

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2002/100

Karar Sayısı : 2004/109

Karar Günü : 21.9.2004

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 04.08.2006 - 26249

İPTAL DAVALARINI AÇANLAR :

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri

Yasin HATİPOĞLU, Mehmet Ali ŞAHİN,

Salih KAPUSUZ, Mustafa KAMALAK

ve Uluç GÜRKAN ile birlikte 119 Milletvekili

3- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Salih KAPUSUZ,

Yasin HATİPOĞLU, Ömer Vehbi HATİPOĞLU,

Mehmet Ali ŞAHİN ve Mustafa KAMALAK ile birlikte

111 Milletvekili

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.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

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 iptali istenilen kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

1- “**MADDE 2.-** 3984 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 4.- Radyo, televizyon ve veri yayınları, hukukun üstünlüğüne, Anayasanın genel ilkelerine, temel hak ve özgürlüklere, milli güvenliğe ve genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılır. Yayınların Türkçe yapılması esastır. Ancak, evrensel kültür ve bilim eserlerinin oluşmasına katkısı olan yabancı dillerin öğretilmesi veya bu dillerde müzik veya haber iletilmesi amacıyla da yayın yapılabilir.

Radyo, televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkeleri şunlardır:

a) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı yayın yapılmaması.

b) Toplum şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa sevk eden veya halkı sınıf, ırk, dil, din, mezhep ve bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden **veya toplumda nefret duyguları oluşturan** yayınlara imkan verilmemesi.

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

d) İnsanların dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle hiçbir şekilde kınanmaması ve aşağılanmaması.

e) Yayınların toplumun milli ve manevi değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması.

f) Özel hayatın gizliliğine saygılı olunması, kamu çıkarlarının gerektirdiği durumlar dışında kişilerin özel hayatının yayın konusu yapılmaması.

g) Türk milli eğitiminin genel amaçlarının, temel ilkelerinin ve milli kültürün geliştirilmesi.

h) Türkçenin; özellikleri ve kuralları bozulmadan konuşma dili olarak kullanılması; milli birlik ve bütünlüğün temel unsurlarından biri olarak çağdaş kültür, eğitim ve bilim dili halinde gelişmesinin sağlanması.

ı) Kişilerin manevi şahsiyetlerine eleştiri sınırları ötesinde saldırıda bulunulmaması, cevap ve düzeltme haklarına saygılı olunması, soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberlerin soruşturulmaksızın veya doğruluğuna emin olunmaksızın yayınlanmaması, saklı kalması kaydıyla verilen bilgilerin kamu yararı ciddi bir biçimde gerektirmedikçe yayınlanmaması.

j) Yayıncılığın haksız bir amaç ve çıkara alet edilmemesi ve haksız rekabete yol açılmaması, ilan ve reklam niteliğindeki yayınların bu niteliklerinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıklanması, bir basın organının özel çabalarla yarattığı ürünün kendi ürünüymüş gibi sunulmaması, ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan haberlerin kaynağının belirtilmesine özen gösterilmesi.

k) Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilan edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi; kişileri suç işlemeye yönlendirecek **veya korku salacak** yayın yapılmaması.

l) Haberlerin yayınlanmasında tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerine bağlı olunması; özgürce kanaat oluşumunun engellenmemesi; haber kaynaklarının kamuoyunun yanıtılmasının amaçlandığı haller dışında gizliliğinin korunması.

m) Halkı aldatacak, yanıltacak veya haksız rekabete yol açacak reklam yayınlarına yer verilmemesi.

n) Siyasi partiler ve demokratik gruplar arasında fırsat eşitliği sağlanması; tek yönlü, taraf tutan yayın yapılmaması; seçim dönemlerinde belirlenen seçim yasaklarıyla ilgili ilkelere aykırı davranılmaması.

o) Yayınlarda, mevzuatın eser sahiplerine tanıdığı hakların ihlal edilmemesi.

p) Bilgi iletişim telefonları yoluyla yarışma ve benzeri yöntemlere başvurulmaması ve bunların sonucunda dinleyici ve seyircilere ikramiye verilmemesi veya ikramiye verilmesine aracılık edilmemesi, lotarya yapılmaması, bilgi iletişim telefonları yoluyla yapılacak anket ve kamuoyu yoklamalarının, hazırlık aşamasından sonuçlarının ilanına kadar noter nezaretinde gerçekleştirilmesi.

r) Televizyonda bölünür ekran yoluyla ana program ile **ilgili** veya ilgisiz bilgiler veren konuları işleyen yayınların yapılmaması, çerçeveler veya alt yazı tekniği kullanılarak sürekli yayın yapılmaması, haberde konu ile ilgili olmayan görüntülerin verilmemesi, haberle benzerlik arz eden görüntülerin arşiv niteliğinin belirtilmesi.

s) Program hizmetlerinin bütün unsurlarının insan onuruna ve temel insan haklarına saygılı olması.

t) Yayınların müstehcen olmaması.

u) Kadına, güçsüzlere ve küçüklere karşı şiddetin ve ayırımcılığın teşvik edilmemesi.

v) **Yayınların karamsarlık, umutsuzluk, kargaşa ve şiddet eğilimlerini körükleyici veya ırkçı nefret duygularını kışkırtıcı nitelikte olmaması.**

y) Suç örgütlerinin korkutucu ve yıldırıcı özelliklerinin yansıtılmaması.

z) Gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimini zedeleyecek türden programların, bunların seyredilebileceği zaman ve saatlerde yayınlanmaması.

2- “MADDE 3.- 3984 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Üst Kurulun seçimi ve görev süresi

Madde 6.- 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.

Üst Kurulun üyelerinin seçimine ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu kararı ile Bakanlar Kurulu kararı Resmi Gazetede yayımlanır.

Üst Kurul üyelerinin görev süresi dört yıldır. Üyelerinin görev süresinin bitiminden iki ay önce kurum ve kuruluşlar veya partiler yeni seçimlerini yaparak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Bakanlar Kuruluna bildirir. Herhangi bir sebeple boşalma olması halinde o kişinin seçildiği usule göre kurum ve kuruluş veya partiler tarafından adaylar bir ay içinde teklif edilerek Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca veya Bakanlar Kurulunca seçim işlemi yapılır. Bu şekilde seçilen kişi, yerine seçildiği kişinin görev süresini tamamlar. Üyenin altmışbeş yaşını doldurması halinde üyeliği son bulur.”

3- “MADDE 5.- 3984 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Yasaklar ve denetim

Madde 9.- Üst Kurul üyeleri ile üçüncü derece dahil üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımları, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, radyo ve televizyon hizmetleri alanında Üst Kurulun görev ve yetki alanına giren konularda herhangi bir yüklenme işine giremez, özel radyo ve televizyon şirketlerinde ve bu şirketlerin doğrudan veya dolaylı ortaklık bağlı bulunan şirketlerde ortak veya yönetici olamazlar.

Üst Kurul üyeleri, üyelikleri süresince resmi veya özel başkaca hiçbir görev alamaz, özel veya kamu yayın kuruluşlarının görev ve yetki alanına giren konularda doğrudan veya

dolaylı olarak taraf olamaz ve bu konularda hiçbir menfaat sağlayamaz, siyasi partiye üye olamazlar. Amacı sosyal yardım ve eğitim işlerine yönelmiş derneklerle vakıflardaki görevler ve kooperatif ortaklığı bu hükmün dışındadır.

Üst Kurul üyeleri, kendileri veya üçüncü derece dahil üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılamaz.

Yukarıdaki esaslara aykırı davrananlar görevlerinden çekilmiş sayılır. Bu husus Üst Kurul tarafından re'sen veya yapılacak müracaatın değerlendirilmesi sonunda karara bağlanır.

Üst Kurul, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tabidir.”

4- “MADDE 7.- 3984 sayılı Kanunun 12 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 12.- Üst Kurulun gelirleri şunlardır:

a) Özel radyo ve televizyon kuruluşlarından alınacak TV kanal ve radyo frekansı yıllık tahsis bedelleri.

b) Özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yıllık brüt reklam gelirlerinden %5 oranında ayrılacak paylar.

c) Gerekğinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bütçesinin transfer tertibinde yer alacak ödenek.

d) Radyo ve televizyon kuruluşlarına 33 üncü madde uyarınca verilecek idari para cezaları.

Özel radyo ve televizyon kuruluşlarından alınacak yayın izin ve lisans ücretleri Hazineye gelir kaydedilir.

Üst Kurul, gerektiği takdirde her yıl için yapacağı işlerin programını hazırlayarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bütçesinden verilmesi gereken ödenek tutarını Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunar.

Üst Kurulun bütçesi ve kadro cetvelleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bütçesi ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunda incelenir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülerek karara bağlanır.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun yıllık bütçesinden harcanmayan miktar, yıl sonunda yurt içinde kültür ve tabiat varlıklarının, yurt dışında Türk kültür varlıklarının korunması ve ihyası amacıyla Kültür Bakanlığı adına bir kamu bankasında açılan hesaba aktarılır. Bu hesaptan yapılacak harcamalara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir. Üst Kurulun alım-satım, kiralama, taşıma ve sair tedarik işlerine ilişkin işlemleri bir yönetmelik ile düzenlenir.

Üst Kurul, radyo ve televizyonların reklam gelirlerinin, aracı kurumların hesaplarıyla birlikte denetlenmesini Maliye Bakanlığından talep eder.”

5- “MADDE 8.- 3984 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Gelir ve cezaların tahsili

Madde 13.- 12 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen reklam gelirlerinden ayrılacak paylar, elde edildikleri ayı takip eden ayın en geç 20'sinde; (a) bendine göre ödenecek TV kanal ve radyo frekansı yıllık kira bedeli her yılın Ocak ayının en geç 20'sinde; **33 üncü maddede belirtilen idari para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir.**

Ödemede gecikilmesi halinde, ilgili yayın kuruluşu uyarılarak yedi gün içinde ödeme yapması istenir. Yapılacak ihtara rağmen ödeme yapılmaması halinde, Üst Kurulca ödeme yapılincaya kadar yayının durdurulmasına karar verilir. Yukarıdaki fıkra da belirtilen tarihlerden itibaren iki ay içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca yayın izninin ve lisansın iptaline karar verilir ve ödenmeyen kurum geliri icra yoluyla tahsil olunur. Gecikilen ödemeler için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.”

6- MADDE 10.- 3984 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Telekomünikasyon Kurumunun yükümlülüğü

Madde 24.- **Türkiye'de ulusal, bölgesel ve yerel çapta TV kanal ve radyo frekans planları ile radyo ve televizyon yayınlarına esas olan frekans bantları ile ilgili çalışmalar yapma yetkisi, 2813 sayılı Telsiz Kanunu uyarınca Telekomünikasyon Kurumuna aittir.**

Telekomünikasyon Kurumu, 2813 sayılı Telsiz Kanununa uygun olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü ve diğer ilgili kurum ve kuruluşlar ile işbirliği yaparak hazırlayacağı ulusal, bölgesel ve yerel çaptaki planları Haberleşme Yüksek Kurulunun onayına sunar.

Haberleşme Yüksek Kurulu, hazırlanan planı aynen onaylayabileceği gibi lüzum gördüğü değişikliklerin yapılmasını talep edebilir. Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna ait radyo ve televizyonlar ile Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde yayın yapan Meteoroloji Radyosu, Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde yayın yapan Polis Radyosuna ulusal, bölgesel ve yerel, radyo-televizyon bölümleri bulunan iletişim fakültelerine yerel bazda frekanslar ve kanallar ücretsiz olarak tahsis edilir. Kalan televizyon kanal ve radyo frekansları, belli bir plan dahilinde özel kuruluşlara kullandırılmak üzere Üst Kurulca ihaleye çıkarılır. Televizyon kanal ve radyo frekanslarının ne kadarının hangi takvime göre ihaleye çıkarılacağına ilişkin plan Haberleşme Yüksek Kurulu tarafından saptanarak bu çerçevede ihaleye çıkarılmak üzere Üst Kurula bildirilir.

Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna tahsis edilen TV kanallarından biri olan TRT 3'ten TBMM TV aracılığıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi faaliyetleri, bir diğer kanaldan da açıköğretim yayınları yansıtılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi faaliyetlerinin hangi ölçüde yansıtılacağına Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, açıköğretim yayınları için ise eğitim programlarını hazırlamakla yükümlü kurumlar Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu ile birlikte

karar verir. Yayın ile ilgili diğer hususlar Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ile Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu arasında bir protokolle belirlenir. Açıköğretim ve TBMM TV yayınlarından ücret alınmaz.

Telekomünikasyon Kurumu, Üst Kurulun bildireceği ve bu Kanun hükümlerine uygun olarak TV kanal ve radyo frekansı tahsis edilip, kablosuz radyo ve televizyon yayın izni ve lisansı verilen kuruluşlara TV kanal ve radyo frekans tahsislerini uygular, ulusal ve uluslararası alanda tescil ettirir.

Ulusal ve uluslararası hava ve deniz seyrüsefer sistemlerine radyo ve televizyon sistemlerinden zararlı enterferanslar gelmesi halinde, Telekomünikasyon Kurumu can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürmemek amacıyla enterferansa sebep olan vericileri geçici olarak kapatarak mühürler ve sorumlular hakkında Türk Ceza Kanununun 391 inci maddesi hükmü uygulanır. Yapılan işler aynı zamanda Üst Kurula bildirilir.

Haberleşme Yüksek Kurulu, 2813 sayılı Telsiz Kanunu gereğince Üst Kurul, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu ve Telekomünikasyon Kurumu arasındaki koordinasyonun yanı sıra konuyla ilgili olarak Üst Kurula verilmiş görevlerin takibini de yürütür.”

7- “MADDE 12.- 3984 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin altıncı ve sekizinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanına otuz milyar liradan doksan milyar liraya kadar ağır para cezası verilir. Ayrıca, kuruluşa Üst Kurulca eylemin ağırlığına göre üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağı verilebilir. İkinci kez tekrarı halinde yayın izni iptal edilir ve en yüksek para cezasına hükmolunur. Bu cezalar ertelenemez. Hangi yayınların gelir getirici yayınlar olduğu Üst Kurul tarafından belirlenir.

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 ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılır. Bu maddeye göre açılacak manevi tazminat davalarında hakim **tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve davayı en geç altı ay içinde karara bağlar.**

Bu maddeye göre açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden temerrüt faizine de hükmedilir.”

8- “MADDE 13.- 3984 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 29.- Radyo ve televizyon yayın izni verilen veya verilecek anonim şirketleri hisse oranları ve şirket yapısıyla ilgili uyulması gereken diğer hususlar şunlardır:

a) Siyasi partiler, dernekler, sendikalar, meslek kuruluşları, kooperatifler, vakıflar, mahalli idareler ile bunlar tarafından kurulan veya bunların ortak oldukları şirketler, iş ortakları, birlikler ile üretim, yatırım, ihracat, ithalat, pazarlama ve finans kurum ve kuruluşlarına radyo ve televizyon yayın izni verilmez; bu kuruluşlar radyo ve televizyon yayın izni almış şirketlere ortak olamazlar.

b) Bu Kanuna göre radyo ve televizyon yayın izni, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre sadece radyo ve televizyon yayıncılığı, haberleşme, eğitim, kültür ve sanat amacıyla kurulmuş anonim şirketlere verilir. Aynı şirket ancak bir radyo ve bir televizyon işletmesi kurabilir.

c) Özel radyo ve yayın kuruluşlarının hisseleri nama yazılı olmak zorundadır. Bu şirketlerde herhangi bir kişi lehine intifa senedi ihdas edilemez.

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 sıhri 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.

f) Ulusal izlenme oranları, Üst Kurul tarafından her takvim yılı için tespit edilir ve o yılı izleyen Ocak ayı içinde açıklanır.

g) Özel radyo ve televizyon yayın kuruluşlarının hisse senetlerinin halka arzında 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre Sermaye Piyasası Kurulundan izin almadan önce Üst Kurulun onayının alınması şarttır.

h) Bir özel radyo ve televizyon yayın kuruluşunda yabancı sermayenin payı ödenmiş sermayenin %25'ini geçemez.

i) Bir özel radyo ve televizyon yayın kuruluşunda ortak olan gerçek veya tüzel yabancı kişi bir başka radyo ve televizyon kuruluşuna ortak olamaz.

i) Yerli veya yabancı hissedarlar hiçbir şekilde imtiyazlı hisse senedine sahip olamazlar.

j) Radyo ve televizyon yayını izni verilen bir anonim şirketin hisse devirleri, devir tarihinden itibaren bir ay içinde, ortakların ad ve soyadları ile şirketin devri sonucunda oluşan

ortaklık yapısı ve oy payları hakkındaki bilgilerle Üst Kurula bildirilir. Bu şirketlerin bir başka şirkete devri, bir başka şirketin devralınması, bir başka şirketle birleşme işlemlerinden önce, Üst Kuruldan gerekli bilgi ve belgelerle izin alınması zorunludur. Bu işlemler sonucunda şirket yapısında bu Kanun hükümlerinde öngörülen hususlara aykırılık olduğu takdirde Üst Kurulun vereceği süre zarfında bu aykırılık giderilmek zorundadır. Aksi halde yayın izni iptal edilir.

k) Radyo ve televizyon yayın izni verilen veya verilecek anonim şirketlerde bulunması gereken diğer asgari idari, mali ve teknik şartlarla yayın alanı, yayın saat ve süreleri ile ilgili esaslar her yıl Üst Kurul tarafından tespit olunur. Şirketler yapılarını verilen süre içinde tespit olunan şartlara uydurmak zorundadır. Aksi halde yayın izni iptal edilir.

l) Radyo ve televizyon yayın kuruluşları, yayın izninin verilmesinden sonra da esas sözleşmelerine bu Kanundaki esaslara aykırı hükümler koyamazlar; iştilal konularına, radyo ve televizyon yayıncılığı ile bağdaşmayan faaliyetleri dahil edemezler.

m) Yurt dışından Türkiye'ye yönelik yayın yapan radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal, frekans ve kablo kapasitesi tahsis edilemez. Bunlara Türkiye'de vergi mükellefi olanlar tarafından verilen reklam ve ilan bedelleri vergi matrahlarından düşülemez. Ancak, uydu platformu ve kablo sisteminden iletilen ve yurt dışından yapılan yabancı kaynaklı yayınların Türkçe seslendirilmelerine, birkaç dilden aynı anda yayın yapılmasına ve Türkçe reklam girişine olanak tanınır. Türkçe reklam girişi yapılan yayınlar için Üst Kurulun ilgili reklam yönetmeliği uygulanır.”

9- “MADDE 14.- 3984 sayılı Kanunun 31 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Program hizmetinin içeriği ve yeni yayın tekniklerinin kullanımı

Madde 31.- Radyo ve televizyon kuruluşları, yayınlarında belli oran ve saatlerde eğitim, kültür, Türk halk ve Türk sanat müziği programlarına yer vermek zorundadırlar. Bu programların tür ve oranlarıyla ilgili esaslar Üst Kurul tarafından tespit edilir. Tematik kanallar, bu zorunluluktan muaf tutulur. Tematik yayın yapmak isteyen kuruluşlar, başvuru sırasında bu hususu belirtir. Bu kanallar, Üst Kurulun izni olmadan yayın türünü değiştiremez. Tematik kanallarla ilgili usul ve esaslar Üst Kurulca belirlenir.

Her türlü teknoloji ile ve her tür iletişim ortamında yapılacak yayın ve hizmetlerin usul ve esasları, Haberleşme Yüksek Kurulunun belirleyeceği strateji çerçevesinde Üst Kurulca tespit edilip, Haberleşme Yüksek Kurulunun onayına sunulur. Bu yayın ve hizmetlerin mevzuata uygunluğu Üst Kurulca denetlenir.”

10- “MADDE 16.- 3984 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Uyarı, para cezası, durdurma ve iptal

Madde 33.- Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlal 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 ihlale konu olan programın yayını, bir ila 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 hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlaki gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanır.

Aykırlığın tekrarı halinde;

a) Ulusal düzeyde yayın yapan kuruluşlara, ihlalin 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, ihlalin ağırlığına göre, altmış milyar liradan az olmamak kaydıyla yüz milyar liraya kadar,

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

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

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

c) Radyo yayınları için yukarıdaki miktarların yarısı kadar,

İdari para cezası uygulanır.

Bu maddedeki para cezaları, her yıl Maliye Bakanlığınca ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılır.

İhlalin, ihlal tarihinden itibaren, takip eden bir yıl içinde tekrarı halinde bu idari para cezaları yüzde elli oranında artırılır. İhlalin, ihlal tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde üçüncü kez tekrarında ihlalin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur.

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

Yayın izninin verilmesi için gerekli şartlardan birini kaybeden veya şartların uygunluğunu hile ile elde eden kuruluşların yayın lisans izni iptal edilir.

Uyarı cezasını gerektiren haller dışındaki ihlallerde ilgili tarafın savunması alınır.

Cezaların uygulanış usulleri ile gerekçeli olarak kamuoyuna duyuruluş şekli yönetmelikle belirlenir.”

11- “MADDE 17.- 3984 sayılı Kanuna aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

EK MADDE 1.- Bu Kanuna göre yayın izni verilen özel radyo ve televizyon kuruluşlarının, kendilerine tahsis edilen TV kanal ve radyo frekansından yapacakları yayınlarını, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun veya bu amaçla özel yayın kuruluşlarıyla ortak kuracağı şirketin görev ve sorumluluğunda işletilen verici tesislerinden yapmaları asıldır. Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu, verici tesislerinin kurulması, işletilmesi, yenilenmesi ve bu tesislerde değişiklik yapılması sırasında özel yayın kuruluşlarının ihtiyaçlarını da göz önünde tutar.

Kurulmasına izin verilen tesislerin bu Kanunda ve izin belgesinde öngörülen amaçlar için kullanılıp kullanılmadığı Üst Kurul tarafından denetlenir.

Özel radyo ve televizyon yayın kuruluşlarının Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun verici tesislerinden yararlanma usul ve esasları ile yıllık kira bedelleri Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu tarafından belirlenerek Üst Kurulun onayıyla yürürlüğe konulur.

EK MADDE 2.- 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. 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. Ayrıca tüm yayın cihazları Türk Ceza Kanununun 36 ncı maddesine göre müsadere edilir.

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.

Bu maddedeki para cezaları, her yıl Maliye Bakanlığınca ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılır.

EK MADDE 3.- Radyo ve televizyon yayınları, yayın ilkeleri ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara uygunluğu yönünden,

a) Ulusal, bölgesel ve yerel düzeydeki yayınlar Üst Kurul tarafından izlenir ve değerlendirilir.

b) 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 kuşkulanan yayınların bandı, değerlendirilmek üzere Üst Kurula gönderilir. İçişleri Bakanlığı ile Üst Kurul arasındaki işbirliği bir protokol ile düzenlenir.

Telekomünikasyon Kurumunun milli monitoring faaliyetleri kapsamında yayınları izleme imkanının olması halinde, Üst Kurul ile Telekomünikasyon Kurumu arasında imzalanan bir protokol kapsamında bu yayınlar Telekomünikasyon Kurumunca izlenir ve değerlendirilmek üzere Üst Kurula iletilir.

EK MADDE 4.- Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun yayın lisansı verdiği bir kuruluş bu lisansı, yayın istasyonlarını ve şebekelerini, Üst Kurulun izniyle bir üçüncü kuruluşa devredebilir.

Yayın izni talebinde bulunan kuruluşların yerine getirmeleri gereken teknik ve mali yeterlilik şartları, devir şartları ile diğer ön şartlar, Üst Kurul tarafından yönetmeliklerle tespit edilir.

EK MADDE 5.- Bu Kanunda geçen “Telsiz Genel Müdürlüğü” ibaresi “Telekomünikasyon Kurumu” olarak değiştirilmiştir.”

