan gün içinde, ortağı bulunduğu televizyon veya radyodaki hisselerinin bir bölümünü halka arz ederek veya bir kısım hisselerini satarak, sermaye payını % 50'nin altına indirir. Yıllık izlenme veya dinlenme oranının aşımı birden fazla televizyon ve radyodaki hisselerin toplamı nedeniyle meydana gelmişse, bu oranı % 50'nin altına indirecek biçimde yeterli sayıda şirketi satar. Bu yükümlülüğün ihlali durumunda kuruluşun yayın izni iptal edilir."

denilmektedir.

Maddenin değiştirilmeden önceki metninde;

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

- Bir hissedarın, bir kuruluşdaki pay tutarının, ödenmiş sermayenin % 20'sinden ve birden fazla kuruluşta pay sahibi olanların bu kuruluşlardaki tüm paylarının toplamının da % 20'den fazla olamayacağı; bu kuralın, hissedarın bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sihrî 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 geçmemek 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.

4756 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin anılan bentlerindeki kurallar, özellikle büyük sermaye gruplarının radyo ve televizyon alanında tekelleşmelerine yol açacak 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 eylemli ya da 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. 4756 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, 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.

Söz konusu 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 kısıtlayabilecektir.

Yukarıda (I/b) ve (3/a) bölümlerinde de belirtildiği gibi, Anayasa'nın 26. maddesinde, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün haber almak ve vermek özgürlüğünü de kapsadığı; 28. maddesinde de, basın özgür olduğu, Devlet'in, basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alacağı vurgulanmıştır.

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 içermektedir. 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 kolektif 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 Devlet'e düşen bir ödevdir. Bağımsız ve yansız 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 sapabilecek ve toplum yaşamını, ulusal güvenliği tehlikeye sokan bir güç durumuna gelebilecektir. Bunu önlemek de Devlet'in görevidir.

Öte yandan, yapılan düzenlemeyle, 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 girme ve menkul kıymetler borsalarında işlem yapma yasağının getirilmemesi, medya gücünün

kullanılarak ihalelerde haksız rekabete, borsada çeşitli işlem oyunları yapılmasına neden olabilecektir.

Her ne kadar, 4756 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 sihrî 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 olanaksızdır.

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.

Böylece, kamu hizmetleri sözkonusu olduğunda kamu çıkarını ön planda tutması gereken medyanın bireysel çıkarlara hizmet edecek ticari nitelik kazanmasının önündeki tüm engeller kaldırılmıştır.

Oysa, günümüzde medya-serbest piyasa ilişkilerinin demokrasiler için yozlaştırıcı tehlike ve tehditlerinden söz edilmektedir. Ülkemizde olduğu gibi henüz demokrasisi yeterince gelişmemiş, sağlam temellere oturmamış, özelleştirmesini tamamlayamamış ülkelerde medya sahiplerinin Devlete karşı yüklenmeye girememesi 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.

3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin değişiklikten önceki onuncu fıkrasında yer verilen özel radyo ya da televizyon kuruluşlarında belli oranın üzerinde pay sahibi olanların kamu

ihalelerine girebilme ve menkul kıymetler borsalarında işlem yapabilmesine ilişkin yasağın, korunması gerekirken tümüyle kaldırılmış olması, yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılması gerektiği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Bu nedenlerle, 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin (d) ve (e) bentleri, Anayasa'nın 2. maddesindeki “demokratik hukuk devleti” ilkesine, 26. maddesindeki “haber alma” ve 28. maddesindeki “basın” özgürlüklerine ilişkin kurallara, tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi yasaklayan 167. maddesine aykırı düşmektedir.

5- 4756 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa'nın 33. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında;

“Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâlê konu olan programın yayını, bir ilâ oniki kez arasında durdurulur. Bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusu hiçbir ad altında başka bir program yapamaz. 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 yayınlanır.

Aykırılığın tekrarı halinde;

a) Ulusal düzeyde yayın yapan kuruluşlara ihlâlê ağırlığına göre, yüzyirmibeş milyar liradan az olmamak kaydıyla ikiyüzelli milyar liraya kadar,

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

1. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, bir milyondan fazla nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlâlê ağırlığına göre, altmış milyar liradan az olmamak kaydıyla yüz milyar liraya kadar,

2. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, beşyüz bin ilâ bir milyon arasında nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara ihlâlê ağırlığına göre, otuz milyar liradan az olmamak kaydıyla altmış milyar liraya kadar,

3. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, ikiyüzelli bin ilâ beşyüz bin arasında nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlâlê ağırlığına göre, yirmi milyar liradan az olmamak kaydıyla kırk milyar liraya kadar,

4. Kapsadığı yayın alanı itibariyle, ikiyüzellibinden az nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlâlê ağırlığına göre, beş milyar liradan az olmamak kaydıyla on milyar liraya kadar,

c) Radyo yayınları için yukarıdaki miktarların yansı kadar, İdari para cezası uygulanır.”

denilmektedir.

a- Maddenin 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 Üst Kurul'a basın ve haber alma özgürlüğünü sınırlayıcı yetkiler verilmekte, yargı alanına giren konularda yönetim yetkili kılınmaktadır.

Yönetimin, 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 sahip olmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, düşüncüyü açıklama ve yayma, basın ve haber alma gibi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması söz konusu olduğunda, yönetime tanınacak yetkinin, Anayasa'da bu kavramlara verilen değerler çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 26. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz"; 28. maddesinin ikinci fıkrasında da, "Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır" denilmektedir.

Aynı doğrultudaki kural, tüm özgürlükler için Anayasa'nın 5. maddesinde yer almaktadır. Maddede, Devlet'in temel amaç ve görevinin, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca, Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasında, yasada, haber, düşünce ve kanaatlerin özgürce yayımlanmasını engelleyici ya da zorlaştırmacı koşullar konulamayacağı; 30. maddesinde de, basın işletmelerinin, Devlet bütünlüğüne yönelik kimi suçlar dışında işletilmekten alıkonulamayacağı öngörülmektedir.

Bu kurallar, genelde yazılı basına yönelik olmakla birlikte, amaç düşüncüyü yayma ve haber alma özgürlüklerinin güvence altına alınması olduğuna göre, aynı ilkelerin görsel ve

işitsel medya yönünden de geçerli olması ve yönetime, bu araçların kullanılmasını engellemeye varan nitelikte önlemler alma yetkisi verilmesinden olabildiğince kaçınılması gerekmektedir.

Bu nedenle, Yasa'nın 16. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin birinci fıkrası, bu anayasal kurallarla bağdaşmayan düzenlemeler içermektedir.

Ayrıca, anılan fıkra düzenlemesinde öngörülen yaptırımlarla eylemle önlem arasında bulunması gereken adil denge bozulmuş, yaptırım bir baskı ögesi durumuna getirilmiştir. Üstelik, bu yaptırımlar yönetsel bir Üst Kurul'un takdirine bırakılmıştır ki, bu sonuca yol açan düzenlemeleri Anayasa'nın 2. maddesindeki “hukuk devleti”, 13. maddesindeki “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkeleriyle bağdaştırmak da olanaksızdır.

b- Maddenin ikinci fıkrasında, aykırılığın yinelenmesi durumunda uygulanmak üzere idari para cezaları öngörülmüştür.

Fıkraya göre, ulusal düzeyde yayın yapan kuruluşlara 125-250 milyar lira arasında, bölgesel, yerel ya da kablo ortamından yayın yapan kuruluşlara, kapsadığı yayın alanındaki il ve ilçe nüfusuna göre 60-100, 30-60, 20-40 ve 5-10 milyar lira arasında idari para cezası uygulanabilecektir. Radyo yayınları için uygulanacak para cezaları, bu tutarların yarısı kadar olacaktır.

Bu fıkroda öngörülen idari para cezalarının tutarlarının çok yüksek olduğu açıktır. Para cezaları, basın ve yayın dışında bir gelir desteğine sahip olmayan ulusal ve özellikle yerel ve bölgesel televizyon, radyo ve basın kuruluşları için amaç-araç orantısını gözetmeyen boyuttadır. Cezaların caydırıcı nitelikte olması; ancak, basın ve yayın kuruluşlarının yaşam şansını ellerinden almaması gerekmektedir.

