

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"

II. GEREKÇE

1) 6112 Sayılı Yasanın 7 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

7 nci maddenin (1) numaralı fıkrasının ilk tümcesinde, savaşlar, terör amaçlı saldırılar, doğal afetler ve benzeri olağanüstü durumların ortaya çıkardığı kriz zamanlarında da ifade ve haber alma özgürlüğünün esas olduğu, yayın hizmetlerinin önceden denetlenemeyeceği ve yargı kararları saklı kalmak kaydıyla durdurulamayacağı belirtildikten sonra ikinci fıkrasında, 'ancak, millî güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hâllerde yahut kamu düzeninin ciddî şekilde bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda, Başbakan veya görevlendireceği bakan geçici yayın yasağı getirebilir' denilmiştir.

Maddenin başlığı olağanüstü dönemlerde yayınlar olmakla birlikte, madde içeriğinden, Anayasanın 'olağanüstü haller'in düzenlendiği 119 ' 120 nci maddelerinin kapsandığı anlaşılamamakta, olağanüstü durumlar belirsizlik içermektedir. Bu belirsizliğe karşın birinci tümcede, yayın hizmetlerinin önceden denetlenemeyeceği ve yargı kararları saklı kalmak kaydıyla yayınların durdurulamayacağı belirtilerek basın ve yayın özgürlüğü korunmuştur.

Fıkranın ikinci tümcesinde ise 'millî güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hâllerde yahut kamu düzeninin ciddî şekilde bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda' ifadesi kullanılmak suretiyle soyut ve belirsiz düzenleme yapılmıştır. Millî güvenlik ve kamu düzeni Anayasanın 28 inci ve bu maddenin göndermesiyle 26 ncı maddelerinde sınırlama nedeni olarak gösterilmekle birlikte, Anayasa maddelerinde gösterilen sınırlama nedenlerinin yasada yinelenmesi Anayasanın 13 üncü maddesi kapsamında yeterli değildir. Yasayla sınırlamanın 'yasallık ilkesine' uygun olarak açık, net, belirgin ve somut olması yasa uygulayıcılarının, yorumcularının ve denetleyicilerinin keyfiliğine ve sınırsız takdirine bırakılmaması gerekir.

Tümcede gösterilen sınırlama nedenlerinin Anayasanın ilgili maddelerinde belirtildiğinin ileri sürülmesi durumunda ise sınırlamanın, yine yasallık ilkesine bağlı olarak belirli, öngörülebilir ve ölçülü olması zorunludur. Ölçülülük denetiminin yapılabilmesi, belirliliğe ve öngörülebilirliğe bağlıdır. Belirsiz olan kuralların ölçülülük denetimi de yapılamaz. Dava konusu ikinci tümcede, 'geçici yayın yasağı getirebilir' denilmiş, ancak, geçiciliğinin çerçevesi çizilmemiştir. Geçici yasağın süresi, ne kadar süreceği, ne zaman sona ereceği belli edilmemiş; yetki, yasağı koyacak merciin takdirine bırakılmıştır.

'Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadın, belirli bir

kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörülebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. Öngörülebilirlik şartı olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar.' (AYMK., 17.04.2008 günlü, E.2005/5, K.2008/93).

Dava konusu tümcenin belirsizliğiyle Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ihlal edilmiştir.

Öte yandan, Anayasanın 133 üncü maddesinde, radyo ve televizyon faaliyetleri için özel düzenleme yapılmış, 'radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek' anayasal güvence altına alınmıştır. Düzenleme ve denetleme görev ve yetkisi, yürütme organından koparılarak, demokratik bir oluşumla 'Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na (RTÜK) verilmiştir. RTÜK, üyeleri TBMM Genel Kurulu tarafından seçilen, demokratik ve anayasal bir kuruldur. Parlamantonun özgür iradesi ve çoğunluk oyu ile oluşan Kurul, karar alma süreçlerinde de aynı demokratik yapı içinde çalışacak, böylece, radyo ve televizyon faaliyetlerinin düzenleme ve denetlemesi de aynı demokratik yapının güvencesi altında olacaktır. RTÜK'yi oluşturan üyelerin, aday gösterilme ve seçilme süreçlerinde Başbakan ve Bakanlar Kurulu ile diğer deyişle yürütme organı ile bağlantıları bulunmadığı gibi, Kurulun, kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri yasal düzenlemeye bırakılmıştır. Bu anlamda, RTÜK'nin yürütme organı ile hiyerarşik bağlantısı da bulunmamaktadır.

Temel hak ve özgürlükler içinde yer alan basın ve yayın hakkı, Anayasanın 14 üncü maddesinin koruması altında olup, Anayasa hükümlerinden hiç biri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirlenenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Kaynağını Anayasadan alan ve özel olarak düzenlenen bir yapılanma içinde, geçici yayın yasağı getirebilme yetkisinin, anayasal güvence altındaki RTÜK yerine 'Başbakan veya görevlendireceği bakan'a verilmesi Anayasanın 14 üncü ve 133 üncü maddeleri karşısında da olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, 6112 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci tümcesi Anayasanın 2 nci, 14 üncü ve 133 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 6112 Sayılı Yasanın 8 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (i) Bendinde Yer Alan, " *haber niteliği dışında* " Sözcüklerinin ve (n) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

8 inci maddede yayın hizmeti ilkeleri sıralanmış, medya hizmet sağlayıcılarının, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkra da yer alan ilkelere uygun olarak sunacağı belirtilmiştir.

a) 8 inci maddenin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde, suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilân edilemeyeceği veya suçluymuş gibi gösterilemeyeceği; yayınların yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, *haber niteliği dışında* yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamayacağı belirtilmiştir.

Yürürlükten kaldırılan 3984 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin (k) bendinde yer alan benzer nitelikli hükme 'haber niteliği dışında' sözcükleri eklenerek, yargıya intikal eden konularda yargılama süresince haber niteliği taşıyan yayınların yapılabileceği öngörülmüştür. Böylece, haber niteliği gerekçesiyle yayın yapılabilecek, yapılacak yayınların yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olup olmadığı ise yayından sonraki değerlendirmelere bırakılacaktır. Bu etkilemenin niteliği, etkileme olup olmadığı belirsizdir. Kaos ve karmaşa yaratacak bu durum adaletsizliklere de neden olabilecektir. Yasada, haber niteliğiyle ilgili somut ölçütler de bulunmadığından ayırık durumlar da ortaya çıkabilecektir.