12- “MADDE 18.- 3984 sayılı Kanunun **8 inci maddesinin (a) bendi ile 35 inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.”**

13- MADDE 19.- 15.7.1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanununun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

1. Mevcutelerle 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.”

14- “MADDE 20.- 5680 sayılı Kanunun 17 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 17.-”Basın yolu ile işlenen yalan haber, hakaret, sövme ve her türlü fiilden doğacak maddi ve manevi zararlardan, 16 ncı maddeye göre sorumlu olanlarla birlikte Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre mevkutelerde sahibi ve mevkute olmayanlarda naşiri; mevkute sahibi ile mevkute olmayanların naşirinin şirket olması halinde şirket ile birlikte anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirket ve tüzel kişilerde en üst yönetici 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 ilan edilen yeniden değerlendirme oranında

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

15- “MADDE 22.- 5680 sayılı Kanunun 20 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 20.- 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 mahkum edilirler. Verilen para cezası ertelenemez.”

16- “MADDE 25.- 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.”

17- “GEÇİCİ MADDE 4.- Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca 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.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçelerinde, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 10., 13., 15., 26., 28., 29., 30., 38., 87., 133., 141., 166. ve 167. maddelerine dayanılmış, 8., 160. ve 165. maddeleriyle de ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca belirtilen dosyalarla ilgili değişik tarihlerde yapılan ilk inceleme toplantıları sonunda, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

Dava konusu 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:

A- 2. maddesiyle değiştirilen 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının, (k) bendinde yer alan “... korku salacak yayın ...” sözcükleri ile (v) bendinin “Yayınların karamsarlık, umutsuzluk, ... eğilimlerini körükleyici ... nitelikte olmaması” bölümünün yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ile Enis TUNGA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 5. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin son fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 7. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 8. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasının “... 33 üncü maddede belirtilen idarî para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir” bölümünün yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 10. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 24. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 12. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin;

1- Altıncı fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 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, yürürlükleri 12.6.2002 günlü, E. 2002/97, K. 2002/9 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararla durdurulduğundan, bunlara ilişkin istem hakkında YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

H- 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinin, yürürlükleri 12.6.2002 günlü, E. 2002/97, K. 2002/9 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararla durdurulduğundan, bunlara ilişkin istem hakkında YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

I- 14. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 31. maddesinin ikinci fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

İ- 17. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'ya eklenen, Ek Madde 1, Ek Madde 2'nin birinci ve ikinci fıkraları ve Ek Madde 3'ün birinci fıkrasının (b) bendinin birinci paragrafının, yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 18. maddesinde yer alan "... 8 inci maddesinin (a) bendi ile ..."ibaresinin, yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K- 19. maddesiyle değiştirilen 15.7.1950 günlü, 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L- Geçici 4. maddesinin, yürürlüğü 12.6.2002 günlü, E. 2002/97, K. 2002/9 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararla durdurulduğundan, buna ilişkin istem hakkında YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE, 27.6.2002 gününde , E. 2002/100, K. 2002/13 (Yürürlüğü Durdurma) ile;

"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:

A) 1- 3. maddesiyle değiştirilen 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin, Mustafa BUMİN, Samia AKBULUT ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 12. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının;

a- Dördüncü tümcesinde yer alan "... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere..." ibaresinin, Samia AKBULUT ile Enis TUNGA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Altıncı tümcesinde yer alan "... tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve ..." ibaresinin, Enis TUNGA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin (d) ve (e) bentlerinin, Mustafa BUMİN, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Nurettin TURAN ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 20. maddesiyle değiştirilen 15.7.1950 günlü, 5680 sayılı, Basın Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere..." ibaresi ile dördüncü tümcesinde yer alan "... tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve ..." ibaresinin, Samia AKBULUT ile Enis TUNGA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- Geçici 4. maddesinin, Mustafa BUMİN, Samia AKBULUT ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

B) 1- 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin ikinci fıkrasının (k) bendindeki "...veya korku salacak..." ve (v) bendindeki "... karamsarlık, umutsuzluk,..." sözcüklerinin, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ile Enis TUNGA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 16. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci fıkrasının, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 22. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin, OYBİRLİĞİYLE,

4- 25. maddesiyle 5680 sayılı Yasa'nın 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 33 ve 34. maddelerinde yapılan değişikliklerin, OYBİRLİĞİYLE,

YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 12.6.2002 gününde E. 2002/97, K. 2002/9 (Yürürlüğü Durdurma) ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçeleri ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Birleştirme Kararı

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 2. ve 16. maddelerinin kimi bölümlerinin iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan Esas:2002/97, Esas:2002/110 sayılı davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle Esas:2002/100 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2002/100 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 21.7.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 4756 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluşu ve Yayınları Hakkında Kanun"un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin "*veya toplumda nefret duyguları oluşturan*" bölümü ile (k) bendinin "*veya korku salacak*" bölümünün incelenmesi

Başvuru dilekçelerinde, dava konusu "*veya toplumda nefret duyguları oluşturan*" ve "*veya korku salacak*" ibarelerinin, soyut ve içeriği belirgin olmayan, kişisel anlayış ve takdire göre değişen nitelikte olduğu, bu belirsizliğin radyo ve televizyonların doğru ve yansız yayın

yapmalarını yurt ve dünya gerçeklerinin halka duyurulmasını engelleyeceği belirtilerek, Anayasa'nın 2., 5., 13., 26., 28. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

4756 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un, radyo, televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkelerinin düzenlendiği 4. maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu “veya toplumda nefret duyguları oluşturan” ibaresinin yer aldığı (b) bendinde, toplumu şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa sevk eden veya halkı sınıf, ırk, dil, din, mezhep ve bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden veya toplumda nefret duyguları oluşturan yayınların yapılamayacağı; “veya korku salacak” ibaresinin yer aldığı (k) bendinde ise, suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilân edilemeyeceği veya suçluymuş gibi gösterilemeyeceği, kişileri suç işlemeye yönlendirecek veya korku salacak yayın yapılamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Radyo, televizyon ve veri yayınları ile büyük halk kitleleri istenilen doğrultuda yönlendirilebilir. Nefret duygularını oluşturan veya korku salan yayınlara imkân verilmesi halinde toplumun huzur ve düzeninin etkileneceği kuşkusuzdur. Sürekli değişen toplumsal olaylar karşısında insanlar arasında nefret duygularını oluşturan veya korku salan yayınların neler olduğunun önceden yasa koyucu tarafından belirlenmesindeki güçlük gözardı edilemez ise de, bu kavramlara zaman içinde öğreti ve yargı kararlarıyla içerik ve anlam kazandırıldığı da bir gerçektir. Bu nedenle, dava konusu kuralların belirsizliğinden bu bağlamda Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığından söz edilemez.

Anayasa'nın düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasına ilişkin 26. maddesinin ilk fıkrasında bu özgürlüğün kapsamı belirlenmiş, ikinci fıkrasında, kamu düzeni ve kamu güvenliği bu özgürlüğün sınırlama nedenleri arasında gösterilmiş, basın özgürlüğüne ilişkin 28. maddesinin ikinci fıkrasında “Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır” denildikten sonra üçüncü fıkrasında basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 13. madde de ise, *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”* denilmiştir. Toplumda nefret duygularını oluşturan veya korku yaratacak yayınların kamu düzeni ve kamu güvenliği ile yakından ilgili olduğu, bunların korunması amacıyla da iptali istenilen kurallarla önlemler getirildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu kuralla yasaklanan yayınlara izin verilmesi halinde bunların kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından yaratabileceği ağır sonuçlar gözetildiğinde, yapılan düzenlemenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ileri sürülemez.

Öte yandan, dava konusu ibarelerle ilgili uyuşmazlıklarda, yargı yoluna başvurma olanağının bulunmasının, kişilerin yanlış uygulamalardan etkilenmelerini önleyecek, yeterli güvenceyi oluşturduğu da açıktır.

Belirtilen nedenlerle, iptali istenilen bölümler Anayasa'nın 2., 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Başvuru dilekçesinde dava konusu ibarelerin, Anayasa'nın 5. ve 38. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, bu maddelerle ilgisi görülmemiştir.

2- Kanun'un 2. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin İkinci Fıkrasının (r) Bendinde Yer Alan "... ana program ile ..." İbaresinden Sonra Gelen "İlgili" Sözcüğünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bölünür ekran yoluyla ana program ile ilgili bilgi veren konuları işleyen yayın yapılmamasını öngören kuralın haklı bir nedene dayanmadığı, yayıncılığın temel ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Yasa'nın dava konusu sözcüğün de yer aldığı (r) bendinde, televizyonda bölünür ekran yoluyla ana program ile ilgili veya ilgisiz bilgiler veren konuları işleyen yayınların yapılması ve çerçeveler veya alt yazı tekniği kullanılarak sürekli yayın yapılmaması, haberde konu ile ilgili olmayan görüntülerin verilmemesi, haberle benzerlik arz eden görüntülerin arşiv niteliğinin belirtilmesi, uyulması gereken yayın ilkeleri arasında yer almıştır.

Anayasa'nın düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti başlıklı 26. maddesinin ikinci fıkrasında *"Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir"* denilmiştir.

Televizyonda bölünür ekran yoluyla ana programla ilgili bilgilerin verilmesinin, yayınlanan programın yayını izleyenler tarafından daha iyi anlaşılabilmesi amacına yönelik olduğu, bunun yasaklanmasının ise düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü sınırlandırdığı açıktır. Böyle bir sınırlamanın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan nedenler kapsamında düşünülmesi olanaksız olduğundan dava konusu "ilgili" sözcüğü Anayasa'nın 26. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Dava konusu sözcük 26. maddeye aykırı görülerek iptal kararı verilmiş olduğundan konunun 28. madde yönünden de incelenmesine gerek görülmemiştir.

3- Kanun'un 2. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin İkinci Fıkrasının (v) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yasaklanan ve yaptırım öngörülen eylemlerin öğelerinin yasada açık biçimde belirtilmesi ve bu eylemlerin, kuşkuyla yer bırakmayacak belirginlikte düzenlenmesinin zorunlu olduğu, yasakların açıkça tanımlanmadığı, içeriğinin tartışmalı genel kavramlarla anlatıldığı belirtilerek, (v) bendinin *"Yayınların karamsarlık, umutsuzluk, ... eğilimlerini körükleyici ... nitelikte olmaması"* bölümünün Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş ise de, iptali istenilen bölümlerin yer aldığı kural dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 3.8.2002 günlü 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 8. maddesinin (B) fıkrası ile değiştirildiğinden, "Yayınların karamsarlık, umutsuzluk,

... eğilimlerini körükleyici ... nitelikte olmaması” bölümüne ilişkin konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekir.

4- Kanun'un 3. Maddesiyle 3984 Sayılı Kanun'un Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmadığı halde Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda görev alacak olan beş üyenin siyasi parti gruplarınca belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca belirlenmesini öngören kuralın Anayasa'nın 87. maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür.

3984 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dava konusu (a) bendinde seçileceklerden beş kişinin, siyasi parti gruplarınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda aday gösterileceği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 87. maddesinde, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir” denilerek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri açıkça belirtilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri arasında Radyo Televizyon Üst Kuruluna üye seçme görev ve yetkisi bulunmadığı gibi adı geçen kurulla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında bu seçime olanak verecek Anayasa'dan kaynaklanan doğal sayılabilecek bir ilişki de söz konusu değildir.

Bu nedenle, dava konusu kural Anayasa'nın 87. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

5- Kanun'un 3. Maddesiyle 3984 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) ve (c) Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Radyo Televizyon Üst Kurulunun dört üyesinin Bakanlar Kurulu tarafından seçilerek belirlenmesinin bu Kurulun özerk ve tarafsız kamu tüzelkişiliği niteliğini zedelediği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü fıkrası ile 2. ve 133. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 6. maddesinin (b) bendinde, Yüksek Öğretim Kurumu Genel Kurulu'nun, Kurul üyesi olmayan elektrik-elektronik, iletişim, kültür-sanat ve basın-yayın dallarından göstereceği dört aday arasından iki üyenin, (c) bendinde de en çok sarı basın kartı sahibi üyesi bulunan gazeteciler cemiyeti ile Basın Konseyinin ortaklaşa göstereceği iki aday arasından bir üyenin Bakanlar Kurulunca seçileceği belirtilmiştir.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun özerk ve tarafsız bir kamu tüzelkişiliği olmasına karşın, tümüyle idareden ayrı düşülmesi de olanaklı değildir.