Söz konusu fıkra ile getirilen para cezalarının, Anayasa'nın 26. maddesinde yer verilen haber alma özgürlüğü ve 28. maddesinde sözü edilen basın özgürlüğü yönünden son derece ağır nitelik taşıdığı ve bu maddelerle bağdaşmadığı kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların “demokratik toplum düzeninin gereklerine ve “ölçülülük ilkesi”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 özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz.

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

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

Anılan fıkra ile getirilen, ulusal, bölgesel ve yerel çerçevede hizmet veren bir çok görsel, işitsel ya da yazılı medya kuruluşunun kapanmasına neden olacak tutarlardaki para cezalarını,

haklı bir nedene dayandırmak, Anayasa'nın 13. maddesindeki “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkesiyle bağdaştırmak olanaklı değildir.

Bu nedenlerle, maddenin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 26., 28. ve 13. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

6- 4756 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Basın Yasası'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ikinci ve dördüncü tümcelerinde;

“Tazminat talebinin haklı görülmesi halinde tazminat miktarı on milyar liradan az olmamak üzere fiilin ağırlık derecesine göre belirlenir.”,

“Bu maddeye göre açılacak manevi tazminat davalarında hâkim tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve davayı en geç altı ay içinde karara bağlar.”

denilmektedir.

a- Fıkranın ikinci tümcesi, tazminatın alt sınırının yasada belirlenmiş olması nedeniyle ve yukarıda (1/b), (3/a), (3/b), ve (5/b) bölümlerinde açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 2. maddesindeki “hukuk devleti” ilkesine, 26. maddesindeki “haber alma” ve 28. maddesindeki “basın” özgürlüklerine ilişkin kurallara, 13. maddesindeki “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne ve “ölçülülük ilkesi”ne,

b- Fıkranın, tazminat davalarında bilirkişiye başvurulmasını zorunlu kılan dördüncü tümcesi de, yukarıda (3/b) bölümünde açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 2. maddesindeki “hukuk devleti” ilkesine ve 141. maddesindeki “davaların en az giderle sonuçlandırılacağı” yolundaki ilkeye,

aykırılık oluşturmaktadır.

7- 4756 sayılı Yasa'nın 22. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Basın Yasası'nın 20. maddesinde;

“4 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yazılı hususları göstermeyen sorumlular on milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Bu hususları gerçeğe aykırı şekilde gösterenler ile sorumluların belirlenmesini veya mahkeme kararlarının uygulanmasını güçleştirecek şekilde değiştirenler, otuz milyar liradan doksan milyar liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler. Verilen para cezası ertelenemez.”

denilmektedir.

Söz konusu kural, içerdiği para cezaları tutarlarının çok yüksek olması nedeniyle ve yukarıda (1/b), (3/a) ve (5/b) bölümlerinde açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 26. maddesindeki “haber alma” ve 28. maddesindeki “basın” özgürlüklerine ilişkin kurallar, 13. maddesindeki “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük ilkesi” ile bağdaşmamaktadır.

8- 4756 sayılı Yasa'nın 25. maddesinde;

“5680 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasındaki ‘onbin liradan otuzbin liraya’ ibaresi, ‘on milyar liradan otuz milyar liraya’, ikinci fıkrasındaki ‘yirmibin liradan altmışbin liraya’ ibaresi ‘yirmi milyar liradan altmış milyar liraya’; 22 nci maddesinde geçen ‘yirmibin liradan ellibin liraya’ ibaresi, ‘yirmi milyar liradan yüz milyar liraya’; 23 üncü maddesindeki ‘100 liradan 500 liraya’ ibaresi ‘on milyar liradan elli milyar liraya’; 24 üncü maddesindeki ‘yirmibin liradan ellibin liraya’ ibaresi ‘otuz milyar liradan yüz milyar liraya’; 25 inci maddesindeki ‘yüzellibin liradan’ ibaresi ‘onbeş milyar liradan’; 26 ncı maddesindeki ‘yirmibin liradan ellibin liraya’ ibaresi ‘elli milyar liradan yüz milyar liraya’; 28 inci maddesindeki ‘yirmibin liradan ellibin liraya’ ibaresi ‘yirmi milyar liradan yüz milyar liraya’; 30 uncu maddesindeki ‘1 000 liradan 10 000 liraya’ ibaresi ‘yirmi milyar liradan yüz milyar liraya’; 31 inci maddesindeki ‘ellibin liradan yüzbin liraya’ ibaresi ‘elli milyar liradan yüz milyar liraya’; 32 nci maddesindeki ‘100 liradan 1 000 liraya’ ibaresi ‘beş milyar liradan yirmi milyar liraya’; 33 üncü maddesindeki ‘on milyon liradan otuz milyon liraya’ ibaresi ‘on milyar liradan otuz milyar liraya’; 34 üncü maddesindeki ‘1 000 liradan 10 000 liraya’ ibaresi ‘bir milyar liradan on milyar liraya’ şeklinde değiştirilmiştir.”

denilerek, Basın Yasası'na aykırı davranışlar nedeniyle bu Yasa'nın değişik maddelerinde öngörülen para cezaları çok yüksek oranlarda artırılmış ve ödenemez duruma getirilmiştir.

4756 sayılı Yasa değişikliğinden önce, Basın Yasası'ndaki para cezalarının hiçbir yaptırım gücünün kalmadığı bir gerçektir. Ancak, yapılan değişiklikle cezaların çok büyük oranlarda yükseltilerek ödenemez duruma getirilmesi de hukuken savunulamaz. Örneğin, iki 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 mali durumu, aile sorumluluğu, uğraşısı ve mesleği, yaş ve sağlık durumu, cezanın sosyal etkisi ve uyarma amacı gibi hususlar gözönünde tutularak saptanmaktadır. Para cezasının belirlenmesi konusunda bu kuralla yasakoyucunun yargıdan beklediği duyarlılığı, cezaların alt ve üst sınırlarını belirlerken kendisinin de göstermesi gerekmektedir.

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 yaptırımlarla karşılanmamalıdır.

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

Bu nedenlerle ve yukarıda (1/b), (3/a) ve (5/b) bölümlerinde açıklanan gerekçelerle, 4756 sayılı Yasa'nın 25. maddesi, Anayasa'nın 26. maddesindeki “haber alma” ve 28. maddesindeki “basın” özgürlüklerine ilişkin kurallara, 13. maddesindeki “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük ilkesi”ne aykırı düşmektedir.

- SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçelerle,

15.05.2002 günlü, 4756 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un;

1- 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin ikinci fıkrasının,

- (k) bendindeki “...veya korku salacak...”,

- (v) bendindeki “...karamsarlık, umutsuzluk...”,

sözcüklerinin, Anayasa'nın 26., 28. ve 38. maddelerine,

2- 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile geçici 4. maddesinin yukarıda belirtilen bölümünün,

Anayasa'nın 87. maddesine,

3- 12. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 141. maddelerine,

4- 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin (d) ve (e) bentlerinin, Anayasa'nın 2., 26., 28. ve 167. maddelerine,

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

- Birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2., 5., 26., 28., 13., 29. ve 30. maddelerine,

- İkinci fıkrasının, Anayasa'nın 26., 28. ve 13. maddelerine,

6- 20. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının,

- İkinci tümcesinin, Anayasa'nın 26., 28. ve 13. maddelerine,

- Dördüncü tümcesinin, Anayasa'nın 2. ve 141. maddelerine,

7- 22. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin, Anayasa'nın 26., 28. ve 13. maddelerine,

8- 25. maddesinin, Anayasa'nın 26., 28. ve 13. maddelerine, aykırı olmaları nedeniyle iptal edilmelerine,

Uygulanmaları durumunda doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçlar ve kamusal zararlar gözönünde bulundurularak söz konusu kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına,

Karar verilmesini arzederim.”;

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Yasin HATİPOĞLU, Mehmet Ali ŞAHİN, Salih KAPUSUZ, Mustafa KAMALAK ve Uluç GÜRKAN ile birlikte 119 Milletvekili tarafından verilen 23.5.2002 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“I- 15.5.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanun 21.5.2002 tarih ve 24761 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak anılan Kanun’un;

a) 2, 3, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 16, 17, 18 ve 19. maddelerinin bir kısım hükümleri ile,

b) Geçici 4. maddesi Anayasa’ya açıkça aykırıdır. Şöyle ki:

1) Yasa’nın 2. Maddesi, Anayasa’nın 2. Maddesine Aykırıdır.