Anayasanın 138 inci maddesinde, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderilemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilmiştir. Haber niteliği gerekçesiyle yapılacak yayınların bu kapsamda olup olmadığı, yasa hükmünün belirli ve öngörülebilir olmasıyla olanaklıdır.

Açıklanan nedenlerle, 6112 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde yer alan, " *haber niteliği dışında* " sözcükleri Anayasanın 2 nci ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

b) 8 inci maddenin (n) bendinde, yayın hizmetleri 'müstehcen olamaz' denilmiştir.

Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesinde, müstehcenlik yer almamıştır. Sözleşmenin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, yayınların uygunsuz (indecent) olmaması ve pornografi (pornography) içermemesi öngörülmüştür. Pornografiye, hiçbir program ya da yayın türünde, haber, eser, sanat teması ya da sanatsal öge olarak başvurulamaz. Cinsel dürtüleri ve zaman zaman da sapkın yolları tetikleyen pornografi ile 'ölçüsü belirleyemeyen', yaşa ve ortama göre farklı algılamalar gösterebilen müstehcen yayınları karıştırmamak gerekir.

Dava konusu sözcüklerle, dramatik örgü içerisinde, konu bütünlüğü, sanatsal kaygı ve eleştirel mesaj gibi 'kabul edilebilir' amaçlarla yapılmış olan yayınlar, müstehcenlik iddiasıyla ilke ihlali olarak değerlendirilebilecektir ki, bu durum sübjektif değerlendirmelerle birçok yayının ilke ihlaline maruz kalmasına, böylece de basına, yayına ve sanata karşı, keyfi 'sansürcülüğe' neden olabilecektir.

Müstehcenlik, kişiden kişiye, kültürden kültüre değişen soyut bir kavramdır. Bu soyutluk, yayınların müstehcen olup olmadığına karar verecek kişiler ya da Kurul için de söz konusudur. Karar vericilerin, hangi izleyici kitlesini esas alarak karar verecekleri belli olmadıkça da bu belirsizlik artarak devam edecektir. Aynı belirsizlik, Türkiye dışında hazırlanan program ya da eserlerde daha açık olarak kendisini gösterecek, bu eserlerin

Türkiye'de yayımlanmasında, bütünlüğünün kaybına neden olacak müdahalelerin yolunu açabilecektir.

Kaldı ki, eserlerin bütünlüğünün bozulması yerine, yayınların uyarı işaretleriyle birlikte yayımlanması ve yayın saatlerinin planlanması olanaklıdır ve Yasa bu konudaki önlemleri de içermektedir. Müstehcen olduğu iddia edilen yayınlardan korunması gereken çocuk ve gençlerin korunma gereksinimlerinin karşılanmasının yolları mevcuttur.

Edebi ve sanatsal eserler, Ceza hukukunda da, çocuklara ulaşılması engellenmek koşuluyla, koruma altına alınmış, sansüre karşı korunmuştur.

Müstehcen sözcüğünün soyut, belirsiz ve öngörülemezliği, yayınların müstehcen olup olmadığını belirleyecek kişilerin ya da Kurulun takdir hakkını da etkileyecek ve keyfiliklere neden olacaktır. Oysa, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, yukarıda 2/a sırasında da açıklandığı gibi 'belirlilik' ve 'öngörülebilirlik' ilkeleriyle anlam kazanır.

Öte yandan, temel hak ve özgürlükler arasında olan bilim ve sanat özgürlüğü, basın özgürlüğü ile süreli ve süresiz yayın hakkı, aynı zamanda Anayasanın 90 ıncı maddesinin son fıkrasına 5170 sayılı Yasayla eklenen ek tümceyle 'milletlerarası andlaşmalar'ın korunması altındadır. Müstehcen sözcüğü bu yönüyle de Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 6112 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (n) bendi Anayasanın 2 nci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 6112 Sayılı Yasanın 18 inci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Tümcesinde Yer Alan, ' ' üç gün içinde ' ' Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

18 inci maddede, düzeltme ve cevap hakkı düzenlenmiş, gerçek ve tüzel kişilerin, kendileri hakkında şeref ve haysiyetlerini ihlâl edici veya gerçeğe aykırı yayın yapılması hâlinde, yayın tarihinden itibaren altmış gün içinde, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmamak ve suç unsuru içermemek kaydıyla, düzeltme ve cevap yazısını ilgili medya hizmet sağlayıcıya göndereceği, medya hizmet sağlayıcıların, hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde, cevap ve düzeltmeye konu yayının yapıldığı saatte ve programda, izleyiciler tarafından kolaylıkla takip edilebilecek ve açıkça anlaşılabilir biçimde düzeltme ve cevabı yayınlayacağı öngörülmüştür.

Düzeltilme ve cevabın birinci fıkrada belirtilen süre içinde yayınlanmaması hâlinde bu sürenin bitiminden; birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayınlanması hâlinde düzeltme ve cevabın yayınlandığı tarihten itibaren on gün içinde ilgili kişi, mahkemeden cevap ve düzeltmenin birinci fıkra hükümlerine uygun olarak yayınlanmasına karar verilmesini isteyebilecektir. Yetkili ve görevli mahkeme, başvuru sahibinin ikamet ettiği yerdeki sulh ceza mahkemesi, başvuru sahibinin yurt dışında ikamet etmesi hâlinde Ankara Sulh Ceza Mahkemesi olarak gösterilmiştir.

Maddenin (3) numaralı fıkrasında ise sulh ceza hâkiminin, istemi *üç gün içinde* duruşma yapmaksızın karara bağlayacağı, bu karara karşı tebliğden itibaren yedi gün içinde yetkili asliye ceza mahkemesine itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

Böylece, mahkemeden cevap ve düzeltmenin birinci fıkra hükümlerine uygun olarak yayınlanmasına karar verilmesinin istenmesi halinde, sulh ceza hâkimine, *üç gün* süre verilmiştir.

Düzeltilme ve cevap hakkı, Anayasanın 32 nci maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, düzeltme ve cevap hakkının 'kanun' ile düzenlenmesi öngörülmüştür. İkinci fıkra ise düzeltme ve cevabın yayımlanmaması hali özel olarak düzenlenmiş, yayımlanmanın gerekip gerekmeyeceği 'hakim'e bırakılmıştır. Anayasa koyucu, hakim kararının süresini de, konunun özelliği nedeniyle özel olarak düzenleme gereği duymuş ve hakim, ilgilinin müracaat tarihinden itibaren 'en geç yedi gün' içerisinde karar vermesini öngörmüştür. Hakim, yedi güne kadar her an karar verebilecek, ancak karar süresi yedi günü geçemeyecektir. Yasa koyucunun, Anayasanın hakime tanıdığı bu süreyi kısaltarak yasayla üç güne indirmesi Anayasanın 32 nci maddesinin bağlayıcı hükmüne aykırılık oluşturacaktır.