Anayasa'nın 123. maddesine göre idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir; idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Anayasa'nın 126. maddesinde "Merkezi idare"ye 127. maddesinde de "Mahalli İdareler"e ilişkin esaslar belirlenmiştir. Bu bağlamda, Merkezi idareye ait olan yetkiler yürütülecek hizmetin özelliklerine göre yer yönünden yerinden yönetilen tüzel kişiler olan il özel idaresi, belediye veya köye bırakılabileceği gibi hizmet yönünden yerinden yönetilen kamu tüzelkişilerine de bırakılabilir. Ancak, merkezi idare bu kuruluşlar üzerinde, esas ve usullerini kanunun belirlediği vesayet yetkisine sahiptir. Merkezi idarenin kimi durumlarda atamayı da içeren bu yetkisini yerinden yönetim ilkeleriyle uyumlu olarak kullanılması gerektiğinde ise kuşku yoktur.

Açıklanan nedenlerle dokuz üyeden oluşan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na bu Kurul'un özerk yapısını bozmayacak sayıda ve nitelikleri de Yasa'da belirtilen adaylar arasından Bakanlar Kurulu'nca üye seçilmesinde Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın, Başlangıç'ı ile kuvvetler ayrımına ilişkin dördüncü paragrafı ve Devletçe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan radyo ve televizyon kurumu ve kamu tüzelkişilerinden yardım gören haber ajanslarına ilişkin ilkeleri belirleyen 133. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

6- Kanun'un 3. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının (d) Bendinin İncelenmesi

İptali istenilen bu kural, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 14.7.2004 günlü, 5218 sayılı Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 2. maddesinin (D) fıkrasıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu bende ilişkin konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekir.

7- Kanun'un 5. Maddesiyle 3984 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 9. Maddesinin Son Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun denetiminin bağımsızlığı bulunmayan örgütsel yapısı, amaç ve yöntemleri itibarıyla doğrudan Başbakan'a bağlı Yüksek Denetleme Kuruluna verilmesinin Üst Kurulun özerk ve tarafsız bir kamu tüzelkişisi olma niteliği ile çeliştiği ve Üst Kurulu siyasi iktidarın denetimine soktuğu belirtilerek dava konusu kuralın Anayasa'nın 133. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen fıkra, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tabi olduğu belirtilmiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden, dava konusu kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 160. ve 165. maddeleri yönünden incelenmiştir.

Anayasa'nın 160. maddesinde, genel ve katma bütçeli dairelerin tüm gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetleme görevi Sayıştay'a verilmiş, 165. maddesinde ise

sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının TBMM'ce denetlenmesi esaslarının yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür.

3984 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ilk fıkrasında Üst Kurul'un gelirleri sayılmış, dördüncü fıkrasında da, bütçesinin ve kadro cetvellerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bütçesi ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunda inceleneceği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda görüşülerek karara bağlanacağı belirtilmiş olduğundan, Kurul'un bütçesinin oluşumu ve bunun denetim biçimi gözetildiğinde sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya ve dolaylı olarak Devlet'e ait olan bir kuruluş olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun, denetiminin de Anayasa'nın 160. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi adına görev yapan Sayıştay tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Üst Kurulun denetiminin Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından yapılmasını öngören dava konusu kural Anayasa'nın 160. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Ertuğrul ERSOY, Fazıl SAĞLAM ve Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamışlardır.

Anayasa'nın 160. maddesine aykırı görülerek iptal edilen kuralın ayrıca 133. maddesi yönünden de incelenmesine gerek görülmemiştir.

8- Kanun'un 7. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin (d) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Üst Kurulun, 3984 sayılı Kanun'un 33. maddesine dayanarak özel radyo ve televizyon kuruluşları hakkında öngördüğü idari para cezalarının, bu Kurulun gelir kaynakları arasında yer almasının keyfi olarak ceza vermeye olanak sağladığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür.

3984 sayılı Kanun'un Üst Kurulun gelirlerini belirleyen 12. maddesinin dava konusu (d) bendinde, radyo ve televizyon kuruluşlarına müeyyideler öngören 33. maddesi uyarınca verilecek idari para cezaları üst kurulun gelirleri arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

İptali istenen kuralla, Üst Kurul tarafından Yasa'nın 33. maddesine dayanılarak özel radyo ve televizyon kuruluşları hakkında uygulanan idari para cezaları bu kurulun gelirleri arasında sayılmış, 39. maddede de, Üst Kurul aleyhine açılacak idari davalarda Ankara Mahkemelerinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

Üst Kurul'un uygulayacağı para cezalarının, gelirleri arasında yer almasının keyfiliğe yol açacağı iddiasının geçerli bir nedeni bulunmadığı gibi, yargı denetiminin bu tür keyfi

uygulamalara olanak vermeyeceği de gözönünde bulundurulduğunda, kuralın Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine aykırılık oluşturduğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU ile Fazıl SAĞLAM bu görüşe katılmamışlardır.

9- 4756 Sayılı Kanun'un, 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 İncelenmesi

Dava dilekçesinde, “33 üncü maddede belirtilen idari para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir” bölümünün, özellikle “müteakip” sözcüğünün belirsiz olduğu ve keyfiliğe yol açacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasının iptali istenilen bölümünde, Üst Kurul tarafından uygulanacak idari para cezalarının, cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödeneceği; ikinci fıkrasında da ödemede gecikilmesi halinde, ilgili yayın kuruluşu uyarılarak yedi gün içinde ödeme yapılmasının isteneceği, yapılacak ihtarla rağmen ödeme yapılmaması halinde, Üst Kurulca ödeme yapılınca kadar yayının durdurulmasına karar verileceği, ödenmeyen kurum gelirlerinin icra yoluyla tahsil olunacağı, gecikilen ödemeler için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Buna göre, Üst Kurul tarafından verilen idari para cezasının ilgili yayın kuruluşuna bildirilmesinden sonra ödenmesi gerekeceği, ödemenin gecikmesi halinde, ilgili yayın kuruluşunun uyarılarak yedi gün içinde ödemede bulunmasının isteneceği ve ödenmemesi halinde de ödeme yapılınca kadar yayının durdurulmasına karar verilerek ödenmeyen kurum gelirleri için icra yoluna başvurulacağı açıktır. Geciken ödemeler için de Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca cezanın tahsil yoluna gidilecektir.

Bu durumda, kuralın belirsizliğe ve keyfiliğe yol açacağından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

10- Kanun'un 10. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 24. Maddesinin Birinci, İkinci, Üçüncü Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türkiye'de ulusal, bölgesel ve yerel çapta TV kanal ve radyo frekans planları ile radyo ve televizyon yayınlarına esas olan frekans bantları ile ilgili çalışmalar yapma yetkisinin Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan alınarak Telekomünikasyon Kurumuna verilmesi ve hazırlanan planların siyasi iktidarın etkisindeki Haberleşme Yüksek Kurulunun onayına sunulması ile, özerk nitelikteki kurumun siyasi iktidarın kontrolüne bırakıldığı belirtilerek, bu düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 133. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

3984 sayılı Kanun'un değişik 24. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye'de ulusal, bölgesel ve yerel çapta TV kanal ve radyo frekans plânları ile radyo ve televizyon yayımlarına esas olan frekans bantlarına ilişkin çalışmalar yapma yetkisinin 2813 sayılı Telsiz Kanunu uyarınca Telekomünikasyon Kurumuna ait olduğu; ikinci fıkrasında, Telekomünikasyon Kurumunun, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'na uygun olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü ve diğer ilgili kurum ve kuruluşlar ile işbirliği yaparak hazırlayacağı ulusal, bölgesel ve yerel çaptaki plânları Haberleşme Yüksek Kurulunun onayına sunacağı; üçüncü fıkrasında da, Haberleşme Yüksek Kurulunun, hazırlanan plânı aynen onaylayabileceği gibi lüzum gördüğü değişikliklerin yapılmasını talep edebileceği, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna ait radyo ve televizyonlar ile Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde yayın yapan Meteoroloji Radyosu, Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde yayın yapan Polis Radyosuna ulusal, bölgesel ve yerel, radyo-televizyon bölümleri bulunan iletişim fakültelerine yerel bazda frekanslar ve kanalların ücretsiz olarak tahsis edileceği, kalan televizyon kanal ve radyo frekanslarının belli bir plân dahilinde özel kuruluşlara kullandırılmak üzere Üst Kurulca ihaleye çıkarılacağı, televizyon kanal ve radyo frekanslarının ne kadarının hangi takvime göre ihaleye çıkarılacağına ilişkin plânın, Haberleşme Yüksek Kurulu tarafından saptanarak bu çerçevede ihaleye çıkarılmak üzere Üst Kurula bildirileceği belirtilmiştir.

Yasa'nın gerekçesinde de "Kamu malı olan frekans ve kanal planlaması Telekomünikasyon Kurumunun asli görevlerinden olduğu için bu yönde düzenleme yapılmış, bu planın hazırlığında Üst Kurul ile işbirliği ve koordinasyon yapılması öngörülmüştür... Maddede, Üst Kurul tarafından frekans planına uygun olarak televizyon kanalı ve radyo frekansı tahsis edilen, kablosuz radyo ve televizyon yayın izni ve lisansı verilen kuruluşlara televizyon kanal ve radyo frekans tahsislerini uygulama, ulusal ve uluslararası alanda tescil ettirme görevi Telekomünikasyon Kurumuna verilmiş" denilmektedir.

27.1.2000 günlü, 4502 sayılı Kanun ile kimi maddeleri değiştirilen 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nda haberleşme maksadıyla kullanılan ve elektromanyetik dalgalar yoluyla açık veya kodlu veya kriptolu ses, data ve resim vermeye veya almaya yarayan her türlü telsiz sisteminin kurulmasına müsaade edilmesi ve kontrolü ile telsiz haberleşmesi alanındaki politika, hedef ve ilkelerinin tespitine ilişkin usul ve esaslar ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetlerin Türkiye Cumhuriyeti Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne, telekomünikasyon hizmetlerinin ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yürütüleceği hüküm altına alınmıştır.

406 sayılı Yasa'da, telekomünikasyon, her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü vericinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektro manyetik, elektro kimyasal, elektro mekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını; telekomünikasyon alt yapısının ise telekomünikasyonun üzerinden veya aracılığı ile gerçekleştirilmesini sağlayan anahtarlama ekipmanları, donanım ve yazılımlar, terminaller ve hatlar da dahil olmak üzere her türlü şebeke birimlerini ifade ettiği; 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 4502 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin birinci fıkrasında, Yasa'nın 4. maddesinde belirtilen genel esaslar çerçevesinde Devlet yetki ve sorumluluğunu uygulamak ve Kanunla verilen diğer görevleri yapmak üzere Haberleşme Yüksek Kurulunun kurulduğu; ikinci fıkrasında, bu kanun ile 4.2.1994 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel-kişiliği, idari ve mali özerkliğe sahip olduğu, 6. maddesinde de, Haberleşme Yüksek Kurulunun, Başbakanın veya görevlendireceği bir Devlet Bakanının başkanlığında İçişleri ve Ulaştırma Bakanları ile Milli

İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı ve Genelkurmay Muhabere Elektronik Başkanından oluşan bir üst kurul olduğu belirtilmiştir.

Bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, Telekomünikasyon Kurumu ile Haberleşme Yüksek Kurulu'nun yapıları ve işlevleri dikkate alınarak, düzenleme ve işletmecilik faaliyeti esaslarına göre yapılan bir ayırım sonucunda görev alanlarının saptandığı, bu nedenle dava konusu kuralların, hizmet gereklerine daha uygun olacağı düşüncesiyle getirildiği anlaşılmaktadır.