Anayasa’nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir “Hukuk Devleti”dir.

Hukuk Devleti’nde asıl olan hürriyetlerdir; yasaklar ancak kanunla belirlenir. Yasakların kanunla belirlenmiş sayılabilmesi için “kanun” çıkarmak şart ise de yeterli değildir, Kanun’un aynı zamanda açık, net (saydam) ve kesin olması da gerekir. Açık olmayan, elastikî kavramlar içeren kanunlar vatandaşları korumanın değil, tam aksine, vatandaşları cezalandırmanın bir aracı olabilir.

4756 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun’un 4. maddesinin;

a) (k) bendinin “korku salacak yayın” bölümü ile,

b) (v) bendinin “yayınların karamsarlık, umutsuzluk ... eğilimlerini körükleyici ... nitelikte olmaması” bölümü yayın ilkeleri arasında sayılmış olmalarına rağmen, “sınırları belli olmayan” muğlak ifadelerdir.

Oysa, “yayın ilkelerinin” asıl amacı toplumda ifadelerin çoğulculuğunu korumak olmalıdır. Avrupa Sınır Ötesi Sözleşmesi’nde yayın ilkeleri, “muğlaklığa yer vermemek” ve “temel kural özgürlük, kısıtlama istisna” kurallarına uygunluğu sağlamak üzere sınırlıdır.

2) Yasa’nın 3. Maddesi ile Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun’un 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b), (c) ve (d) bentleri Anayasa’nın Başlangıç Kısmının “4. fıkrası” ile 2. ve 133/II Maddesine Aykırıdır:

4676 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle 3984 sayılı Kanun’un Üst Kurul üyelerinin seçimine ve görev süresine ilişkin 6. maddesi değiştirilmiştir.

Yeni 6. maddenin 1. fıkrasına göre;

“Üst Kurul, en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş, meslekleriyle ilgili konularda kamu veya özel kuruluşlarda en az on yıl görev yapmış, mesleki açıdan yeterli bilgiye, deneyime ve Devlet memuru olma niteliğine sahip, otuz yaşını doldurmuş kişiler arasından;

a) Siyasi parti gruplarınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda gösterilecek ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş,

b) Yükseköğretim Kurumu Genel Kurulunun, Kurul üyesi olmayan elektrik-elektronik, iletişim, kültür-sanat ve basın-yayın dallarından göstereceği dört aday arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek iki.

c) En çok sarı basın kartı sahibi üyesi bulunan iki gazeteciler cemiyeti ile Basın Konseyinin ortaklaşa göstereceği iki aday arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek bir.

d) Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin kamu görevlileri arasından göstereceği iki aday arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek bir,

kişiden olmak üzere 9 üyeden oluşur.

Halbuki eskiden Üst Kurul'un dokuz üyesinin tamamını, Milli iradenin temerküz ettiği yer olan TBMM Genel Kurulu seçiyordu.

Yeni düzenleme ile, dokuz üyeden dördünün seçimi, son tahlilde, Bakanlar Kurulu'na bırakılmaktadır.

TBMM tarafından seçilecek beş üyenin en az üçü de iktidar partisi veya partilerince seçilecektir. Bu üç üyeyi şeklen ve resmen TBMM Genel Kurulu seçse de, adayları tek tek belirleyen, dolayısıyla “gerçek seçimi yapan” Başbakan ve yardımcıları alacaktır.

Bu şekilde yapılan bir düzenleme, “Yasama Organı”nın bir kısım yetkilerinin, “Yürütme Organına aktarılması” anlamına gelmektedir.

Sonuç itibariyle;

a) Üst Kurul'un dokuz üyesinden yedisini Bakanlar Kurulu belirlemiş olacaktır. 4756 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 9. maddesi son fıkrasına göre de “üst Kurul, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun denetimine tabi” olacaktır. Yani Üst Kurul, bütünüyle “Yürütme Organı”nın kontrolünde olacaktır.

Bütünüyle Yürütme Organının kontrolünde olan bir Üst Kurul'un “özerkliği”nden ve “yayınlarının tarafsızlığından bahsedilemez.

Kısaca Üst Kurul'un yeni oluşum biçimi, Anayasa'nın 133/II. maddesine açıkça aykırıdır.

b) Üst Kurul'un yeni oluşum biçimi Anayasa'nın Başlangıç kısmının dördüncü fıkrasında ifadesini bulan kuvvetler ayrılığı ilkesini (yasama-yürütme dengesini) Yürütme Organının lehine (Yasama Organı'nın aleyhine) olmak üzere bozmuştur. Bu sebeple Üst Kurul'un oluşumunu düzenleyen (b), (c) ve (d) bentleri Anayasa'nın Başlangıç kısmının dördüncü fıkrasına aykırı düşmektedir.

c) Üst Kurul'un yeni oluşum biçimi, dört üyenin seçiminin Bakanlar Kurulu'na devredilmesi sebebiyle, “iktidar-muhalefet” dengesini iktidarın lehine (muhalefetin aleyhine) olmak üzere bozmuştur.

Bu sebeple Üst Kurul'un yeni oluşum biçimi, Anayasa'nın “Demokratik Devlet” ilkesine aykırı düşmektedir.

Çünkü bu düzenleme, muhalefetin aleyhine olarak, iktidarı kollamaktadır. Halbuki “demokratik rejim”lerde asıl olan muhalefettir Zira iktidar her rejimde vardır, muhalefet ise sadece demokratik rejimlerde vardır.

3) Yasa'nın 5. Maddesi Anayasa'nın 133/II. Maddesine Aykırıdır: Yasa'nın 5. maddesiyle, 3984 sayılı Kanun'un 9. maddesi değiştirilmiştir. 3984 sayılı Kanun'un değişik 9. maddesinin son fıkrasına göre,

“Üst Kurul, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun denetimine tabidir.”

RTÜK'ün denetiminin, bağımsızlığı bulunmayan örgütsel yapısı, amaç ve yöntemleri itibarıyla doğrudan Başbakana bağlı (bağımsızlığı olmayan) bir kurula verilmesi, Üst Kurulun özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi statüsünde örgütlenmesi gereği ile çelişmektedir, RTÜK'ü siyasi iktidarın denetimine sokan bu düzenleme Anayasa'nın 133/II. maddesine açıkça aykırı düşer.

4) Yasa'nın 7. Maddesi Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırıdır:

4756 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle, 3984 sayılı Kanun'un 12. maddesi değiştirilmiştir.

Üst Kurul'un “gelirleri”ni düzenleyen 12. maddenin (d) bendi Anayasa'nın 2. maddesine, “Hukuk Devleti ilkesine” aykırıdır.

Çünkü (d) bendine göre, Üst Kurul'un, 33. madde uyarınca, özel radyo ve televizyon kuruluşlarına kestiği cezalar “Üst Kurul'un gelirleri” arasında yer alacaktır.

33. maddeye göre ise Üst Kurul'un, özel radyo ve televizyon kuruluşlarına 250 milyar liraya kadar idari para cezası verme yetkisi vardır. Üstelik bu miktarlar her yıl Maliye Bakanlığı'nca ilan edilecek “yeniden değerlendirme oranı”nda artırılabilecektir.

Bu durumda, Üst Kurul'u kendisine gelir sağlamak amacıyla ceza kesmeye, yani keyfi davranmaya itebilir.

Hukuk Devletinde ise keyfiliğe yer verilemez. Veriliyorsa, o devlet Hukuk Devleti olamaz.

5) Yasa'nın 8. Maddesi Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırıdır:

4756 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle, 3984 sayılı Kanun'un 13. maddesi değiştirilmiştir.

3984 sayılı Kanun'un 13. maddesi “gelir ve cezaların tahsil” biçimini düzenlemektedir.

13. maddenin 1. fıkrasında yer alan;

“33 üncü maddede belirtilen idari para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir.”

diyen bölüm, özellikle “müteakip” kavramı sebebiyle, belirsiz olduğu ve keyfiliğe sebep olacağı için Anayasa'nın 2. maddesine, “Hukuk Devleti” ilkesine aykırıdır.