Yasa koyucunun, Anayasanın 32 nci maddesinin hakime tanıdığı yedi günlük süreyi kısaltarak üç güne indirmesi, hakime Anayasa ile verilen hakkı kullanamaması sonucunu doğuracaktır ki, bu hüküm, Anayasanın 138 inci maddesindeki, hiçbir organ, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez hükmüne de aykırıdır.

Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız yargı gücü, günümüzde temel hak ve özgürlüklerin olduğu kadar kamusal düzenin korunmasının da güvencesidir. Yargının bağımsızlığının amacı ise bireylere her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancı vermektir. Bu bağlamda, Anayasanın 138 inci maddesinde düzenlenen objektif bağımsızlık da yargılama çalışmalarında hâkimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 6112 sayılı Yasanın 18 inci maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan " üç gün içinde " sözcükleri Anayasanın 32 nci ve 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 6112 Sayılı Yasanın 19 uncu Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (f) Bendinin Birinci Tümcesinde Yer Alan " *yüzde ellisini* " Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

19 uncu maddede, özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşların şirket yapıları ve hisse oranlarıyla ilgili uymaları gereken hususlar düzenlenmiş, yayın lisansının, münhasıran radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti sunmak amacıyla Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş anonim şirketlere verilmesi öngörülmüştür. Aynı şirket ancak bir radyo, bir televizyon ve bir isteğe bağlı yayın hizmeti sunabilecektir.

19 uncu maddenin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin birinci tümcesinde, 'bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşa doğrudan toplam yabancı sermaye payı, ödenmiş sermayenin yüzde ellisini geçemez' denilmek suretiyle, bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşa doğrudan toplam yabancı sermaye payının ödenmiş sermayenin yüzde ellisine kadar çıkabileceği öngörülmüştür.

Aynı bent uyarınca, yabancı bir gerçek veya tüzel kişi en fazla iki medya hizmet sağlayıcı kuruluşa doğrudan ortak olabilecektir. Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların ortağı olan şirketlere yabancı gerçek veya tüzel kişilerin iştirak ederek yayın kuruluşlarına dolaylı ortak olmaları da olanaklıdır. Böylece yabancı sermaye payının yüzde elliye de aşması söz konusu olacaktır. Ancak (f) bendiyle, bu durumda yayıncı kuruluşların yönetim kurulu başkanı, başkan vekili ile yönetim kurulu çoğunluğu ve genel müdürünün Türkiye Cumhuriyeti

vatandaşı olması ve ayrıca yayıncı kuruluş genel kurullarında oy çoğunluğunun Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetini haiz gerçek veya tüzel kişilerde bulunması zorunlu kılınmıştır. Şirket ana sözleşmelerinde bu hususları sağlayan düzenlemeler açıkça belirtilecektir.

Radyo ve televizyon yayınları, temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesi ve korunmasına olduğu kadar, ulusal yapının, ulusal siyasetin ve daha da önemlisi ulusal egemenliğin ayrılmaz bir parçasıdır. Basın özgürlüğü ve süreli ve süresiz yayın hakkı Anayasanın temel haklar ve ödevler bölümünde 28 inci ve 29 uncu maddelerinde yer alırken, 133 üncü maddede radyo ve televizyonların kuruluşları özel olarak düzenlenmiştir. Radyo ve televizyonların faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi için demokratik yöntemlerle oluşacak bir Üst Kurul öngörülmüş ve Üst Kurulun oluşumu da yasama yetkisini Türk ulusu adına kullanan yasama organına, TBMM'ye bırakılmıştır. Bu anayasal düzenleme tek başına radyo ve televizyon yayınlarının ulusal egemenlik yönünden önemini ortaya koymaktadır. Radyo ve televizyon kuruluşlarında tarihi süreç içinde devlet tekeli kaldırılmasına karşın, devlet gözetiminden vazgeçilmemiş, bu gözetim de devlet içinde, demokratiklik ve bağımsızlık ilkelerine uygun olarak TBMM'ye bırakılmıştır.

133 üncü maddede 1993 yılında yapılan değişikliğin gerekçesinde de belirtildiği gibi, 'bütün radyo ve televizyon istasyonlarının Anayasanın temel ilkesine, millet ve ülkenin birlik ve bütünlüğüne, bölünmezliğine genel ahlaka aykırı yayın yapamayacakları temel ve tabii ilkeler olarak düşünülmüş'tür.

Anayasanın sözü ve ruhu, radyo ve televizyon kuruluşlarını, piyasa kuruluşları olarak algılamamış, radyo ve televizyon hizmetlerini, özel kuruluşlar tarafından yerine getirilse bile 'kamu hizmeti' olarak görerek devlet gözetimi altında tutmuştur. 133 üncü madde, radyo ve televizyon istasyonlarının kurulması ve işletilmesini 'kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde' serbest bırakırken, aynı zamanda Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü de kabul etmiş, bu alanda bir istisna da öngörmemiştir.

Anayasanın Başlangıç'ının beşinci paragrafında, hiçbir faaliyetin 'Türk milli menfaatlerinin' karşısında koruma göremeyeceği, 5 inci maddesinde de 'Türk Milletinin bağımsızlığını' ve 'kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu' sağlamanın, 'kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri' kaldırmanın Devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde de, '... toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı ... içinde insan haklarına saygılı...' olunacağına yer verilerek toplumun çıkarları da koruma altına alınmıştır.

Anayasanın Başlangıç'ının beşinci paragrafı, 2 nci ve 5 inci maddeleri, 133 üncü maddeyle birlikte değerlendirildiğinde, bir ülkedeki radyo ve televizyon sahibi kişilerin, o ülkenin ulusal, kültürel ve sosyal sistemine büyük ölçüde etkide bulunabilecekleri ve yabancıların çok miktarda radyo ve televizyon kuruluşlarına sahip olmalarının bulundukları devletin egemenliği üzerinde olumsuz etki yaratabileceği düşüncesi, yabancıların medya hizmet sağlayıcı kuruluştaki sermaye paylarına sınırlama getirilmesini gerekli kılmaktadır. Ulusun malı olan frekansların kullanımındaki temel prensip de budur. Yabancı sermaye payının yüzde elliye çıkarılması, haksız rekabete yol açacak, ulusal çıkarları zedeleyebilecektir. Yabancı sermayenin, yöneticilikte yer alması da girdiği ortamda kendi kural ve çıkarlarını savunacağı bilinmektedir.