Yeni üst kurullar oluşturulmasının bunlar arasında iş bölümü yapılmasının, gerektiğinde varlıklarına son verilmesinin veya birleştirilmesinin, anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla yasakoyucunun takdirinde olduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralların Anayasa'da öngörülen “hukuk devleti” ilkesine aykırılığından söz edilemez. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu kuralların Anayasa'nın 133. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

11- Kanun'un 12. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 28. Maddesinin Altıncı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde kuralda öngörülen para cezası miktarının yüksek olduğu, üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağının uygulanması durumunda birçok radyo ve televizyon kuruluşunun yayınlarına son vermek zorunda kalacakları, Üst Kurulun takdirine bırakılan ceza alanının genişliğinin uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak keyfiliğe neden olabileceği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Maddenin altıncı fıkrasında, gerçek ve tüzelkişilerin kişilik haklarına saldırı teşkil eden yayınlar ile gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen yayınlara karşı cevap ve düzeltme hakkı tanınmasına ilişkin mahkeme kararına rağmen yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayınlardan sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanına otuz milyar liradan doksan milyar liraya kadar ağır para cezası verileceği, ayrıca kuruluşa Üst Kurul'ca eylemin ağırlığına göre üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağı verilebileceği, ikinci kez tekrarı halinde yayın izninin iptal edileceği ve en yüksek para cezasına hükmolunacağı, bu cezaların ertelenemeyeceği, hangi yayınların gelir getirici yayınlar olduğunun Üst Kurul tarafından belirleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla toplumda

hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Bu durumda, kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği veya gerçeğe aykırı olduğu yargı kararı ile de tespit edilmesine karşın bu karara uymayarak, yapılması gereken yayının ilgili radyo ve televizyon kuruluşunca yapılmaması ve ısrarla bu tutumun sürdürülmesi karşısında, cezaların caydırıcılık özelliği bulunması gerektiği de gözetilerek, sorumlular hakkında Üst Kurul'ca, eylemin ağırlığına göre öngörülen üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağı uygulanmasının ölçüsüz olduğundan ve Anayasa'ya aykırılığundan söz edilemez.

Öte yandan, fıkra Üst Kurul'ca uygulanması öngörülen yaptırıma karşı yargı yolu açık olduğundan herhangi bir keyfiliğe neden olunacağından da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen "hukuk devleti" ilkesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Haşım KILIÇ, Mehmet ERTEN ile A.Necmi ÖZLER bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

12- 4756 Sayılı Kanun'un 12. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 28. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının Dördüncü Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 28. maddenin sekizinci fıkrasında kişilik haklarına saldırıda bulunulan gerçek ve tüzelkişilere tazminat davası açma hakkı tanındığı, ancak hüküm altına alınacak tazminatın alt sınırının yasa ile belirlenmesinin yargıcın takdir hakkını sınırlandırdığı, bu durumun sorumluluk konusunu düzenleyen hukukun temel kuralları ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür.

İptali istenilen dördüncü tümcenin yer aldığı maddenin sekizinci fıkrasında, gerçek ve tüzelkişilerin ayrıca genel hükümlere göre ilgili yayın kuruluşuna karşı tazminat davası açma haklarının saklı olduğu, yayın kuruluşu ile birlikte şirketin yönetim kurulu başkanının da müştereken ve müteselsilen sorumlu bulunduğu, 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 başkanının da bu fiil nedeniyle hükmedilen tazminattan yayın kuruluşu ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, tazminat talebinin haklı görülmesi halinde tazminat miktarının, on milyar liradan az olmamak üzere fiilin ağırlık derecesine göre belirleneceği, on milyar liralık alt sınırın her yıl Maliye Bakanlığınca ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırıma tabi tutulacağı, bu maddeye göre açılacak manevi tazminat davalarında hâkimin tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin edeceği ve davayı en geç altı ay içinde karara bağlayacağı, bu maddeye göre açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden temerrüt faizine de hükmedileceği belirtilmiştir.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda değildir. Taleple bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de karar verebilir. Bu nedenle, kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 138. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler*” denilerek, hâkimlerin görevlerini her türlü baskı ve etkiden uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmeleri sağlanarak yargı yetkisini kullanmaları güvenceye kavuşturulmuştur.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun kişilik haklarına saldırıya ilişkin tazminat davalarını düzenleyen 49. maddesinde, “*Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.*”

Hâkim, manevi tazminatın miktarını tâyin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilâve edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir” denilmektedir.

İptali istenilen kuraldaki gerçek ve tüzelkişilerin genel hükümlere göre ilgili yayın kuruluşuna karşı tazminat davası açma hakkına ilişkin düzenleme, özel hukuk alanında açılan tazminat davalarına benzer nitelik taşımaktadır. Bu davalarda, hükmolunacak tazminat miktarının alt sınırının belirlenmesi, hâkimin davanın niteliğini gözeterek tazminat miktarını serbestçe tayin etme olanağını ortadan kaldıracığı gibi, kimi durumlarda, zarar gören kişinin istemini aşan sonuçların doğmasına da yol açabilecektir. Böyle bir düzenlemenin “hukuk devleti” ile Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen ilkelerle uyumlu olduğu söylenemez.

Öte yandan, Yasa'nın Ek 10. maddesiyle, bu yasa kapsamında verilecek tazminatların, bölgesel yayın yapan kuruluşlarda yarısına kadar, yerel yayın yapan kuruluşlarda 1/3 üne kadar indirilmesi olanağının getirilmiş olması da, hâkimin olayın özelliğine göre tazminat miktarını belirlemesi de yasa ile getirilen alt sınırı ortadan kaldırmadığından kuralın, Anayasa ile yarattığı çelişkiyi gidermemektedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM bu görüşe katılmamışlardır.

13- Kanun'un 12. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 28. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının Altıncı Tümcesinde Yer Alan “...tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve...” İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, teknik bir konuda da olsa, bilirkişilerin görüşünün yargıcı bağlamayacağı, yargıçlık mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuksal bilgi ile çözümlenmesi

olanaklı olan konularda bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağı, bilirkişi atanmasının zorunlu hale getirilmesinin, hem hukuk devletine hem de “davaların en az giderle sonuçlandırılacağı” ilkesine uygun düşmeyeceği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2. ve 141. maddesinin son fıkrasına aykırılığı ileri sürülmüştür.

Maddenin sekizinci fıkrasında, bu maddeye göre açılacak manevi tazminat davalarında, hâkimin tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin edeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti”, insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Anayasa'ya ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*” denilmiştir.

Yayınlarda eleştiri sınırlarının aşarak gerçek ve tüzelkişilerin kişilik haklarına saldırıda bulunulup bulunulmadığının veya gerçek dışı haber ya da görüntülerin yer alıp almadığının belirlenmesindeki güçlük gözetilerek, hakime yardımcı olmak ve davaları hızlandırmak amacıyla dava konusu kuralla tensip kararı ile birlikte hakimin bilirkişi tayin etmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Ancak, bu düzenlemenin, hâkimin hüküm kurarken bilirkişi raporuna uyma zorunluluğu biçiminde yorumlanıp uygulanmasına olanak yoktur. Her olayda olduğu gibi burada da hâkimin bilirkişi raporunu inceleyip, gerekçelerini belirterek bu rapor doğrultusunda veya karşısında görüşlerle karar verme yetkisinin bulunduğu duraksanamaz.

Dava konusu kuralda, Anayasa'nın 141. maddesinde öngörülen “davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması” ilkesiyle uyumlu olarak davaların en geç altı ay içinde karara bağlanacağını belirtildiği gözetildiğinde, bu süre içinde karar verilmesini kolaylaştıracak nitelikteki düzenlemenin, hâkimin takdir hakkını da engellememesi nedeniyle, Anayasa'nın 2. ve 141. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

Tülay TUĞCU, Cafer ŞAT ve Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamışlardır.

14- Kanun'un 13. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 29. Maddesinin (d) ve (e) Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, düzenleme ile getirilen %20'lik izlenme oranının görsel ve işitsel medya alanında tekelleşme ve kartelleşmeyi olanaklı hale getireceği, tekelleşen medyanın bu gücünü kullanarak ihalelerde haksız rekabete yol açabileceği ve haber alma özgürlüğünü kısıtlayabileceği belirtilerek (d) ve (e) bentlerinin Anayasa'nın 2., 26., 28. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

29. maddenin (d) bendinde, 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 tüzelkişinin veya bir sermaye grubunun sermaye payının %50'yi geçemeyeceği, gerçek kişinin hisselerinin hesaplanmasında üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hissiyetlere ait hisselerin de aynı kişiye aitmiş gibi hesaplanacağı; (e) bendinde de bir gerçek veya tüzelkişi veya bir sermaye grubunun %50'den fazla hissesine sahip olduğu bir televizyon veya radyonun yıllık ortalama izlenme veya dinlenme payının %20'yi geçmesi halinde Üst

Kurul tarafından yapılan bildirimden itibaren doksan gün içinde, ortağı bulunduğu televizyon veya radyodaki hisselerinin bir bölümünün halka arz ederek veya bir kısım hisselerini satarak, sermaye payını %50'nin altına indireceği, yıllık izlenme veya dinlenme oranının aşımının birden fazla televizyon ve radyodaki hisselerin toplamı nedeniyle meydana gelmesi halinde ve bu oranı %50'nin altına indirecek biçimde yeterli sayıda şirkete satacağı, bu yükümlülüğün ihlâli durumunda kuruluşun yayın izninin iptal edileceği belirtilmiştir.

Bu düzenlemeyle, sahip oldukları televizyon kanalları ile radyoların yıllık ortalama izlenme ve dinlenme oranı %20'yi geçmemek koşuluyla bir gerçek ya da tüzelkişi ya da sermaye grubuna, bir veya birden fazla televizyon ya da radyo kuruluşunun tümüne ya da bir kısmına sahip olabilme olanağı sağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Anayasa'ya ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasına sınırlama getiren Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında “*Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir*” denilmiş; 28. maddesinin ikinci fıkrasında, Devlet'e basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alma görevi verilmiş; üçüncü fıkrasında, basın hürriyetlerinin sınırlanmasında, Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Basın ve haber alma özgürlüğünün gerek kamu erkini kullanan kurum ve kuruluşlara gerekse özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine karşı korunması amacıyla, görsel ve işitsel medya tekelinin oluşmasını engellemek için etkili sınırlamalar koymanın, medyanın çokseseliliğini sağlamaya yönelik koruyucu önlemler almanın Devlet'in görev ve sorumluluğunda olduğu açıktır. Bu doğrultuda bağımsız ve yansız yayıncılığın sürdürülebilmesine olanak sağlanması bakımından Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen nedenlerle sınırlı olarak medya sahipliğine ilişkin kimi kısıtlamaların getirilebileceği de kuşkusuzdur.

Öte yandan, Anayasa'nın 167. maddesinde de Devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği belirtilmiştir.

Buna göre, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama nedenlerinden kamu düzeni ve 167. maddesinde devlete verilen görevler gözetilerek, televizyon ya da radyo kuruluşunun yıllık ortalama izlenme oranına bağlı olarak bir televizyon veya radyo kuruluşunda, bir gerçek veya tüzelkişinin veya bir sermaye grubunun sermaye payına sınırlama getirilebilir. Yapılan araştırmalarda, Türkiye'de en yüksek izlenme oranının %14 ilâ %16 olarak saptanması ve dava konusu kurulla öngörülen %20 oranına uygulamada ulaşılmasının çok güç olması nedeniyle, aynı kişilerin veya sermaye gruplarının ülkedeki televizyon ve radyo kuruluşlarının çoğuna sahip olmalarının kaçınılmaz hale geleceği bu durumda % 20 oranın,

Anayasa'nın 167. maddesinde devlete verilen tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevinin yerine getirilmesini sağlayamayacağı açıktır.

Bu nedenlerle, iptali istenilen kurallar Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamışlardır.

15- Kanun'un 14. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 31. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, televizyon ve radyo yayın ve hizmetlerinin usul ve esaslarıyla ilgili doğrudan iletişim özgürlüğünü ilgilendiren bir konuda strateji çerçevesinin özenli ve tarafsız bir kamu tüzelkişisi durumunda olması gereken Üst Kurul dışında, siyasi iktidarın etkisine doğrudan açık kurumlar tarafından belirlenmesinin ve onay aranmasının, üst kurulu siyasi iktidarın bütünüyle etkisi altına sokmaya yönelik bir düzenleme olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 26., 28. ve 133. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Kuralda, her türlü teknoloji ve iletişim ortamında yapılacak yayın ve hizmetlerin usul ve esaslarının Haberleşme Yüksek Kurulunun belirleyeceği strateji çerçevesinde Üst Kurulca tespit edilip, Haberleşme Yüksek Kurulunun onayına sunulacağı, bu yayın ve hizmetlerin mevzuata uygunluğunun Üst Kurulca denetleneceği belirtilmiştir.