Gerçekten dava konusu kurala göre idari para cezaları cezaların tahakkukunu “müteakip” ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenecektir. Buradaki “müteakip” sözcüğü ne kadarlık bir süreyi ifade etmektedir' “Hemen”mi Bir “saat” sonra mı' Bir “hafta” veya bir “ay” içinde mi' Yoksa daha sonra mı'

6) 4756 Sayılı Yasa'nın 10. ve 18. Maddeleri Anayasa'nın 2. ve 133/II. Maddelerine Aykırıdır:

Yasanın 10. ve 18. maddeleri, aralarında sıkı bir ilişki bulunduğu için, birlikte incelemeye alınmıştır.

4756 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 3984 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun”un 8. maddesinin (a) bendi yürürlükten kaldırılmış, 10. maddesiyle de, buna paralel olarak, 24. maddesinde değişiklik yapılmış ve diğer maddeler yeni duruma göre yeniden düzenlenmiştir.

Yürürlükten kaldırılan 8. maddenin (a) bendi, “ulusal ve bölgesel frekans planlamalarını yaptırmayı” Üst Kurulun görev ve yetkileri arasında saymaktadır. Madde değişikliği ile bu görev Üst Kuruldan alınmakta ve tasarının 24. maddesiyle “Telekomünikasyon Kurulu” ile “Haberleşme Yüksek Kurulu'na” bırakılmaktadır.

3984 sayılı Kanun'un 8. maddesi, “görsel-işitsel iletişim alanında temel teknik düzenleme ve buna bağlı olarak gerekli izinleri verme ve bunları denetleme” görevini bir bütün olarak “özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişiliği” olarak örgütlenmesi gereken Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna vermiştir. Buna göre, Üst Kurul frekans planlaması yapmak, başvuran kuruluşlara yayın izni ve lisansı vermek ve bu frekansların bir kısmını TRT Kurumuna tahsis etmek ve aynı alanda diğer izinleri vermek ve bunları denetlemekle görevlidir. Kanun'un bu maddesinde yapılan değişiklikle frekans planlamaları ve TV kanal ve radyo frekanslarının ne kadarının hangi takvime göre ihaleye çıkarılacağını belirleme yetkisi Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'ndan alınıp, Başbakanın ve görevlendireceği bir Devlet Bakanının başkanlığında İçişleri ve Ulaştırma Bakanları ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ve Genelkurmay Muhabere Elektronik Başkanından oluşan siyasi iktidarın etkisindeki bir kurula verilmektedir. Dolayısıyla frekans planlamaları ile ihale takvim ve miktarının belirlenmesi “özerk ve tarafsız kuruluş” yerine doğrudan doğruya yürütme organının etkisi altında yapılması, siyasi ve başka etkilerden uzak kalmama tehlikesini içermektedir,

Bu kurulun “bağımsız bir idari otorite” olmadığı açıktır. Bir kurulun veya kurumun bağımsız olması için üyelerinin statüsünün bunu sağlamaya elverişli olması, sadece siyasi iktidardan gelen baskılara karşı değil, başka otoritelerden ve özel çıkarlardan gelenlere karşı da koruma altında olmaları gerekir. Frekans planlamaları, yayın izni kadar hassas bir konudur. Çünkü gündemde olan değişik çıkarlar çok büyüktür. Böylesi tehlikeleri önlemek, görsel ve işitsel iletişim özgürlüğünün tanınması ve korunması amacıyla 3984 sayılı Kanun “görsel ve işitsel iletişimde temel teknik düzenleme ve buna bağlı olarak gerekli izinleri verme ve bunları denetleme” görevini bir bütün ve birinci görev olarak Üst Kurula vermiştir.

Üst Kurul 3984 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanarak ilgili yönetmelikleri çıkartmış, konunun uzmanları ve üniversitelerle işbirliği yaparak frekans planlamalarını hızlı bir biçimde 1995/Temmuz ayında tamamlamıştır. Ancak, Üst Kurula dışarıdan yapılan çeşitli müdahaleler sonucu frekans planlamaları uygulamaya konulamamıştır. Bu durum Üst Kurul

üyeleri tarafından kamuoyu önünde açıkça ifade edilmiştir. Kanundaki madde değişikliğiyle yeniden başa dönmüş, yukarıda belirtilen önemli sakıncalar da beraberinde getirilmiştir.

Özet olarak ifade edelim ki 4756 sayılı Yasa'nın, 10. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 24. maddesinin (1.), (2.) ve (3.) fıkraları ile, aynı (4756 sayılı) Yasa'nın 18. maddesinin, 3984 sayılı Yasanın 8. maddesinin (a) bendini yürürlükten kaldıran hükmü, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan “Demokratik Devlet” ilkesine ve 133/II. Maddesine açıkça aykırıdır.

Çünkü “demokratik”, “özerk” ve “tarafsız” olması gereken bir kurum, dava konusu edilen bu hükümler ile, tamamen siyasi iktidarın kontrolüne bırakılmaktadır.

7) Yasanın 12. Maddesi, Anayasa'nın 2. ve 141. Maddelerine Aykırıdır:

4756 Sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa'nın 28. maddesinin altıncı ve sekizinci fıkraları değiştirilmiş ve maddeye yeni bir fıkra eklenmiştir.

Altıncı fıkra da öngörülen para cezası tutarı yüksek olduğu gibi üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağının uygulanması durumunda bir çok radyo ve televizyon kuruluşu altından kalkamaz ekonomik sorunlarla karşılaşacak ve yayınına son vermek durumunda kalacaktır. Ayrıca, Üst Kurulun taktirine bırakılan ceza alanının genişliği uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizlik ve çelişki yaratacak, keyfiliğe neden olabilecektir.

Bu durum, sınırlama ya da hakkın kullanımına olası müdahale bağlamında demokratik bir toplum gereklerine uygunluk ölçütü taşımamaktadır. Bu nedenle, altıncı fıkra değişikliği Anayasa'nın 2, 5, 13. maddelerine aykırıdır.

Değişik 8. fıkra ile de kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasındaki gerçek ve tüzel kişilere tazminat davası açma hakkı tanınmakta ancak hüküm altına alınacak tazminatın alt sınırı yasa ile belirlenmekte ve böylece yargıcın takdir hakkı sınırlandırılmaktadır. Bu durum, sorumluluk konusunu düzenleyen hukukun temel kuralları ile bağdaşmamaktadır. Diğer yandan yapılan değişiklikle tazminat davalarında hakime bilirkişi atama zorunluluğu getirilmektedir. Bilindiği gibi hukukumuzda bilirkişilerin görüşü yargıçları bağlamamaktadır. Böyle bir uygulama ayrıca yargı giderlerini de artıracaktır.

Yukarda zikredilen sebeplerle 8. fıkra ile getirilen düzenleme Anayasa'nın 2. maddesindeki “Hukuk Devleti” ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, yine Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasına da aykırıdır.

8) Yasa'nın 13. Maddesi, Anayasa'nın 2., 26., 28. ve 167. Maddelerine Aykırıdır:

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun'un 29. maddesi, 4756 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle değişikliğe uğramıştır.

Maddenin değiştirilmeden önceki metninde:

Aynı özel radyo ve televizyon kuruluşunda bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sihri 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 sihri hısımları içinde 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 doğaldan doğruya ya da dolaylı olarak kabul edemeyecekleri ve menkul kıymetler borsalarında işlem yapamayacakları kurala bağlanmıştır.

Yapılan değişiklikle:

- Bir gerçek ya da tüzel kişi ya da sermaye grubu, bir ya da birden fazla televizyon ya da radyo kuruluşunun tümüne ya da bir kısmına sahip olabilecek,
- Televizyon ya da radyo kuruluşu sahipleri kamu ihalelerine girebilecek ve menkul kıymetler borsalarında işlem yapabilecektir.

Bu durum;

- Televizyon ve radyo alanında tekelleşmeye ve kartelleşmeye yol açacak,
- Tekelleşen veya kartelleşen medya, bir yandan ekonomik alanda haksızlık yaratabilecek bir güce ulaşacak, diğer yandan ise haber alma özgürlüğünü kısıtlayabilecektir.
- Ayrıca medya gücünün kullanılarak ihalelerde haksız rekabete yol açılabileceği gibi, borsada çeşitli işlem oyunları yapılmasına neden olunabilecektir.

Bu nedenlerle 3984 sayılı Yasanın 29. maddesinde yapılan değişiklikler, Anayasa'nın 2, 26, 28 ve 167. maddelerine aykırıdır.