Radyo ve televizyon kuruluşlarında ulusal koruma, uluslararası alanda da karşılaşılan bir durumdur. Bu konuda esnek olduğu ileri sürülen Avrupa Birliği (AB) üyesi ülkelerde de AB üyesi ülkelerle sınırlı bir korumaya gidilmiştir. ABD'de de radyo ve televizyon yayıncılığında yabancı sermaye payında sınırlama bulunmaktadır. ABD'de bu oran kişilerde yüzde 20'yi yabancıların sahip olduğu şirketlerde yüzde 25'i geçmemektedir. Radyo ve televizyon alanında yabancı sermayesinde 'karşılıklılık' ilkesinin esas alındığı durumlarda pay sınırının yükseklediği görülmektedir. Dava konusu sözcüklerin yer aldığı fıkra 'karşılıklılık ilkesi' de yasal güvence altına alınmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, 6112 sayılı Yasanın 19 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin birinci tümcesinde yer alan "*yüzde ellisini*" sözcükleri Anayasanın Başlangıç'ı ile 2 nci, 5 inci ve 133 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 6112 Sayılı Yasanın 26 ncı Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasında Yer Alan, "*en az bir yıl*" Sözcüklerinin ve (8) Numaralı Fıkrasının Birinci Tümcesinde Yer Alan, "*tek bir verici tesisi ve işletim şirketince*" Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

26 ncı maddede frekans planlaması ve tahsisi düzenlenmiştir.

a) Maddenin (4) numaralı fıkrasında, sıralama ihalesine, radyo ve televizyon yayın şirketi olarak kurulan, radyo ve televizyon yayıncılık alanında en az bir yıl faaliyette bulunan, ihale şartnamesinde belirtilen ön şartları yerine getiren ve Üst Kuruldan ihaleye girmek için yeterlilik belgesi alan medya hizmet sağlayıcı kuruluşların katılabileceği belirtilmiştir.

Fıkra göre, RTÜK, televizyon kanal ve radyo frekans planlamasını yaptıktan sonra gerçekleştireceği sıralama ihalesine katılacak medya hizmet sağlayıcılarının 'en az bir yıl' faaliyette bulunması koşulu aranacaktır. Ancak, birçok medya hizmet sağlayıcı, daha önceki hukuksal düzenlemelerde eksiklik olduğu, frekans planlaması yapılamadığı için yayın dünyasına girememiştir. Diğer anlatımla, kimi medya hizmet sağlayıcılarının yayın dünyasına girememesi, gerekli şartları yerine getirememekten değil, ilgili Kurumun gerekli şartları yerine getirememesinden kaynaklanmıştır.

Fıkra, en az bir yıl koşulu getirilerek, yayıncılık dünyasında önceki yasadan ve uygulamadan kaynaklanan, frekans tahsisindeki belirsizliğe rağmen yayıncılık faaliyeti yürüten kuruluşlara ayrıcalık tanınmıştır. Ancak, yayıncılık alanında faaliyetin belirsizliği nedeniyle 'en az bir yıl faaliyet' de belirsizdir. Faaliyetin ne olduğu açık değildir. Yayının fiilen yapılması ile yapmayı öngören şirketin kurulmuş olması aynı şeyler olmamakla birlikte, en az bir yıl sözcükleri kullanılmıştır. İhaleye yayıncılık alanına girmek isteyen ve koşulları uyan bütün kuruluşların eşit olarak girmesi gerekir.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Anayasanın 48 inci maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilirken çalışma özgürlüğü için bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 6112 sayılı Yasanın 26 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "*en az bir yıl*" sözcükleri Anayasanın 2 nci ve 48 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

b) 26 ncı maddenin (8) numaralı fıkrasında, özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşların, Üst Kurulca kendilerine tahsis edilen televizyon kanalı, multipleks kapasitesi ile radyo frekanslarından yapacakları yayınlarını, *tek bir verici tesis ve işletim şirketince* kurulan ve işletilen radyo ve televizyon verici tesislerinden yapmak zorunda oldukları belirtilmiştir. Düzenlemeyle, bütün radyo ve televizyon yayınlarının tek bir şirket eliyle kurulacak ve yönetilecek bir verici tesisinden yapılması öngörülmektedir.

Tek bir verici tesis ve işletme şirketi, ekonomik ve işletmecilik açısından etkin ve verimli olarak değerlendirilebilir. Ancak, Yasada söz konusu şirketin belirlenmesi için herhangi düzenleme öngörülmemiştir. Şartlar, RTÜK tarafından belirlenecek ve bu şartlara uygun tek bir verici tesis ve işletim şirketine yayın iletim yetkisi verilecektir. Bu tür işi yapmak üzere girişimde bulunacak şirketlerin kurulmasına ve bunların rekabet ortamı içinde çalışmasına izin verilmemektedir. Ülkede yayın yapan ve yapacak olan yüzlerce yayın kuruluşunun sadece Üst Kurul tarafından belirlenecek koşullarla, yine Üst Kurul tarafından tercih edilecek tek bir şirketin belirleyeceği kurallara uymasının istenilmesi, hukuk devletine uygun olmayan, haksızlık ve eşitsizlik yaratacak düzenlemedir.

Ayrıca, şirkete, kuralları ihlal etmesi ya da yayıncılar arasında ayırım yapması gibi son derece önemli konularda sadece para cezası verilebilecektir.

İletişim özgürlüğünün en önemli aracı, yayındır. Anayasanın 28 inci maddesinde, Devletin basın ve haber alma özgürlüklerini sağlayacak önlemleri alacağı belirtilmiştir. Radyo ve televizyon yayınlarında özgürlüğün olmazsa olmaz koşulu, izleyicilere ulaşabilmedir. Türkiye'de pek çok yayın kuruluşunun büyük maliyetlerle kendi vericilerini kurmalarının temel nedeni budur. Ancak, sorunları çözmenin yolu, Devlet aracılığıyla bir şirketi tercih edip tekel oluşturulması değildir. Anayasa Devlete, tekel oluşturup bir şirketi tercih etme değil, basın ve haber alma özgürlüklerini sağlayacak tedbiri alma görevi vermiştir.