Yasa'da, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu özerk ve tarafsız bir kamu tüzelkişiliği olarak nitelendirilmekle birlikte, bu Kurulu, işlevi ve konumu itibarıyla tümüyle idareden ayrı ve idari vesayet dışında düşünmek olanaklı değildir.

Her türlü teknoloji ve iletişim ortamında yapılacak yayın ve hizmetlerin usul ve esaslarının, Haberleşme Yüksek Kurulu'nun belirleyeceği strateji çerçevesinde Üst Kurulca tespit edilerek Haberleşme Yüksek Kurulu'nun onayına sunulması söz konusu ise de Yüksek Kurul'a verilen yetkinin "onay"la sınırlı olması ve bu yayın ve hizmetlerin mevzuata uygunluğunun ise yine özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişiliği olan Üst Kurul'ca denetlenmesinin öngörülmesi karşısında yapılan düzenlemenin, Üst Kurul'u bütünüyle siyasi iktidarın etkisine açık hale getireceği savının dayanağı bulunmadığı gibi, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın ve haber alma özgürlüğünün sınırlandırılmasıyla da bir ilgisi bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2., 26. ve 28. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 13. ve 133. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

16- Kanun'un 16. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 33. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, maddenin birinci fıkrasında yer alan uyarının içeriği konusunda bir açıklığa ve özür dileme konusunun ayrıntılarına yer verilmediği, bu belirsizlik nedeniyle uygulanan yaptırımın onur kırıcı ve teşhir edici bir özellik taşıdığı, özür istemine uyulmaması durumunda programın yayınının bir ile oniki kez arasında durdurulabileceği, bu süre içerisinde programın yapımcı ve sunucusunun hiç bir ad altında başka program yapamayacak olmasının

başkalarınca hazırlanmış bir programı sunmaktan ibaret olan sunucu bakımından haksız uygulamalara yol açacak nitelikte olduğu, idari nitelikteki Üst Kurula basın ve haber alma özgürlüğünü sınırlayıcı yetkiler verildiği, yargı alanına giren konularda kurulun yetkili kılındığı, yaptırımlarla eylem arasında bulunması gereken adil dengenin bozulduğu, yaptırımın baskı ögesi durumuna getirildiği belirtilerek fıkranın Anayasa'nın 2., 5., 13., 26., 28., 29. ve 30. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

a) Fıkranın “Bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusu hiçbir ad altında başka bir program yapamaz” Şeklindeki Üçüncü Tümcenin İncelenmesi

İptali istenilen kuralla, yükümlülüklerini yerine getirmeyen ve mevzuata aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarınca, uyarı veya özür dileme istemine uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde, yayının durdurulmasına karar verildiğinde bu süre içinde program yapımcısı ve varsa sunucusunun, hiç bir ad altında başka bir program yapamayacakları yaptırımı getirilmiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. İstemle bağlı olmak koşuluyla başka gerekçelerle de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğinden, itiraz konusu kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden incelenmiştir.

Anayasa'nın “suç ve cezalara ilişkin esaslar”ı düzenleyen 38. maddesinin yedinci fıkrasında “Ceza sorumluluğu şahsidir” denilmiştir. Bu ilkeye göre, asli ve fer'i faillerden başka kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları mümkün değildir. Oysa, iptali istenilen kuralla, programın yayınından sorumlu olanların onayı ile yayın ilkelerine aykırı olarak hazırlanan ve sunulan bir program nedeniyle uyarılan veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesi istenilen bir radyo ve televizyon kuruluşunun istenilen hususları yerine getirmemesi nedeniyle programın yapımcısı ve varsa sunucusunun hiç bir ad altında başka bir program yapamayacağı öngörülmüştür. Bunun ise cezaların kişiselliği ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, başkasının sorumluluğu altında gerçekleştirilen eylem nedeniyle kişilere yaptırım öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 38. maddesine aykırı görülerek iptal edilen kuralın Anayasa'nın 2., 5., 13., 26., 28. ve 30. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

b) Fıkranın Kalan Bölümünün İncelenmesi

İptali istenilen kuralda, Radyo Televizyon Üst Kurulunun, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve 3984 sayılı Kanun'da belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyaracağı veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteyeceği, bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde, ihlale konu olan programın yayınının bir ilâ oniki kez arasında durdurulacağı, yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele,

Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu belirtilmiştir. Yasa koyucu, ceza hukuku alanında toplumsal gereksinimlerin zorunlu kıldığı yasal düzenlemeleri yaparken, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımların türü ile nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği ya da hangi eylemlerin idari yaptırıma bağlanacağı konularında takdir yetkisine sahiptir.

Öğretide de kabul edildiği gibi, idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlara “idari yaptırım” denilmektedir. Üst Kurulun, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarması veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesinin istenmesi, bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâlê konu olan programın yayınının bir ilâ oniki kez arasında durdurulması, bunların yerine belirtilen konularda programların yayınlattırılmasının da idari yaptırım olduğu ve idare tarafından uygulanabileceği kuşkusuzdur.

Öte yandan, yükümlülüklerini yerine getirmeyen, yayın ilkelerine ve mevzuata aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarının uyarılması veya aynı yayın kuşağından özür dilemesinin istenmesine karşın buna uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâlê konu programın yayınının bir ilâ oniki kez arasında durdurulmasına ilişkin yaptırımın, söz konusu kuruluşların aykırı davranışlarında direnmeleri sonucu uygulanacağı gözetildiğinde, devletin cezalandırma yetkisi bakımından suç ve ceza arasında adil bir dengenin bulunması gereğini esas alan hukuk devleti ilkesine de aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle fıkranın kalan kısmına ilişkin iptal isteminin reddi gerekir. Kuralın Anayasa'nın 5., 13., 26., 28., 29. ve 30. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

17- Kanun'un 16. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 33. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ikinci fıkrayla getirilen idari para cezası tutarlarının çok yüksek olmasının demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi ile bağdaşmadığı, bu durumun haber alma özgürlüğü ve basın özgürlüğü yönünden ağır sonuçlara yol açacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada belirtilen aykırılığın tekrarı halinde; Ulusal düzeyde yayın yapan kuruluşlara, ihlâlê ağırlığına göre, yüzyirmibeş milyar liradan az olmamak kaydıyla ikiyüzelli milyar liraya kadar; yerel bölgesel ve kablo ortamından yayın yapan kuruluşlara, 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; kapsadığı yayın alanı itibariyle, beşyüzbin ilâ bir milyon arasında nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara ihlâlê ağırlığına göre otuz milyar liradan az olmamak kaydıyla altmış milyar liraya kadar; kapsadığı yayın alanı itibariyle ikiyüzellibin ilâ beşyüzbin arasında nüfusa ulaşan il ve ilçelere yayın yapanlara, ihlâlê ağırlığına göre yirmi milyar liradan az olmamak kaydıyla kırk milyar liraya kadar; 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; radyo yayınları için yukarıdaki miktarların yarısı kadar idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda değildir. Taleple bağlı kalmak koşuluyla, başka gerekçe ile de karar verebilir. Bu nedenle dava konusu kuralın ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelemesi gerekmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Anayasa'ya ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Yasakoyucu, ceza hukuku alanında toplumsal gereksinmelerin zorunlu kıldığı yasal düzenlemeleri yaparken, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımların türü ile nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Ancak hukuk devletinde adaletli bir hukuk düzeninin kurulup, sürdürülebilmesi için yasa koyucuya tanınan bu yetkiler kullanılırken suçla ceza arasında makul, kabul edilebilir, adil bir dengenin gözetilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Madde'nin birinci fıkrasında, Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve yasada belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını önce uyaracağı veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteyeceği, bu talebe uyulmaması ve aykırılığın tekrarı halinde ihlâl konu olan programın yayınının bir ilâ oniki kez arasında durdurulacağı belirtilmiş, dava konusu ikinci fıkra ise, bu tutumlarını ısrarlı bir şekilde sürdüren yayın kuruluşları için yüksek miktarda idari para cezaları getirilmiştir.

İkinci fıkra ile öngörülen cezaların, yasayla belirlenen ve ağır bir hukuk ihlâli oluşturduğu tartışmasız bulunan aykırılıkların gerçekleşmesi durumunda uygulanacak olması nedeniyle suçla ceza arasında bulunması gerekli adil dengenin korunmadığı ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ, “Fıkranın (b) ve (c) bentlerinin”, A. Necmi ÖZLER, “Fıkranın tamamının” iptali gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

18- Kanun'un 16. Maddesiyle Değiştirilen 3984 Sayılı Kanun'un 33. Maddesinin Beşinci Fıkrasında Yer Alan “... uyarı yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. İhlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir” bölümünün incelenmesi

Dava dilekçesinde, 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 iznini iptal etmenin idari nitelikteki bir kurula basın ve haber alma özgürlüğünü kısıtlayıcı yetki

vermek ve yargı alanına giren konularda idareyi yetkilendirmek olduğu, böyle bir düzenlemenin keyfiliğe yol açacağı, eylemle önlem arasında bulunması gereken adil dengenin bozulduğu, yayın lisans izninin iptal edilmesinin basın ve haber alma özgürlüğünün kısıtlanması anlamına geldiği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 15., 26., 28., 29., 30. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Madde'nin beşinci fıkrasında, 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b), (c) bentlerinde sayılan, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı yayın yapılması, toplumu şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa sevk eden veya halkı sınıf, ırk, dil, din, mezhep ve bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden veya toplumda nefret duyguları oluşturan yayınlara imkân verilmesi, yayıncılığın gerek yayın organı gerekse hisse sahipleri ve üçüncü derece dahil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları veya bir başka gerçek veya tüzelkişinin haksız çıkarları doğrultusunda kullanılması ilkelerine aykırı yayın yapılması halinde uyarının yapılmayacağı ve yayın kuruluşunun yayınının bir ay durdurulacağı, ihlâlin tekrarı halinde yayının süresiz olarak durdurulacağı ve yayın lisans izninin iptal edileceği belirtilmiştir.

İdare, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasayla verilen yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle doğrudan doğruya idari yaptırım uygulayabilir. Anayasa'nın 38. maddesinde de “idare, kişi hürriyetlerinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz” denilerek idarenin özgürlüğü bağlayıcı olmamak koşuluyla idari yaptırım uygulayabileceği kabul edilmiştir.

Öte yandan, yasakoyucu, toplumsal gereksinmelerin zorunlu kıldığı yasal düzenlemeleri yaparken, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımların türü ile nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Bu yetkinin idari yaptırımlar için de geçerli olduğu kuşkusuzdur.