9) 4756 Sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 3984 sayılı Yasanın 31. maddesinde yapılan değişiklik de Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

Değişik 31. maddenin ikinci fıkrasında, her türlü teknolojiyle ve her türlü iletişim ortamında yapılacak yayın ve hizmetlerin usul ve esaslarının üst kurul tarafından tesbit edileceği düzenlenmekte ise de, bu tesbit, üst kurulun dışında belirlenen strateji çerçevesinde olmakta ve haberleşme yüksek kurulunun onayına sunulmaktadır.

Televizyon ve radyo yayın ve hizmetlerinin usul ve esaslarıyla ilgili doğrudan iletişim özgürlüğünü ilgilendiren bir konuda strateji çerçevesinin özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi durumunda olması gereken üst kurul dışında, siyasi iktidarın etkisine doğrudan açık kurumlar tarafından belirlenmesi ve onay aranması, üst kurul, siyasi iktidarın bütünüyle etkisi altına sokmaya yönelik bir düzenlemedir.

Diğer yandan internetin, geleneksel medyalardan çok farklı yapısal özellikleri nedeniyle bunlarla aynı çerçevede ele alınması çok sakıncalıdır. Bunun ötesinde, internette, neyin “yayın” sayılacağı, neyin “basın organı” veya “medya” sayılacağı ile ilgili yerleşik tanımlar geçerliliğini yitirmiştir. Bu açıdan, bu geleneksel tanımlar üzerine kurulu düzenlemelerin uygulanması büyük güçlükler doğuracak, hatta mümkün olmayacaktır.

Bu nedenlerle 4756 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değişik 3984 sayılı Kanun'un 31. maddesi, Anayasa'nın 2, 13, 26 ve 28. ve 133. maddelerine aykırıdır.

10) 4756 Sayılı Kanun'un 17. Maddesi Anayasa'nın Çeşitli Maddelerine Aykırıdır:

Bilindiği gibi 4756 sayılı Yasa'nın 17. maddesiyle, 3984 sayılı Yasa'ya beş adet ek madde eklenmiştir.

Bunlardan “Ek madde 1”, “Ek madde 2” ve “Ek madde 3”ün (b) bendi Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Şöyle ki:

a) Ek madde 1'e göre:

Özel Radyo ve Televizyon kuruluşlarına sadece TRT'nin ya da TRT'nin özel yayın kuruluşlarıyla ortak kuracağı verici tesislerinden yayın yapma zorunluluğu getirilmekte, verici tesislerinden yararlanma usul ve esasları ile her yıl için kira bedellerinin belirlenmesi TRT Kurumuna bırakılmaktadır. Bu şekilde iletişim alanında yeni bir “tekelleşme” ve “izin rejimi” getirilmektedir. Bu şekildeki bir “özel hukuki rejimin” demokratik toplumun gereklerinden olan görsel-iletişim özgürlüğünün “dış çoğulculuk” olarak adlandırılan anti-temerküz esasına aykırı olarak kullanılması her zaman mümkündür. Siyasi kriz dönemlerinde bu tehlike daha da büyüebilir.

Tüm özel radyo ve televizyon kuruluşları, Üst Kurul'un 3984 sayılı Kanun uyarınca bu konuda çıkardığı teknik ve idari yönetmeliklere uygun olarak alt yapılarını tamamlayarak vericilerini kurmuşlardır ve yayın yapmaktadırlar. Bu gün itibarıyla yayın kuruluşlarına ait yaklaşık 250 adet verici bulunmaktadır. Bir vericinin alt yapısı ile birlikte ortalama maliyetinin 150.000 Amerikan Doları olduğu düşünülürse yapılan yatırımın maliyetinin boyutunun büyüklüğü ortadadır. Kanunla bu yatırım yok sayılmaktadır.

Kısaca:

a) Ek 1. madde, bir yandan, maliyeti milyarlarca Amerikan Dolarına ulaşan mevcut verici yatırımlarının heba edilmesine sebep olacağı için, Anayasa'nın 166. maddesinin

“... ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurma Devletin görevidir.” diyen hükmü ile,

“...yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir; kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır. Kalkınma girişimleri, bu plana göre gerçekleştirilir.” diyen hükmüne,

Diğer yandan, aynı (Ek 1) madde, tekelleşme ve kartelleşmeye yol açacağı için Anayasa'nın 167. maddesinin,

“Devlet ... piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler” diyen hükmüne aykırıdır.

b) “Ek madde 2” de Anayasa'ya aykırıdır,

Çünkü 2. ek madde “ceza ve müsadere” konusunda düzenlemeler yapmaktadır. Oysa bu konuda 3984 sayılı Kanun'un 34. maddesinde “cezalar ve müsadere” ile ilgili düzenleme vardır ve uygulamada yeterlidir. “Ek madde 2” mevcut yasa hükmünü kaldırmadan aynı konuda ikinci kez “ceza ve müsadere” hükmü getirmektedir.

Böyle bir düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine, “Hukuk Devleti” ilkesine aykırı düşer.

“Ek madde 2”nin “Bu Kanunda belirtilen istisnalar dışında, Üst Kuruldan izin almadan radyo ve televizyon yayını yapan ya da Üst Kurul tarafından geçici ya da sürekli iptal edilmesine rağmen yayın yapan kişiye, kuruluşların ise sahip ve yöneticilerine, fiilleri bir başka suç oluştursa bile, fiilin ağırlığına göre altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ve bir milyar liradan yüz milyar liraya kadar para cezası verilir.” diyen ilk cümlesi, sadece Anayasa'nın 2. maddesine değil, aynı zamanda hem uluslar arası hukukun “tek fiile tek ceza” İlkesine, hem de temel ceza yasamız olan Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesine de aykırıdır.

Bilindiği gibi Türk Ceza Kanunu'nun, evrensel hukuk kurallarına uygun olarak “fıkri içtima”yı düzenleyen 79. maddesine göre,

“İşlediği bir fiil ile Kanunun muhtelif ahkâmını ihlal eden kimse o ahkamdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır.”

Açıktır ki Ek 2. maddenin ilk cümlesi, Türk Ceza Kanunu'nun bu temel ilkesinden ayrılarak “mükerrer cezalandırma” usulünü getirmiştir.

Ek 2. maddenin ikinci cümlesi daha da korkunçtur. Söz konusu cümle aynen şöyledir:

“Ancak, Türkiye Cumhuriyetinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne karşı yıkıcı ve bölücü faaliyetlere sevk edecek şekilde yayın yaptıkları tespit edilerek yayınları durdurulan veya yayın izinleri iptal edilen kişiler, bu kuruluşların sahipleri ve yöneticileri ile bu tür yayınlarda görev alanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesine göre cezalandırılır.”

Görüldüğü gibi “ek 2. madde”nin bu cümlesindeki “tespit” yapacak olan idaredir, “yayınlan durduracak” olan idaredir,

- “yayın izinlerini iptal eden”de yine idaredir.

Ülkemizde bu tür işlemleri yapmak yazık ki her zaman için mümkündür. Olağanüstü dönemlerde ise çok basittir.

Aslında hadise, “Hukuk Devleti” adına, tarif edilemeyecek kadar korkunçtur.

Çünkü Devlet yetkisi kullanan idari organlar,

Önce özel radyo veya televizyon sahibi vatandaşları, hiçbir yargı kararına dayanmadan, en ağır fiillerle itham edecek: yıkıcılık veya bölücülükle suçlayacak,

Yayınlarnını durduracak veya yayın izinlerini iptal edecek,

- Peşinden “bu kuruluşların sahipleri ve yöneticileri ile bu tür yayınlarda görev alanların, Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesine göre” cezalandırılmalarını sağlayacaktır.

- Ve nihayet “tüm yayın cihazları Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesine göre müsadere” edilecektir.

Burada Türk Ceza Kanunu'nun;

314. maddesine göre ceza hükmünü,

36. maddesine göre müsadere kararını,

bağımsız mahkemelerin vereceği ileri sürülebilirse de bilhassa olağanüstü dönemlerde yargının da dış etkenlere maruz kaldığı bir gerçektir.

Kaldı ki ek 2, maddeye göre bir yayının “bölücü” veya “yıkıcı” olduğunu “tespit eden”, “yayınları durduran” veya “yayın izinlerini iptal eden” doğrudan doğruya “idare”dir, yargı değil.

Halbuki Anayasa'nın 15. maddesinin son cümlesine ve 38/IV. Maddesine göre “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”

Bilindiği gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/2. maddesi de aynı mahiyettedir.