Anayasanın 48 inci maddesinde de herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilmiş, çalışma özgürlüğü için bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 6112 sayılı Yasanın 26 ncı maddesinin (8) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan, "*tek bir verici tesisi ve işletim şirketince*" sözcükleri Anayasanın 2 nci, 28 inci ve 48 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 6112 Sayılı Yasanın 36 ncı Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının, (f), (g) ve (ğ) Bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

36 ncı maddede, 'Üst Kurul Başkanı ve Başkan Vekili' seçimi, görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Maddenin (3) numaralı fıkrasında sayılan, Başkanın görev ve yetkileri arasında (f), (g) ve (ğ) bentlerinde;

f) Üst Kurulun faaliyet gösterdiği alanda strateji, politikalar ve ilgili mevzuat ile Üst Kurul ve personelin performans ölçütleri hakkında çalışma ve değerlendirme yapmak.

g) Üst Kurulun diğer kuruluşlarla ilişkilerini yürütmek ve Üst Kurulu temsil etmek.

ğ) Üst Kurul tarafından atanması öngörülenler dışındaki Üst Kurul personelini atamak.

Görevleri de sayılmıştır.

Anayasanın 133 üncü maddesinde, demokratik esasa dayalı bir 'Kurul' sistemi öngörülmüştür. Anayasada, kimi anayasal kurul ve kuruluşlarda olduğu gibi, Kurul içinde bir başkanlık sisteminden söz edilmemiştir. Eşgüdümü sağlamak amacıyla Kurul içinde, başkan, başkanvekili gibi, seçimli iç görevlendirmelerin yasa koyucu tarafından yapılması mümkün olmakla birlikte, Başkana yasayla verilen görev ve yetkilerin, Anayasanın öngördüğü demokratik oluşumu ve kurul güvencesini, Kurul yetkilerini ihlal etmemesi gerekir. Öte yandan, işbölümü ve eşgüdümün gerektirdiği başkanlık müessesesinin, Kurulun, anayasal konumu, görev yetkileri alanında hiyerarşik yapı göstermemesi gerekir. Aksi halde, yasa koyucu, anayasa koyucunun önüne geçmiş olur.

Üst Kurulun, Parlamentodaki temsili yapıya koşut demokratik yapısı, karar alma, görev ve yetki kullanma süreçlerinde de işletilmek zorundadır. Kaynağını Anayasadan alan bu sistem, yasayla değiştirilemez; görev, yetki ve temsilde her bir üye eşdeğer konumdadır.

Kurulun bu eşit yapısını bozan, Kurula ait yetkileri Başkana veren, böylece Kurul yetki ve faaliyetlerini kısıtlayan hükümler Anayasanın 133 üncü maddesine aykırılık oluşturur.

Dava konusu (f) bendinde, Üst Kurulun faaliyet gösterdiği alanda strateji, politikalar ve ilgili mevzuat ile Üst Kurul ve personelin performans ölçütleri hakkında çalışma ve değerlendirme yapmak; (g) bendinde, Üst Kurulun diğer kuruluşlarla ilişkilerini yürütmek ve Üst Kurulu temsil etmek, (ğ) bendinde Üst Kurul tarafından atanması öngörülenler dışındaki Üst Kurul personelini atamak görevleri, Başkanın Üst Kurulun yerine geçtiği görevlerdir.

Üst Kurul için birincil öneme sahip çalışma ve değerlendirmelerin Başkan tarafından yapılması, Üst Kurul yetkisinin sürekli olarak ve Üst Kurulun iradesi dışında Başkana verilmesi anlamına gelir. Üst Kurulun görev ve yetkileri göz önünde bulundurulduğunda, diğer kuruluşlarla ilişki ve temsil de, Başkanın Üst Kurulu 'protokol' anlamında temsilin ötesinde, bir genel yetkiyi işaret etmektedir.

Öte yandan, Anayasada, Üst Kurul tarafından yapılacak atamalarla ilgili düzenleme bulunmamakla, Üst Kurulun kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri yasaya bırakılmakla birlikte, yasa koyucunun, kimi personelin atamalarını Üst Kurula bırakıp, kimi personelin atamalarını Başkana bırakması, Kurul olarak çalışma sistemi ve Kurulun anayasal konumuyla uyuşmadığı gibi Başkanı da tek yetkili hale getirir. Kurul çalışmalarında, karar mercii, ancak Kurul iradesiyle değiştirilebilir ki, bu durumda dahi Kurul devre dışı bırakılamaz.

Açıklanan nedenlerle, 6112 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasının, (f), (g) ve (ğ) bentleri Anayasanın 133 üncü maddesine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

7) 6112 Sayılı Yasanın 37 nci Maddesinin (u) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

37 nci maddede, Üst Kurulun görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Maddenin (u) bendinde, 'Kurul üyeleri ile Kurum personelinin uyacakları meslekî ve etik ilkeleri belirlemek' görev ve yetkisi de sayılmıştır.

Meslekî ve etik ilkeler, RTÜK'nin anayasal ve demokratik işlevine göre önemli olmakla birlikte, aynı zamanda, temel hak ve özgürlüklerle, hukuk güvenliği ile yakından ilgilidir. Bu ilkelerin Üst Kurul tarafından belirlenmesi, Kurul sistemiyle uyumsuz gözükmemekle birlikte, iki temel sorun kendisini göstermektedir: Bunlardan biri, Kurulun değişken yapısı nedeniyle, belirlenen meslekî ve etik ilkeler üzerinde sıklıkla oynanabilmesi, diğeri ise Kurulun toplantı ve karar yeter sayısı göz önünde bulundurulduğunda (9 üyeden oluşan Kurul, 6112 sayılı Yasanın 40 ıncı maddesine göre, en az beş üyenin hazır bulunması ile toplanabilmekte ve en az beş üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alabilmektedir) meslekî ve etik ilkelerin, çoğunluk kararıyla azınlık üzerinde, bir tür baskı ve disiplin uygulamasıdır. Bu durum, hukuk devletinin öngörülebilirlik ilkesinin de zedelenmesine neden olur.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, tüm devlet organlarının eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, yönetilenlere güçlü, etkin ve kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlandığı, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterildiği ve adaletli bir hukuk düzeninin gerçekleştirildiği devlettir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için yasa koyucunun öngörülebilir düzenlemeler getirmesi de asıldır.