Dava konusu kuralla getirilen yaptırımların, belirsizlik içerdiği için farklı yorumlanabilecek yayın ilkelerine aykırılık nedeniyle uygulanacağı ve suçla ceza arasındaki adil dengeyi de bozucu nitelikte olduğu ileri sürülmekte ise de aykırı davranılmasının yaptırım uygulanmasını gerektireceği yayın ilkelerinin içeriği, öğretisi ve yargı kararlarıyla belirlenmiştir. Ayrıca, ihlâli yaptırıma bağlanan yayın ilkeleriyle korunmak istenen hukuki yararın büyüklüğü de gözetildiğinde suçla ceza arasında bulunması gerekli adil dengenin bozulduğundan da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptali isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 10., 13., 15., 26., 28., 29. ve 30. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Haşim KILIÇ, “Kuralın tamamının”, A. Necmi ÖZLER, “Yasa'nın dördüncü maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi yönünden” iptali gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

19- 4756 Sayılı Kanun'un 17. Maddesiyle 3984 Sayılı Kanun'a Eklenen “Ek Madde 1”in İncelenmesi

Dava dilekçesinde, özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yapacakları yayınları, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun veya bu kurumun özel yayın kuruluşlarıyla ortak kuracağı şirketin görev ve sorumluluğunda işletilen verici tesislerinden yapmalarının verici tesislerinden yararlanma usul ve esasları ile her yıl için kira bedellerinin, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu tarafından saptanmasının öngörüldüğü böylece, bir tekelleşmenin oluşacağı belirtilerek özel kanallara ait verici yatırımlarının atıl kalmasına neden olacağı, bunun da Anayasa'nın 166. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Maddede, 3984 sayılı Kanun uyarınca yayın izni verilen özel radyo ve televizyon kuruluşlarının, kendilerine tahsis edilen TV kanal ve radyo frekansından yapacakları yayınlarını, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun veya bu amaçla özel yayın kuruluşlarıyla ortak kuracağı şirketin görev ve sorumluluğunda işletilen verici tesislerinden yapmalarının asıl olduğu, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun, verici tesislerinin kurulması, işletilmesi, yenilenmesi ve bu tesislerde değişiklik yapılması sırasında özel yayın kuruluşlarının ihtiyaçlarını da göz önünde tutacağı, kurulmasına izin verilen tesislerin bu Kanunda ve izin belgesinde öngörülen amaçlar için kullanılıp kullanılmadığının Üst Kurul tarafından denetleneceği; özel radyo ve televizyon yayın kuruluşlarının Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nun verici tesislerinden yararlanma usul ve esasları ile yıllık kira bedellerinin Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu tarafından belirlenerek Üst Kurul'un onayıyla yürürlüğe konulacağı belirtilmiştir.

Madde'ye ilişkin gerekçede, “*Ek 1 inci madde ile radyo ve televizyon frekans planlarının kısa sürede uygulamaya konulabilmesi, Anayasal düzene aykırı, bölücü ve yıkıcı yayınların vericilerden yasa dışı yollarla yapılmasının önlenerek Devletin güvenliğinin sağlanması, teknik denetim ve kontrol ile monitör hizmetlerinin daha kolay yapılabilmesi, izleyicilerin yayınları tek bir alıcı anten kullanarak aynı kalitede izleyebilmesi, ortak antene geçilerek frekans planlarını uygulama maliyetinin düşürülmesi, sayısal yayıncılığa geçirildiğinde kaçınılmaz olarak gündeme gelecek vericilerin paylaşımı şartlarının hazırlanması, izin süresi tamamlandığı zaman yayıncının değişmesi halinde eski vericilerin atıl kalmaması, istasyon ve yayın güvenliğinin daha kolay sağlanması, işletme, personel ve yedek malzemeden tasarruf edilebilmesi gibi sebeplerle yayın izni verilen özel kuruluşlara verici tesisi kurma izni verilmemesi ve bu kuruluşların yayınlarını Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'na ait vericilerden yapması öngörülmüştür*” denilmektedir.

Anayasa'nın 166. maddesinde, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayinin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde, hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını plânlamak bu amaçla gerekli teşkilâtı kurmak devlete görev olarak verilmiş, plânda millî tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirlerin öngörülebileceği; yatırımlarda toplum yararları ve gereklerinin gözetileceği; kaynakların verimli şekilde kullanılmasının hedef alınacağı belirtilmiştir.

Yasa'nın gerekçesinde de belirtildiği biçimde, dava konusu kuralın, radyo ve televizyon frekans plânlarının kısa sürede uygulamaya konulabilmesi, anayasal düzene aykırı, bölücü ve yıkıcı yayınların vericilerden yasadışı yollarla yapılması önlenerek devletin güvenliğinin sağlanması, izleyicilerin yayınları tek alıcı anten kullanarak aynı kalitede izleyebilmeleri, frekans plânlarının uygulama maliyetinin düşürülmesi, eski vericilerin atıl kalmaması, istasyon ve yayın güvenliğinin daha kolay sağlanması, işletme, personel ve yedek malzemeden tasarruf edilebilmesi gibi kamu yararı ve güvenliğiyle doğrudan ilgili nedenler ve Anayasa'nın 166.

maddesine koştur olarak kamu kaynaklarının daha verimli kullanılması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 166. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarını TRT Kurumu'nun veya özel yayın kuruluşları ile ortak kuracağı şirketin görev ve sorumluluğunda işletilen verici tesislerinden yapmalarının, yukarıda belirtilen nedenlerden kaynaklandığı dikkate alındığında, kuralın özel teşebbüslerin tekelleşme ve kartelleşmesini önleme görevini devlete veren Anayasa'nın 167. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

20- Kanun'un 17. Maddesiyle 3984 Sayılı Kanun'a Eklenen “Ek Madde 2”nin Birinci ve İkinci Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen düzenlemenin, 3984 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile benzerlik taşımasının ve Türkiye Cumhuriyeti'nin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne karşı yıkıcı ve bölücü faaliyetlere sevk edecek şekilde yayın yapanları tespit edecek olan idari organa aynı zamanda yayını durdurma ve yayın iznini iptal edebilme yetkisi verilmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, öngörülecek cezanın alt sınırı ile üst sınırı arasındaki ölçüsüzlüğün keyfi uygulamalara yol açabileceği belirtilerek birinci ve ikinci fıkraların Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Madde'nin birinci fıkrasında, 3984 sayılı Kanun'da 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 verileceği, ancak, Türkiye Cumhuriyeti'nin 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 kişilerin, bu kuruluşların sahipleri ve yöneticileri ile bu tür yayınlarda görev alanların Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesine göre cezalandırılacağı, ayrıca tüm yayın cihazlarının aynı Yasa'nın 36. maddesine göre müsadere edileceği; ikinci fıkrasında, 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 yöneticilerinin, altı aydan bir yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan on milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılacakları, ayrıca, bir aydan üç aya kadar ilgili kuruluşun yayınının durdurulmasına karar verileceği, gönderilen bandın içerik bakımından istenen yayın olmaması veya bantta tahrifat, çıkarma, silme gibi işlemler yapılması halinde ise ayrıca iki yıldan on yıla kadar ağır hapis ve iki milyar liradan on milyar liraya kadar ağır para cezası verileceği belirtilmiştir.

3984 sayılı Kanun'un “Cezalar ve Müsadere” başlığını taşıyan 34. maddesinde de aynı fiiller için hapis cezası ve para cezası verileceği belirtilmiş, iptali istenilen kuralda ise hapis cezası aynı kalmakla birlikte para cezası miktarları azaltılmış ve Türkiye Cumhuriyeti'nin 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 kişilerin, kuruluşların sahiplerinin, yöneticilerinin, yayınlarda görev alanların Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi uyarınca cezalandırılacakları ve yayın bantlarının içerik bakımından istenen yayın olmaması veya bantta tahrifat, çıkarma, silme gibi

işlemler yapılması halinde ilgililere ağır hapis ve ağır para cezası verilmesi öngörülmüştür. Buna göre, dava konusu düzenlemede Yasa'nın 34. maddesinde belirtilen fiiller farklı para cezası yaptırımına bağlanırken, bu maddede belirtilmeyen yeni fiiller de suç sayılmıştır.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla kamu yararı, kamu düzeni gibi nedenleri gözeterek toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve bunlara verilecek cezaların tür ve miktarlarını saptama konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Ceza hukukunun genel ilkeleri uyarınca aynı fiil nedeniyle kişiye birden fazla ceza verilemeyeceğinden Yasa'nın 34. maddesi ile Ek Madde 2'nin kapsamına giren bir suç işlendiğinde aynı fiil için farklı yasalarda öngörülen yaptırımlardan hangisinin uygulanacağına lehe, aleyhe kanun karşılaştırılması yapılarak yargı organlarınca karar verileceği kuşkusuzdur.

Madde'de suç sayılan eylemlerin kamu düzeni ve güvenliği bakımından oluşturduğu tehditin büyüklüğü ve kuralla korunmak istenen hukuksal yarar gözetildiğinde cezanın ölçülü olmadığı, “hukuk devleti” ilkesi ile çeliştiği ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle birinci ve ikinci fıkralar, Anayasa'nın 2. maddesindeki “hukuk devleti” ilkesine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Fazıl SAĞLAM, Birinci Fıkranın son tümcesinin iptali gerektiği düşüncesiyle bu bölüme ilişkin görüşe katılmamıştır.

21- Kanun'un 17. Maddesiyle 3984 Sayılı Kanun'a Eklenen “Ek Madde 3”ün (b) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Üst Kurulun uygun göreceği yerlerdeki yerel ve bölgesel yayınların izlenmesi ve kayda alınmasının İçişleri Bakanlığının görevlendireceği birimlere devredilmesinin ve izlemenin bu birimlerce yapılmasının Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen “hukuk devleti” ilkesi ve 133. maddesinde öngörülen “tarafsızlık” ve “özerklik” ilkelerine aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın iptali istenilmiştir.

Madde'nin dava konusu (b) bendinde, Üst Kurul'un uygun göreceği yerlerdeki yerel ve bölgesel yayınların izlenmesi ve kayda alınmasının İçişleri Bakanlığının görevlendireceği birimlere devredilebileceği, bu halde gerekli teknik donanım ve ilgili personelin eğitiminin Üst Kurulca sağlanacağı ve masrafların Üst Kurulca karşılanacağı, yayın ilkeleri ve Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırılığından kuşulanılan yayınların bandı değerlendirilmek üzere Üst Kurula gönderileceği, İçişleri Bakanlığı ile Üst Kurul arasındaki işbirliğinin bir protokol ile düzenleneceği, Telekomünikasyon Kurumunun milli monitoring faaliyetleri kapsamında yayınları izleme imkânının olması halinde, Üst Kurul ile Telekomünikasyon Kurumu arasında imzalanan bir protokol kapsamında bu yayınların Telekomünikasyon Kurumunca izleneceği ve değerlendirmek üzere Üst Kurula iletileceği belirtilmiştir.

Türkiye'de yayın yapan çok sayıda ulusal, bölgesel, yerel televizyon ve radyo bulunması ve faaliyet alanlarının geniş olması, buna bağlı olarak yayınlarının etkin bir şekilde tek bir merkezden izlenmesi ve kayda alınmasının güçlüğü karşısında, yasa koyucunun bu yayınların gerekli teknik donanıma sahip olması nedeniyle, İçişleri Bakanlığının görevlendireceği

birimler tarafından izlenmesi ve kayda alınmasını öngördüğü anlaşılmaktadır. Ancak, yayın ilkelerine ve Yasa'da belirtilen diğer esaslara aykırılığundan kuşkuilanılan yayın bantlarının değerlendirilmesi yetkisi Üst Kurul'a bırakılmıştır.

Bu durumda, kimi teknik ve uygulamaya yönelik zorunluluklar nedeniyle İçişleri Bakanlığı'nın hizmet birimlerinden yararlanılması ve bu Bakanlığın kayıt yapılan bantların Üst Kurul'ca değerlendirilmesi aşamasında etkisinin veya karar alma sürecine katkısının bulunmaması nedeniyle Kuralın Anayasa'nın 133. maddesiyle ilgisi görülmediği gibi 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin zedelendiğinden de söz edilemez.

22- 4756 Sayılı Kanun'un 18. Maddesiyle Yürürlükten Kaldırılan 3984 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (a) Bendinde Yer alan "... 8 inci maddesinin (a) bendi ile ..." İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ulusal ve bölgesel frekans planlamalarını yapma yetkisini Üst Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayan 8. maddenin (a) bendinin yürürlükten kaldırılması ile ulusal, bölgesel ve yerel çapta TV kanal ve radyo frekans planları ile radyo ve televizyon yayınlarına esas olan frekans bantlarıyla ilgili çalışmalar yapma yetkisinin Telekomünikasyon Kurumuna devredilmesinin ve hazırlanan planların Haberleşme Yüksek Kurulunun onayına sunulmasının Anayasa'nın 2. ve 133. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralla, ulusal ve bölgesel frekans plânlarını yaptırmak görevini Üst Kurulun görev ve yetkileri arasında sayan 3984 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (a) bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kuralın yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmekte ise de yasa koyucu her zaman genel düzenleme yetkisine dayanarak işlevini yitiren yasa kurallarını yürürlükten kaldırabilir. Bu durumun, Anayasa ile tanınan güvencelerin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmadıkça Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacağı açıktır.