Öte yandan, ek 2. maddenin ikinci fıkrasına göre;

Yayın bantlarını bir yıl süre ile muhafaza etmeyen ve bu süre içinde Üst Kurul veya Cumhuriyet Savcılığınca istenmesine rağmen sesli ve görüntülü olarak teslim etmeyen yayın kuruluşlarının sahip ve yöneticileri, altı aydan bir yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan on milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bir aydan üç aya kadar ilgili kuruluşun yayınının durdurulmasına karar verilir. Gönderilen bandın içerik bakımından istenen yayın olmaması veya bantta tahrifat, çıkarma, silme gibi işlemler yapılması halinde, ayrıca iki yıldan on yıla kadar ağır hapis ve iki milyar liradan on milyar liraya kadar ağır para cezası verilir. “

Görüldüğü gibi, istenilen bant gerçekten kaybolsa veya kazara silinmiş olsa bile istenilen bantları elde olmayan sebeplerden dolayı teslim etmeyen kimse her halükarda ağır hapis ve ağır para cezasıyla cezalandırılacaktır. Bantta silinti veya tahrifat yapılmış ise verilecek ceza, iki yıldan on yıla kadar ağır hapis ve iki milyar liradan on milyar liraya kadar ağır para cezasıdır.

Öngörülen ceza;

- Tabanı ile tavanı arasındaki mesafe çok geniş olduğundan dolayı keyfiliğe yol açacağı için Anayasa'nın 2. maddesine, “Hukuk Devleti” ilkesine,

- Çok ağır olduğu için de, Anayasa'nın 13. maddesine, “ölçülülük” ilkesine, açıkça aykırıdır, iptali gerekir,

Ek 2. maddenin, 1. ve 2. fıkraları iptal edilince, son fıkrasının da uygulanma alanı kalmayacağı için onun da iptali gerekecektir.

c) 4756 sayın Yasa'nın 17. maddesiyle ihdas edilen Ek 3. maddenin (b) bendi Anayasa'nın;

2. maddesine, “Demokratik Devlet” ilkesine ve 133/II. maddesine, aykırıdır.

Bilindiği gibi, 4756 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle, Üst Kurulun denetimi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'na bırakılmıştır. Ek 3. maddenin (b) bendine göre ise;

“Üst Kurulun uygun göreceği yerlerdeki yerel ve bölgesel yayınların izlenmesi ve kayda alınması İçişleri Bakanlığının görevlendireceği birimlere devredilebilir. Bu halde gerekli teknik donanım ve ilgili personelin eğitimi Üst Kurulca sağlanır ve masrafları Üst Kurulca karşılanır. Yayın ilkeleri ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırılığundan kuşkuLANILAN yayınların bandı, değerlendirilmek üzere Üst Kurula gönderilir. İçişleri Bakanlığı ile Üst Kurul arasındaki işbirliği bir protokol ile düzenlenir,”

İçişleri Bakanlığının katılımı ile hazırlanacak bir “protokol”ün ve İçişleri Bakanlığı'nın görevlendireceği birimlerce yapılacak “izlenmelerin Anayasa'nın 133/II. Maddesinin öngördüğü “tarafsızlık” ve “özerklik” ilkelerine aykırı düşeceği gayet açıktır.

11) 4756 sayılı Kanun'un 19. Maddesi, Anayasa'nın 38. Maddesinin VII. Fıkrasına Aykırıdır.

Anayasa'nın 38/VII. Maddesine göre, “Ceza sorumluluğu şahsidir”

Anayasa'nın bu açık hükmüne rağmen, 4756 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi “objektif sorumluluğu” esas almakta ve failden başka kişileri de cezalandırma yoluna gitmektedir.

Söz konusu bent aynen şöyledir:

“Mevkutelerle işlenen suçlarda sorumluluk, suçu meydana getiren yazıyı veya haberi yazan veya resmi veya karikatürü yapan kimse ile beraber bu mevkutenin ilgili sorumlu müdürüne; 19 uncu maddeye aykırı hareket edilmesi halinde ise sözü edilen kişilerle birlikte mevkutenin sahibi olan gerçek kişiye ve mevkute sahibi olan anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı ile diğer şirket ve tüzel kişilere ait mevkutelerde tüzel kişiliğin en üst yöneticisine aittir. Ancak, sorumlu müdürler için verilen hürriyeti bağlayıcı cezalar, sürelerine bakılmaksızın para cezasına çevrilerek hükmolunur ve bu cezalar ertelenemez.”

Günümüzde “tazminat hukuku” bakımından üçüncü kişilerin sorumluluğu (istihdam edenlerin sorumluluğu, objektif sorumluluk) kabul edilse de, “ceza hukuku” bakımından kabul edilmemektedir.

Başka bir ifade ile, dava konusu hüküm ceza hukukunun temel ilkelerine de aykırıdır.

Malumları olduğu üzere ceza hukukunun bir temel ilkesine göre “fiilsiz suç olmaz” (Yrd. Doç. Dr. Muharrem ÖZEN, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 68)

12) 4756 sayılı Kanun'un "Geçici Madde 4"ü Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırıdır:

Geçici 4. madde, Üst Kurul'un mevcut üyelerinin görevine son veren bir maddedir.

Söz konusu madde, aynı zamanda, siyasi parti gruplarınca gösterilen adayların, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca işaret oyuyla seçileceğini hükme bağlamaktadır.

Anılan madde aynen şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 4. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca seçilecek beş üyesi, siyasi parti gruplarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, Bakanlar Kurulunca seçilecek üye adayları ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından Başbakanlığa bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde bildirilir. 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."

Görüldüğü gibi Geçici 4. Madde iki bakımdan Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Şöyle ki:

a) Geçici 4. madde, Anayasanın, "Hukuk Devleti" ilkesine aykırıdır.

Çünkü Geçici 4. madde, mevcut Üst Kurul üyelerini, belli bir süre için seçimle geldikleri görevlerinden, süreleri dolmadan "kanun" zoruyla uzaklaştırmaktadır. Böyle bir uygulama;

- hem "kazanılmış hak" ilkesine,
- hem "Hukuk Devleti" ilkesine,
- hem de "Devlete güven" ilkesine, aykırı düşer.

Geçici 4. madde, ana kanun olan 3984 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle birlikte değerlendirilirse konunun hassasiyeti daha iyi anlaşılacaktır.

3984 sayılı Kanunun "Üst Kurul Üyeliğinin Teminat ve Mali Hakları" başlıklı 10. maddesinin 4. fıkrasında "Üst Kurul Üyeleri, seçildikleri görev süresince Kuruldaki görevlerinden ve seçilerek geldikleri görevlerinden alınamaz" hükmünü taşımaktadır

Görüldüğü gibi "ana kanun" (esas kanun, temel kanun) olan 3984 sayılı Kanun Üst Kurul üyeleri için "Üst Kurul üyeleri seçildikleri görev süresince Kuruldaki görevlerinden ... alınamazlar" derken "Geçici 4. madde" Üst Kurul üyelerini, "seçildikleri görev süreleri" dolmadan görevlerinden almaktadır. Böyle bir uygulamanın Hukuk Devleti ilkesine hiçbir şekilde uygun düşmeyeceği açıktır.

Nitekim Ülkemizde benzeri bir durum, 1975 yılında, TRT Genel Müdürünün görevden uzaklaştırılması konusunda, 11 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yaşanmış, ancak Anayasa Mahkemesi 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi 14.10.1975 tarih ve E.1975/145, K.1975/198 sayılı Kararıyla iptal ederek konunun çözümüne yardımcı olmuş, Danıştay Dava Daireleri Kurulu da 9.1.1976 tarih ve E. 1975/101 K. 1976/1 kararı ile problemi kesin çözüme kavuşturmuştur.

Aynı durum, Üst Kurul üyeleri için de geçerlidir.

Geçici 4. maddeyi hazırlayanlar Üst Kurul üyelerinin durumunu, milletvekilliği seçimlerinin öne alınmasına benzetmektedirler. Oysa iki konu, mahiyetleri itibariyle birbirinden farklıdır.

Çünkü Yasama Organı “Devlet”in manevi unsurunu oluşturan üç erkten birisi olup erken seçim kararı ile kendisi hakkında karar vermektedir. Bu münasebetle erken seçim kararı bir bakıma “istifa hakkı”nın kullanılmasına benzer.