Anayasanın 14 üncü maddesinde de, Anayasa hükümlerinden hiç birinin, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirlenenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Anayasanın öngördüğü demokratik hukuk devleti, herkesin hakkını eşit olarak korur ve çoğunluğun azınlık üzerinde eşitsizliği bozucu etkisine izin vermez. Özerk statüye sahip kamu kuruluşları oluşturulmasının amacı, kuşkusuz söz konusu kuruluşları genel idare içinde ayrıcalıklı veya dokunulmaz kılmak değil, onların özellik gösteren işlevlerini çoğulcu demokrasi anlayışı içinde ve daha iyi biçimde yerine getirmelerini sağlamaktır.

Öte yandan, yasa koyucu, meslekî ve etik ilkeleri, Kurulun özelliği ve niteliğine göre belirlemek yerine, bu ilkeleri belirleme görev ve yetkisini olduğu gibi Üst Kurul'a bırakılmıştır.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına ya da Anayasada yürütme görevi verilen karar organlarına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma ve yasayla konulan kuralları değiştirme yetkisi verilemez. Yasal düzenlemeler ancak yasa koyucu tarafından kaldırılabilir ya da değiştirilebilir.

Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla

uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Açıklanan nedenlerle, 6112 sayılı Yasanın 37 nci maddesinin (u) bendi Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 14 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

8) 6112 Sayılı Yasanın 38 inci Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

'Yasaklar ve denetim' başlıklı 38 inci maddenin (4) numaralı fıkrasında, 'Üst Kurul üyeleri ve Kurum personeli, Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara ve yayın hizmeti yapan gerçek ve tüzel kişilere ait her türlü sırları, görevlerinden ayrılmış olsalar bile açıklayamaz, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamaz' denilmiştir.

Fıkradaki, 'gizlilik taşıyan bilgiler' ve 'her türlü sırlar' belirsiz ve soyut kavramlardır. Kamu kurum ve kuruluşlarının 'gizli' damgası taşıyan bilgi ve belgeleri genel hükümlerle kural altına alınmış ve uygulama birliği sağlanmıştır. Bu genel düzenlemeler dışında, (4) numaralı fıkradaki, gizlilik taşıyan bilgilerin ve sırların kimler tarafından, nasıl belirleneceği belli edilmemiştir. Sübjektif değerlendirmeler, farklı bilgilerin farklı kişiler tarafından gizlilik ve sır değerlendirmesini ortaya çıkarabilecektir. Hukuk devleti, bu tür belirsizlikleri ve kişiye göre değerlendirmeleri kabul etmez. Kaldı ki, radyo ve televizyon hizmetleri, niteliği gereği zaten sır olarak da değerlendirilemez. Üst Kurul'un görev ve yetkileri de Anayasa ve Yasa ile belirlenmiştir. Kurul üyeleri ve Kurum personeli, yasa koyucu tarafından verilen görev ve yetkileri yerine getirirken, objektif olmak zorundadır. Gizlilik ve sırrın sübjektif ölçütlerle belirlenmesi, bu objektifliği zedeler.

Fıkranın düzenleniş şeklinden, görev ve yetki alanına giren hangi konuların, hangi işlem sürecinde gizli ve sır olacağı da anlaşılamamaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadın, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. Öngörülebilirlik şartı olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar.

Açıklanan nedenlerle, 6112 sayılı Yasanın 38 inci maddesinin (4) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

9) 6112 Sayılı Yasanın 39 uncu Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının Birinci Tümcesinde Yer Alan, " *Başbakan veya görevlendireceği bakan tarafından* " Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

Üst Kurul üyelerinin teminatı ile malî ve sosyal haklarının düzenlendiği 39 uncu maddenin (6) numaralı fıkrasında, Üst Kurul üyelerinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmaların 02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre yapılacağı belirtildikten sonra, Üst Kurul üyeleri hakkında soruşturma izni, 'Başbakan veya görevlendireceği bakan tarafından' verilir denilmiştir.

Anayasanın 133 üncü maddesinde, radyo ve televizyon faaliyetleri için özel düzenleme yapılmış, 'radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek' anayasal güvence altına alınmıştır. Düzenleme ve denetleme görev ve yetkisi, yürütme organından ve idarenin klasik yapısından koparılarak, demokratik bir oluşumla 'Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na verilmiştir. RTÜK, üyeleri TBMM Genel Kurulu tarafından seçilen, demokratik ve anayasal bir kuruldur. Parlamentonun özgür iradesi ve çoğunluk oyu ile oluşan Kurul, karar alma süreçlerinde de aynı demokratik yapı içinde çalışacak, böylece, radyo ve televizyon faaliyetlerinin düzenleme ve denetlemesi de aynı demokratik yapının güvencesi altında olacaktır. RTÜK'yi oluşturan üyelerin, aday gösterilme ve seçilme süreçlerinde Başbakan ve Bakanlar Kurulu ile diğer deyişle yürütme organı ile bağlantıları bulunmadığı gibi, Kurulun, kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri yasal düzenlemeye bırakılmıştır. Bu anlamda, yürütme organı ile hiyerarşik bağlantısı da bulunmamaktadır. Anayasanın Üst Kurul için öngördüğü güvencenin, Kurul üyelerinin soruşturmaları için öngörmediği düşünülemez. Üst Kurul'a ilişkin düzenlemenin Anayasanın Yürütme bölümünde yer alması, Üst Kurul üyelerinin Başbakan veya bir bakana hiyerarşik olarak bağlılığını gerektirmez. Yasa koyucunun aksine düzenlemesi, özel bir düzenleme niteliğinde olan 133 üncü maddeye aykırılık oluşturur.