Üst Kurul üyelerinin görevlerine, süreleri dolmadan son vermek ise “kanun zoruyla azil”dir

b) Geçici 4. madde, Anayasa'nın “Demokratik Devlet” ilkesine aykırıdır.

Bilindiği gibi demokrasinin bir takım ilkeleri vardır. Bunların en önemlilerinden biri “gizlilik” ilkesidir.

Geçici madde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Üst Kurul'a seçeceği üyeleri işaret oyuyla seçeceğini hükme bağlamakla “gizlilik” ilkesini açıkça aykırı düşmektedir.

Bundan başka Geçici 4. madde, demokrasinin temel ilkelerinden olan “seçim” ilkesinin alt ilkelerinden olan “seçenek” ilkesine de aykırıdır.

Çünkü Geçici 4. maddeye göre Üst Kurul için üyelik kontenjanına sahip olan siyasi partiler her kontenjan için TBMM Genel kuruluna bir tek aday önerecektir.

Başka bir deyişle TBMM Genel Kurulu, ilgili partinin kontenjanı için Üst Kurula “bir tek aday arasından” “seçim” yapacaktır.”

II- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA SEBEPLERİ:

1) Dava konusu hükümler, yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

2) Anayasa'ya açıkça aykırı olan hükümlerin uygulanması halinde ortaya, “Demokratik Hukuk Devleti” bakımından telafisi imkansız bir takım sakıncaların çıkacağı kesindir.

3) Şimdi yürürlüğü durdurma kararı verilmeyip de bilahare iptal kararı verildiği takdirde iptal kararı büyük ölçüde etkisiz kalacaktır.

SONUÇ: Hem yukarıda arzedilen sebeplerden dolayı, hem de Yüksek Mahkeme'nin re'sen dikkate alacağı gerekçelerle, 15.5.2002 tarih ve 4756 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un, açıkça Anayasa'ya aykırı olan ve uygulanması halinde telafisi imkansız zararlar doğuracağı kesin bulunan:

1) 2. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin

a) (k) bendinin “korku salacak yayın” bölümü

b) (v) bendinin “yayınların karamsarlık, umutsuzluk ... eğilimlerini körükleyici... nitelikte olmaması” bölümü,

2) 3. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b), (c) ve (d) bentleri,

3) 5. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 9. maddesinin “Üst Kurul, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tabidir” diyen son fıkrası,

4) 7. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 12. maddesinin “Radyo ve televizyon kuruluşlarından 33 üncü madde uyarınca verilecek idari para cezaları” diyen (d) bendi,

5) 8. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 13. maddesinin “33 üncü maddede belirtilen idari para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir” bölümü,

6) 10. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (1), (2.) ve (3.) fıkraları

7) 12. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (6.) ve (8.) fıkralar

8) 13. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 29. maddesi,

9) 14. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanun'un 31. maddesi

10) 17. maddesiyle, 3984 sayılı Kanun'a eklenen

a) Ek madde 1,

b) Ek madde 2,

c) Ek madde 3'ün (b) bendi,

11) 18. maddesiyle, 3984 sayılı Kanun'un 8. maddesinin yürürlükten kaldırılan (a) bendi,

12) 19. maddesiyle değişik, 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi

13) Geçici 4. maddesi,

hakkında acilen yürürlüğü durdurma ve iptal kararı verilmesini arz ederiz.23.5.2002”;

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Salih KAPUSUZ, Yasin HATİPOĞLU, Ömer Vehbi HATİPOĞLU, Mehmet Ali ŞAHİN ve Mustafa KAMALAK ile birlikte 111 Milletvekili tarafından verilen 17.06.2002 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü ise şöyledir:

“15.5.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanun 21.5.2002 tarih ve 24761 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 4756 sayılı Kanun'un 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınlar Hakkında Kanunla birlikte 5680 sayılı Basın Kanunu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda değişiklik yapmıştır. Anılan

kanunlarda yapılan kimi değişikliklerin Anayasaya aykırılığı savı ile ilgili olarak açılan davalar Yüksek Mahkemenizde derdesttir.

Sayın Mahkemenizde dava açıldıktan sonra tarafımızdan yapılan incelemede 4756 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin daha Anayasaya açıkça aykırı olduğu görülmüştür.

Bu sebeple, işbu “ek dilekçe”yi verme zarureti hasıl olmuştur. Hemen belirtelim ki 4756 sayılı Kanunun ek dilekçe vermeyi gerektiren hükümleri,

- 2. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanunun 4. maddesinin (b) ve (r) bentleri ile,
- 16. maddesiyle değişik, 3984 sayılı Kanunun 33. maddesinin 5. fıkrası hükmüdür.

Şöyle ki:

A) 4756 sayılı Kanunun 2. maddesi ile 4984 sayılı Kanunun 4. maddesinin (b) ve (r) bentlerinde yapılan değişiklikler Anayasaya aykırıdır.

a) 3984 sayılı Kanunun 4. maddesinin (b) bendinde yapılan değişiklik Anayasaya aykırıdır.

Kuşkusuz, yayın kuruluşlarının hiçbir sınırlama ölçüsü olmadan diledikleri gibi yayın yapmaları mümkün değildir. Ancak, tümüyle soyut ve içeriği belli olmayan ifadelerle yayın ilkelerinin saptanmasında hukuk tekniği açısından çok dikkatli olunması ve sınırlama nedenlerinin kişisel anlayış ve takdire olanak vermeyecek şekilde açık ve somut olarak belirtilmesi gerekir.

4756 sayılı Kanunla 3984 sayılı Kanunun 4. maddesinin (b) bendine eklenen “Veya toplumda nefret duygularını oluşturan” ifadesi yayın ilkeleri açısından nerede başlayıp nerede biteceği belli olmayan bir alan oluşturmaktadır. Bu tür kavramlar, bunları uygulayan ve yorumlayanların kültürel birikimleri, dünya görüşleri ve siyasal düşünceleri ile farklı anlamlar kazanabilmektedirler. Üstelik Üst Kurul ve Yargı da bugüne kadar yayın ilkeleri açısından yasada öngörülen belirsizlikleri somutlaştırma yoluna da gitmemiştir.

Avrupa Sınır Ötesi Sözleşmesi'nde yayın ilkeleri, “muğlaklığa yer vermemek” ve “temel kural özgürlük, kısıtlama istisna” kurallarına uygunluğu sağlamak üzere sınırlıdır. Aksi takdirde, belirgin ve nesnel olmayan ilkelere uyulma zorunluluğu, beraberinde doğru ve yansız yayın yapmaya, yurt ve dünya gerçeklerinin halka duyurulmasına engel oluşturacaktır.

Böylece toplumun doğru ve yansız haber alma hakkı zedeleneyecektir.

Bu nedenlerle 4. maddenin (b) bendinde yer alan “veya toplumda nefret duygularını oluşturan” ifadesi Anayasanın 2, 5, 13, 26, 28 ve 38. maddelerine aykırıdır.

b) 3984 sayılı Kanunun 4. maddesinin (r) bendinde yapılan değişiklik Anayasa'ya aykırıdır.

(r) Bendindeki “Televizyonda bölünür ekran yoluyla ana program ile ilgili veya ilgisiz bilgiler veren konuları işleyen yayınların yapılmaması” şeklindeki hükmün “ana program ile ilgisiz bilgi veren konuları işleyen yayın yapılmaması” bölümü isabetli olmasına rağmen “ana

program ile ilgili bilgi veren konuları işleyen yayın yapılmaması” hükmü haksız ve yayıncılığın temel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Çünkü bir haber veya programla ilgili bilgilerin verilmesi o konunun kamuoyu tarafından daha iyi anlaşılmasına yardımcı olmaktadır.

Bu nedenle yasa metnindeki programla ilgili bilgilerin verilmesini yasaklayan hüküm, Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerine aykırıdır.

B) 4756 sayılı Kanunun 16. maddesiyle değişik 3984 sayılı Kanunun 33. maddesinin 5. fıkrasında yapılan değişiklik Anayasaya aykırıdır.

Herhangi bir karışıklığa meydan vermemek için belirtelim ki 33. maddenin (dava konusu) 5. fıkra aynen şöyledir:

4'üncü maddenin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde yayın yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. İhlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir.