Kaynağını Anayasadan alan ve özel olarak düzenlenen bir yapılanma içinde, TBMM tarafından seçilen RTÜK üyelerinin soruşturma yetkisinin, 'Başbakan veya görevlendireceği bakan tarafından' verilmesi Anayasanın 133 üncü maddesi karşısında olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, 6112 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan, " *Başbakan veya görevlendireceği bakan tarafından* " sözcükleri Anayasanın 133 üncü maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

10) 6112 Sayılı Yasanın 43 üncü Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının İkinci Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

Üst Kurulun teşkilâtı, personeli ve kadrolarının düzenlendiği 43 üncü maddenin (6) numaralı fıkrasında, Üst Kurul personelinin, kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edileceği, ücret ve malî haklar dışında her türlü hak ve yükümlülükler yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olacağı belirtilmiştir. Fıkranın ikinci tümcesinde ise personelin ücretleri ile diğer malî hakları toplamının, Üst Kurul üyeleri için yapılan ödemelerin toplamını geçmemek üzere kurum içi hiyerarşi de gözetilerek Bakanlar Kurulunca belirlenen

esaslar çerçevesinde Üst Kurul tarafından tespit edileceği öngörülmüştür. Kuralda, ücret ve mali haklar için üst sınır belirlendiği halde, alt sınır belirlenmemiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin 'hukuk devleti' olduğu belirtilmiş, 128 inci maddesinde de *'Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir'* denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, 12.06.2008 günlü, E.2004/55, K.2008/118 sayılı kararında da belirtildiği gibi, 'Radyo ve televizyon kuruluşlarına yayın izni ve lisans vermek, yayınların bu yasa ve milletlerarası andlaşmalara uygunluğu açısından izlenerek denetimlerini yapmak, yasaya aykırı ve tahsis şartlarına uymayan yayınlar için yaptırım uygulanmasına karar vermek, bu alandaki çalışma ve faaliyetlerle ilgili düzenlemeleri hazırlamak gibi temel işlevler üstlenen Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, kamu tüzel kişiliğini haiz, radyo ve televizyon yayınları alanında kamu hukuku ilke ve düzenlemelerine bağlı kalarak kamu yararı amacıyla işlemler yapan, genel idare esaslarına göre faaliyet gösteren, bu nedenle icra ettiği hizmet sürekli ve asli nitelikte olan bir kuruldur.'

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu yasayla kendisine verilen kamu hizmeti niteliğindeki sürekli görev ve hizmetleri, uzmanlık esasına göre çalışan ana hizmet ve yardımcı hizmet birimlerince yerine getirir. Bu nedenle personel, Anayasanın 128 inci maddesinde sözü edilen genel idare esaslarına göre asli ve sürekli nitelik taşıyan kamu hizmetlerini yerine getiren personeldir.

Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin yasayla düzenlenmesi gerekir.

Üst Kurul personeli, ücret ve malî haklar dışında her türlü hak ve yükümlülükler yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi tutulmuş, ücretleri ile diğer malî hakları toplamının, üst sınırı, Üst Kurul üyeleri için yapılan ödemelerin toplamı olarak Yasada gösterilmiş, ancak alt sınır gösterilmemiştir. Böylece, ücret ve malî hakların alt sınırı yönünden yasallık ilkesine uyulmamış, alt sınır idarenin takdirine bırakılmıştır. Esasların Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmesi de yasallık ilkesinin yerine getirildiği anlamına gelmez.

Açıklanan nedenlerle, 6112 sayılı Yasanın 43 üncü maddesinin (6) numaralı fıkrasının ikinci tümcesi Anayasanın 2 nci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

11) 6112 Sayılı Yasanın 43 üncü Maddesinin (9) ve (10) Numaralı Fıkralarında Yer Alan " *Başkan tarafından* " Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

43 üncü maddenin (9) numaralı fıkrasına göre, Başkan yardımcıları, I. Hukuk Müşaviri ve daire başkanları Başkanın teklifi üzerine Kurul kararıyla atanırken, diğer personel *Başkan tarafından* atanacaktır. (10) numaralı fıkra ise Üst Kurul personelinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmaların, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre yapılacağı belirtildikten sonra bunlar hakkında soruşturma izninin *Başkan tarafından* verilmesi öngörülmüştür.

Anayasanın 133 üncü maddesinde, radyo ve televizyon faaliyetleri için özel düzenleme yapılmış, 'radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek' anayasal güvence altına alınmıştır. Düzenleme ve denetleme görev ve yetkisi, yürütme organından kopararak, demokratik bir oluşumla 'Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na verilmiştir. RTÜK, üyeleri TBMM Genel Kurulu tarafından seçilen, demokratik ve anayasal bir kuruldur. Parlamentonun özgür iradesi ve çoğunluk oyu ile oluşan Kurul, karar alma süreçlerinde de aynı demokratik yapı içinde çalışacak, böylece, radyo ve televizyon faaliyetlerinin düzenleme ve denetlemesi de aynı demokratik yapının güvencesi altında olacaktır.

Üst Kurulun, kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri yasal düzenlemeye bırakılmıştır. Görüldüğü gibi, Anayasanın 133 üncü maddesinde özel düzenleme yapılırken, hep 'Üst Kurul' esas alınmıştır. Diğer bir deyişle, 'radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek' işinin Kurul esasına dayanılarak çalışması öngörülmüştür.

Kamu personelinin atanma ve soruşturmaları, temel hak ve özgürlükler içinde yer alan haklardır. Bu haklar Anayasanın 14 üncü maddesinin koruması altında olup, Anayasa hükümlerinden hiç biri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirlenenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Kaynağını Anayasadan alan ve özel olarak düzenlenen bir yapılanma içinde Kurul sistemi esasına göre çalışması gereken ve anayasal güvence altında olan RTÜK yerine, yasayla da olsa 'Başkan'a yetki verilmesi Anayasanın 14 üncü ve 133 üncü maddeleri karşısında olanaklı değildir. Başkana verilen yetki, Anayasanın 133 üncü maddesinde öngörülme-yen ve Üst Kurulun karar alma yetkisini devreden bir yetkidir.

Açıklanan nedenlerle, 6112 sayılı Yasanın 43 üncü maddesinin (9) ve (10) numaralı fıkralarında yer alan " *Başkan tarafından* " sözcükleri Anayasanın 14 üncü ve 133 üncü maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

12) 6112 Sayılı Yasanın 45 inci Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan " *ilgili Bakanlığa* "Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

45 inci maddede, 'Türkiye Radyo ' Televizyon Kurumunun yükümlülüğü' gösterilmiştir. Buna göre, 6112 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde belirtilen yayın ilkeleri ile bu Kanunun yayın hizmetlerinde ticarî iletişimi düzenleyen hükümleri, Türkiye Radyo ' Televizyon Kurumu yayınları hakkında da uygulanacaktır.

45 inci maddenin (2) sayılı fıkrasında ise söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde, Türkiye Radyo ' Televizyon Kurumunun ihlâlin niteliği açıkça belirtilerek Üst Kurulca uyarılacağı ve yükümlülüğün gereğinin yerine getirilmesinin *ilgili Bakanlığa* bildirileceği öngörülmüştür.