Yeterli açıklıkta düzenlenmeyen, öngörülebilirlik unsuru taşımayan ve siyasi ortama göre her yöne çekilebilecek “ilkelere” aykırılık ileri sürülerek, bir yayın kuruluşunun uyarı yapılmaksızın, önce bir ay, sonra süresiz olarak yayını durdurma ve yayın izni iptali, idari nitelikteki bir kurula basın ve haber alma özgürlüğünü kısıtlayıcı yetki vermek, yargı alanına giren konularda idareyi yetkili kılmak demektir.

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, idarî 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 olduğu zaman idarenin yetkisinin Anayasanın bu kavramlara yaklaşımı içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

Öte yandan ağırlaştırıcı yaptırım için diğer yayın ilkelerinin ihlalinin tekrarında aranan bir yıllık süre burada aranmamaktadır.

Bu durum radyo ve televizyonların iletişimi alanında faaliyet hakkının siyasal gücün takdirine, siyasal değerlendirmesine bağlı kılmak demektir. Hukuk devletinde yayın kuruluşları ancak yargı organlarınca verilmiş bir mahkeme kararıyla kapatılabilirler

Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun bu konuda kesinleşmiş yargı kararı olmadan böylesine ağır bir müeyyide uygulamasının hukuk devletinde yeri olamaz.

Bilindiği gibi, Üst Kurulun uyguladığı söz konusu yaptırımlar idari yaptırımlardır. Ancak görsel-işitsel alanda Üst Kurula tanınan yaptırım yetkisinin diğer idari yaptırım rejiminden ayrı bir statüsünün bulunması gerekir. Çünkü, bu yaptırım doğrudan doğruya bir temel hakka, iletişim özgürlüğüne ilişkindir.

Yaptırımın; bu yönüyle bir kamu hizmeti gören radyo ve televizyon kuruluşlarının yasada öngörülen koşullara uygun etkinlikte bulunmalarını güvence altına alan, diğer yönüyle görsel-işitsel iletişim özgürlüğünden üstün, temel hakların korunmasını amaçlayan işlemler

niteliğinde olması gerekmektedir. Bu nedenle, idari yaptırımlar bir takım ilkelerle sınırlandırılmalı, görsel-işitsel iletişim özgürlüğü ve Anayasa'da sayılan diğer hak ve özgürlükleri korumak amacıyla uygulanmalıdır.

Radyo ve televizyon alanında düzenleyici otoritenin kurulmasının asıl amacı; toplumda ifadelerin çoğulculuğunu, ifade hürriyeti içinde düşünülen haber alma-haber üretme/iletme özgürlüğünü korumaktır. Avrupa Sınır Ötesi Sözleşmesinin 4. maddesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesine atıf yaparak bu noktayı açıklıkla belirlemiştir.

Ayrıca bu yaptırımlar bir takım güvencelerle birlikte uygulanabilmelidir. Hukukun genel ilkeleri içinde sayılan ceza hukukunun temel ilkeleri bu alanda uygulama olanağına sahiptir. Bu çerçevede;

- İhlâl ve yaptırımın yaşadığı ilkesi,
- İhlâl ile yaptırımın orantınlılığı ilkesi, Ağırlaştırıcı yaptırımın geriye yürümezliği ilkesi, Savunma hakkının korunması ilkesi,
- İki ihlâl arasında “makul süreli” zamanaşımı ilkesi sayılabilir.

Diğer yandan, yukarıda da belirtildiği gibi, bugüne kadar Üst Kurul uygulamada uyarı ya da durdurma kararlarında öngörülen belirsizlikleri somutlaştırma yoluna gitmemiş, yargı da bu alana müdahalelerle temel bir takım güvenceler sağlamamıştır.

Eksik güvence rejiminin hukuka uygun hale getirilmesi için yasa koyucuya görev düşmektedir ve mutlaka idari yaptırımların güvencelerle birlikte düzenlenmesi şarttır. Böyle bir düzenlemeye imkan sağlanması için bu hükmün iptali gereklidir.

Bu nedenle, değişik 33. maddenin “4 üncü ve ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde uyan yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. İhlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir.” diyen 5. fıkrasının “... uyan yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. İhlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir” bölümü Anayasanın 2, 5, 10, 13, 15/son, 26, 28, 29, 30. ve 38/IV. maddelerine aykırıdır.

Çünkü:

1) Böyle bir düzenleme “keyfiliğe” yol açacaktır. Bu sebeple Anayasa'nın 2. maddesine, Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır. Zira Hukuk Devletinde keyfiliğe hiçbir şekilde yer verilemez, veriliyorsa o Devlet, Hukuk Devleti olamaz,

2) Anayasanın 13. maddesine göre, bir temel hak, “özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Anayasanın bu açık hükmüne rağmen, dava konusu 5. fıkra ile bir temel hak bütünüyle ortadan kaldırılmıştır.

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

3) Anayasanın 26. maddesinin son fıkrasına göre haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler “bunların yayını engellemenek kaydıyla” sınırlanabilir.

4) Anayasanın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında “Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır” denilmektedir

Oysa dava konusu 5. fıkra ile, tam aksi yönde tedbirler alınmaktadır.

5) Anayasanın 29. maddesinin üçüncü fıkrasında, yasanın, haber, düşünce ve kanaatlerin özgürce yayınlanmasını engelleyici ya da zorlaştıracı şartlar koyamayacağı vurgulanmıştır.

Halbuki dava konusu 5. fıkra, düşünce ve kanaatlerin özgürce yayınlanmasını engelleyici veya zorlaştıracı değil, “bütünüyle yok edici şartlar” koymaktadır.

6) Anayasanın 30. maddesinde basın işletmelerinin, Devlet bütünlüğüne yönelik bazı suçlar dışında işletilmekten alıkonulamayacağı öngörülmektedir.

Dava konusu 5. fıkra ise, ortada sübût bulmuş hiçbir suç yok iken, bir kısım radyo ve televizyon kuruluşlarının idarî bir kararla varlıklarına son verilebileceğini hükme bağlamaktadır.

7) Anayasanın 15. maddesinin son cümlesine ve 38. maddesinin 4. fıkrasına göre “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

Oysa dava konusu 5. fıkra bir kısım radyo ve televizyon kuruluşlarının, idarî bir kararla suçlu sayılabileceğini, hem de uyarılmalarına bile gerek duyulmayacak kadar kesin bir şekilde suçlu sayılabileceklerini, bu yüzden varlıklarına son verilebileceğini öngörmektedir.

Bilindiği gibi Anayasanın 15. ve 38. maddelerinde geçen “kimse” sözcüğü bütün gerçek ve tüzel kişileri ifade etmektedir (Anayasa Mahk. Kararı, T.16.6.1964, E.1963/101, K.1964/49, AMKD, Sayı: 2, s. 191)

8) Yukarıdaki maddelerde zikredilen kurallar, tüm hak ve hürriyetler için Anayasa'nın 5. maddesinde de yer almıştır.

Bu yüzden, dava konusu 5. fıkra, Anayasanın 5. maddesine de aykırıdır.

Bu kurallar, genelde yazılı basına yönelik olmakla birlikte, amaç; 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 verilmesi Anayasanın hem işaret edilen maddelerine, hem de ruhuna aykırı düşer.

II. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA SEBEPLERİ

a) Dava konusu hükümler, yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

b) Anayasa'ya açıkça aykırı olan bu hükümlerin uygulanması halinde, ortaya, “Demokratik Hukuk Devleti” bakımından telafisi imkansız birtakım sakıncaların çıkacağı kesindir.

c) Yürürlüğü durdurma kararı verilmeyip, daha sonra iptal kararı verildiği takdirde iptal kararı büyük ölçüde etkisiz kalacaktır.

SONUÇ : Yukarıda arz edilen nedenlerden dolayı, açıkça Anayasa'ya aykırı olan ve uygulanması halinde telafisi olanaksız zararlar doğuracağı kesin bulunan, 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı Kanunla değişik 3984 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun”un,

1) 4. maddesinin;

a) (b) bendinin “veya toplumda nefret duygularını oluşturan” bölümü,

b) (r) bendinin “... bölünür ekran yoluyla ana programı ile ilgili ... bilgiler veren konuları işleyen yayınların yapılmaması” bölümü,

2) 33. maddesinin 5. fıkrasının “uyarı yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. İhlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir.” diyen bölümü,

hakkında yürürlüğü durdurma ve iptal kararı verilmesini arz ederiz.””