Anayasanın 133 üncü maddesinde öngörülen RTÜK'nin, radyo ve televizyon faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi görev ve yetkisi içinde, 'yayınların denetlenmesi', yayınların izlenmesi, değerlendirilmesi ve ihlalin oluşup oluşmadığına, oluştuysa hangi ihlalin yapıldığına ve bu ihlale karşı hangi yaptırımın uygulanacağına dair karar verilmesi süreçleriyle gerçekleşir.

(2) sayılı fıkarda, değerlendirme ve denetim sonrası alınacak kararın yaptırım kısmı, Üst Kurulun uhdesinden çıkarılmakta, ilgili Bakanlığa verilmektedir. Bu düzenleme, RTÜK'nin anayasal varlığı ve işlevini yerine getirememesi, yetkilerinin devredilerek sınırlandırılması anlamına gelir.

Açıklanan nedenlerle, 6112 sayılı Yasanın 45 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan " ilgili Bakanlığa " sözcükleri Anayasanın 133 üncü maddesine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

13) 6112 Sayılı Yasanın Geçici 1 inci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Tümcesinin " diğerleri Başkan tarafından üç ay içinde Üst Kurulda durumlarına uygun kadrolara atanırlar'Bölümünün ve (5) Numaralı Fıkrasının Birinci Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

Geçici 1 inci maddede, Üst Kurul üyeleri ve personele dair geçiş hükümleri düzenlenmiştir.

(3) numaralı fıkarda, bu Kanunla yapılan yeni düzenlemeler nedeniyle kadro ve görev unvanı değişmeyenlerden bu Kanunda öngörülen eğitim şartlarını taşıyanların başka bir işleme gerek kalmaksızın durumlarına uygun aynı unvanlı kadrolara atanmış sayılacağı belirtilmiştir. Fıkranın ikinci tümcesinde de, kadro ve görev unvanları değişen yahut kaldırılan veya anılan kadrolar için aranan eğitim şartlarını taşımayan personelden; Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Sekreter, Daire Başkanı ve Bölge Müdürü kadrolarında bulunanların Üst Kurul Müşaviri kadrolarına, Başmüfettiş ve bölge müdür yardımcısı kadrolarında bulunanların uzman denetçi kadrolarına, başka bir işleme ve tebligata gerek kalmaksızın bu Kanunun yayımı tarihinde atanmış sayılması; diğerlerinin Başkan tarafından üç ay içinde Üst Kurulda durumlarına uygun kadrolara atanması öngörülmüştür.

(5) numaralı fıkarda ise, 'Üst Kurul müşaviri ve uzman denetçi kadrosunda bulunanlar, Üst Kurulda Başkan tarafından uygun görülen birim ve işlerde görevlendirilirler' denilmiştir.

(3) numaralı fıkranın ikinci tümcesinin " diğerleri Başkan tarafından üç ay içinde Üst Kurulda durumlarına uygun kadrolara atanırlar' bölümü ile (5) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde, RTÜK başkanına geniş ve takdire dayalı yetki verilmiştir. 'Durumlarına uygun kadro' sözcükleri ile 'uygun gördüğü birim ve işlerde görevlendirme' sözcükleri belirsizdir. Başkanın bu yetkileri hangi ölçütlere göre kullanılacağı gösterilmemiş, yasayla güvence altına alınmamıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin 'hukuk devleti' olduğu belirtilmiş, 128 inci maddesinde de 'Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir' denilmiştir. Kanunla düzenlemenin temel ilkelerinden biri 'belirliliktir'.

Öte yandan, kaynağını Anayasadan alan ve özel olarak düzenlenen bir yapılanma içinde Kurul sistemi esasına göre çalışması gereken ve anayasal güvence altında olan RTÜK yerine, yasayla da olsa 'Başkan'a yetki verilmesi Anayasanın 133 üncü maddesi karşısında olanaklı

değildir. Başkana verilen yetki, Anayasanın 133 üncü maddesinde öngörülmeven ve Üst Kurulun karar alma yetkisini devreden bir yetkidir.

Açıklanan nedenlerle, 6112 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinin " diğerleri Başkan tarafından üç ay içinde Üst Kurulda durumlarına uygun kadrolara atanırlar' bölümü ile (5) numaralı fıkrasının birinci tümcesinin Anayasanın 2 nci, 128 inci ve 133 üncü maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

6112 sayılı Yasanın yukarıda Anayasaya aykırılığı ileri sürülen madde ve hükümlerinin uygulanması halinde; hem radyo ve televizyon yayınları ve şirketleri hem de RTÜK personeli temel hak ihlallerine uğrayarak, RTÜK ve üyeleri de Anayasa ile özel olarak düzenlenen hükme aykırı faaliyet göstererek, sonradan öngörülemeyecek ve giderilemeyecek büyük kayıplara sebebiyet verilebilecek, böylece telafisi imkansız zararlar doğacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan söz konusu madde ve hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 15.02.2011 tarihli ve 6112 sayılı 'Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un;

1. 7 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinin,
2. 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde yer alan, " *haber niteliği dışında* "sözcüklerinin ve (n) bendinin,
3. 18 inci maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan, ' ' *üç gün içinde* "sözcüklerinin,
4. 19 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin birinci tümcesinde yer alan, " *yüzde ellisini* " sözcüklerinin,

5. 26 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan, " *en az bir yıl* " sözcüklerinin ve (8) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan, " *tek bir verici tesisi ve işletim şirketince* " sözcüklerinin,

6. 36 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasının, (f), (g) ve (ğ) bentlerinin,

7. 37 nci maddesinin (u) bendinin,

8. 38 inci maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

9. 39 uncu maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan, " *Başbakan veya görevlendireceği bakan tarafından* " sözcüklerinin,

10. 43 üncü maddesinin (6) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinin,

11. 43 üncü maddesinin (9) ve (10) numaralı fıkralarında yer alan, " *Başkan tarafından* " sözcüklerinin,

12. 45 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan, " *ilgili Bakanlığa* " sözcüklerinin,

13. Geçici 1 inci maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci tümcesinin " *diğerleri Başkan tarafından üç ay içinde Üst Kurulda durumlarına uygun kadrolara atanırlar* ' bölümünün ve (5) numaralı fıkrasının birinci tümcesinin,

Anayasanın Başlangıç'ı ile 2 nci, 5 inci, 7 nci, 14 üncü, 28 inci, 32 nci, 48 inci, 90 ncı, 128 inci, 133 üncü ve 138 inci maddelerine aykırı olduklarından iptallerine, Anayasaya açıkça aykırı olmaları ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."