Yasa'nın 10. maddesiyle frekans planlarına ilişkin yeni bir düzenleme getirilmesi sonucu işlevini yitiren 3984 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (a) bendinde yer alan dava konusu ibarenin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırılığından söz edilemeyeceğinden, iptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 133. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

23- 4756 Sayılı Kanun'un 19. Maddesiyle Değiştirilen 15.7.1950 günlü, 5680 Sayılı Basın Kanunu'nun 16. Maddesinin Birinci Fıkrasının (1) Numaralı Bendinin; 20. maddesiyle Değiştirilen Aynı Yasa'nın 17. Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci Tümcesinde Yer alan "... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere ..." İbaresinin; 22. Maddesiyle Değiştirilen Aynı Yasa'nın 20. Maddesinin; 25. Maddesiyle Değişiklikler Yapılan Aynı Yasa'nın; 21., 22., 23., 24., 25., 26., 28., 30., 31., 32., 33. ve 34. Maddelerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde bu kuralların Anayasa'nın 2., 13., 26., 28., 38. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş ise de, iptali istenilen kurallar dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 9.6.2004 günlü, 5187 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından bu kurallara ilişkin konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesi gerekir.

24- 4756 Sayılı Kanun'un Geçici 4. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, belirli bir süre için görevlendirilen Üst Kurul üyelerinin bu süre dolmadan görevlerinden uzaklaştırılmalarını öngören düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan “hukuk devleti” ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Madde de, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş üyesinin siyasi parti gruplarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na, Bakanlar Kurulunca seçilecek üye adaylarının ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından Başbakanlığa bu Kanun'un yayımı tarihinden itibaren 1 ay içinde bildirileceği, siyasi parti gruplarınca gösterilen adayların; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca işaret oyuyla ayrı ayrı oylanmaları suretiyle seçimlerinin yapılacağı, seçilemeyen adaylar yerine ilgili siyasi parti gruplarınca yeni adayların bildirileceği belirtilmiştir.

Yasa'nın 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nda görev alacak olan beş üyenin siyasî parti gruplarınca belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'na seçilmesini öngören (a) bendi iptal edilmiş olduğundan Geçici 4. maddenin bu seçime ilişkin usulleri belirleyen “*Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş üyesi siyasi parti gruplarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına ... 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*” bölümünün de aynı gerekçeyle iptali gerekir.

Madde'nin “*Bakanlar Kurulunca seçilecek üye adayları ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından Başbakanlığa bu Kanun'un yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde bildirilir*” bölümünün incelenmesine gelince:

İptali istenilen kuralda, 3984 sayılı Kanun'un değişik 6. maddesinde belirtildiği gibi Bakanlar Kurulunca seçilecek üye adayların kurum ve kuruluşlarca, Yasa'nın yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde Başbakanlığa bildirileceği öngörülmüştür.

Yasa'nın 3. maddesi ile 3984 sayılı Kanun'un değişik 6. maddesi değiştirilerek Üst Kurul üyelerinden bir bölümünün Bakanlar Kurulunca seçilmesini öngören kural, Anayasa'ya aykırı görülmediğinden buna ilişkin usuli işlemleri içeren Geçici 4. maddedeki “*Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş üyesi, siyasî parti gruplarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, ... Siyasî parti gruplarınca gösterilen adayların; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca işaret oyuyla ayrı ayrı oylanmaları suretiyle seçimleri yapılır. Seçilemeyen adaylar yerine ilgili siyasî parti gruplarınca yeni adaylar bildirilir*” bölümü de Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- İptal Kararının Öteki Maddelere Etkisi

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında “...başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü’nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü’nün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İçtüzüğü’nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.” denilmektedir. Yasa’nın 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (r) bendinde yer alan “... ana program ile...” ibaresinden sonra gelen “... ilgili ...” sözcüğü’nün iptali nedeniyle bundan sonra gelen “... veya ...” sözcüğü’nün, uygulanma olanağı kalmadığından, 2949 sayılı Yasa’nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptaline karar verilmesi gerekmiştir.

VI- İPTAL KARARI NEDENİYLE YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN İNCELENMESİ

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:

A- 2. maddesiyle değiştirilen 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrasının, (k) bendinde yer alan “... korku salacak yayın ...” sözcükleri ile (v) bendinin “Yayınların karamsarlık, umutsuzluk, ... eğilimlerini körükleyici ... nitelikte olmaması” bölümünün yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Ertuğrul ERSOY, Ahmet AKYALÇIN ile Enis TUNGA’nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa’nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerinin yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 5. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa’nın 9. maddesinin son fıkrasının yürürlüğü’nün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 7. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa’nın 12. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin yürürlüğü’nün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 8. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa’nın 13. maddesinin birinci fıkrasının “... 33 üncü maddede belirtilen idarî para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir” bölümünün yürürlüğü’nün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 10. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa’nın 24. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 12. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa’nın 28. maddesinin;

1- Altıncı fıkrasının yürürlüğü’nün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 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, yürürlükleri 12.6.2002 günlü, E. 2002/97, K. 2002/9 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararla durdurulduğundan, bunlara ilişkin istem hakkında YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

H- 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinin, yürürlükleri 12.6.2002 günlü, E. 2002/97, K. 2002/9 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararla durdurulduğundan, bunlara ilişkin istem hakkında YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

I- 14. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 31. maddesinin ikinci fıkrasının yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

İ- 17. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'ya eklenen, Ek Madde 1, Ek Madde 2'nin birinci ve ikinci fıkraları ve Ek Madde 3'ün birinci fıkrasının (b) bendinin birinci paragrafının, yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 18. maddesinde yer alan “... 8 inci maddesinin (a) bendi ile ...”ibaresinin, yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K- 19. maddesiyle değiştirilen 15.7.1950 günlü, 5680 sayılı, Basın Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L- Geçici 4. maddesinin, yürürlüğü 12.6.2002 günlü, E. 2002/97, K. 2002/9 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararla durdurulduğundan, buna ilişkin istem hakkında YENİDEN KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

27.6.2002 gününde karar verildi.

VII- SONUÇ

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:

A- 1- 2. maddesiyle değiştirilen 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının;

a- (b) bendinin “... veya toplumda nefret duyguları oluşturan ...” bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

b- (k) bendinin “... veya korku salacak ...” bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

c- (r) bendinde yer alan “... ana program ile ...” ibaresinden sonra gelen “ ... ilgili ...” sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

d- (v) bendi, 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 8. maddesinin (B) fıkrasıyla değiştirildiğinden, bu bendin “Yayınların karamsarlık, umutsuzluk, ... eğilimlerini körükleyici ... nitelikte olmaması” bölümüne ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

OYBİRLİĞİYLE,

2- 3. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 6. maddesinin birinci fıkrasının;

a- (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

b- (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

c- (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

d- (d) bendi, 14.7.2004 günlü, 5218 sayılı Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 2. maddesinin (D) fıkrasıyla yürürlükten kaldırıldığından, BU BENDE İLİŞKİN KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

OYBİRLİĞİYLE,

3- 5. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 9. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Ertuğrul ERSOY, Fazıl SAĞLAM ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 7. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- 8. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 13. maddesinin birinci fıkrasının “... 33 üncü maddede belirtilen idarî para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir.” bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- 10. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 24. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7- 12. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'un 28. maddesinin değiştirilen;

a- Altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşım KILIÇ'ın “ Fıkra da yer alan ‘... otuz milyar liradan doksan milyar liraya kadar ...’ ibaresinin ”; Mehmet ERTEN'in “Fıkra da yer alan ‘... kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanına ...’ ibaresinin”; A. Necmi ÖZLER'in “Fıkranın tamamının” iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Sekizinci fıkrasının,

aa- Dördüncü tümcesinde yer alan “... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Mehmet ERTEN ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

bb- Altıncı tümcesinde yer alan “... tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve ...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Tülay TUĞCU, Cafer ŞAT ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

8- 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (d) ve (e) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9- 14. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 31. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10- 16. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 33. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının,

aa- Üçüncü tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın “ Fıkranın (b) ve (c) bentlerinin”, A. Necmi ÖZLER'in “Fıkranın tamamının” iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Beşinci fıkrasının,

aa- “... uyarı yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur.” bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- “...İhlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir” bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın “Kuralın tamamının”, A. Necmi ÖZLER'in “Yasa'nın dördüncü maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi yönünden” iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

11- 17. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'a eklenen;

a- Ek Madde 1'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Ek Madde 2'nin,

aa- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fazıl SAĞLAM'ın “Fıkranın son tümcesinin iptali gerektiği” yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

bb- İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- Ek Madde 3'ün birinci fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

12- 18. maddesinde yer alan "... 8 inci maddesinin (a) bendi ile ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

13- 19. maddesiyle değiştirilen 15.7.1950 günlü, 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi, 9.6.2004 günlü, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 30. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, BU BENDE İLİŞKİN KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

14- 20. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan "... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere..." ibaresi ile dördüncü tümcesinde yer alan "... tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve ..." ibaresi, 5187 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, BU İBARELERE İLİŞKİN KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

15- 22. maddesiyle değiştirilen 5680 sayılı Yasa'nın 20. maddesi, 5187 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, BU MADDEYE İLİŞKİN KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

16- 25. maddesiyle değişiklikler yapılan 5680 sayılı Yasa'nın 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 33 ve 34. maddeleri, 5187 sayılı Yasa'nın 30. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, BU MADDELERE İLİŞKİN KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

17- Geçici 4. maddesinin,

a- "Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilecek beş üyesi, siyasî parti gruplarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, ... Siyasî parti gruplarınca gösterilen adayların; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca işaret oyuyla ayrı ayrı oylanmaları suretiyle seçimleri yapılır. Seçilemeyen adaylar yerine ilgili siyasî parti gruplarınca yeni adaylar bildirilir." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (r) bendinde yer alan "... ana program ile ..." ibaresinden sonra gelen "... ilgili ..." sözcüğünün iptali nedeniyle bundan sonra gelen "... veya ..." sözcüğünün, uygulanma olanağı kalmadığından, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 1- 5. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 9. maddesinin son fıkrasının,

2- 16. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 33. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü tümcesinin,

iptallerinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince BU KURALLARA İLİŞKİN İPTAL HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

21.9.2004 gününde karar verildi.

Başkanvekili

Üye

Üye

Haşim KILIÇ

Sacit ADALI

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Üye

Üye

Ertuğrul ERSOY

Tülay TUĞCU

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Üye

Üye

Mehmet ERTEN

Cafer ŞAT

Fazıl SAĞLAM

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 28. maddesinin altıncı fıkrasında; gerçek ya da tüzel kişilerin kişilik haklarına saldırı teşkil eden veya karşı cevap ve düzeltme hakkı tanınmasına ilişkin mahkeme kararına rağmen yayını yapmayan eksik ya da geciktirerek yayınlayan yayın kuruluşunun sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi anonim şirket yönetim kurulu başkanı'na otuz milyon liraya kadar para cezası, ayrıca Üst Kurul'ca eylemin ağırlığına göre üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağı verileceği, ikinci kez tekrarı halinde yayın izninin iptal edileceği ve cezaların ertelenmeyeceği öngörülmüştür.

“Düzeltilme ve cevap hakkını” gereği gibi yerine getirmeyen yayın kuruluşunun sorumlu yöneticisi ve sahibi ağır para cezası ile cezalandırılmakta tekrarı halinde de yayın kuruluşunun yayın izni iptal edilmektedir. Söz konusu cezalar iki yönden Anayasa'ya aykırıdır.

a- Yayın kuruluşu sahibinin cezalandırılması “cezaların şahsiliği” ilkesine aykırıdır. Yayın Kuruluşu sahibinin kusura dayalı bir ceza sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir. Sahip, çoğu kez ticari amacı ön planda tutan ve yayın kuruluşunun mali ve teknik konularını üstlenen kişidir. Yayın sorumluluğu ise yayını yöneten, yönlendiren bu konuda olumlu-olumsuz kararlar alan yöneticiye aittir. Bu sorumluluğu yayın kuruluşunun sahibine yaygınlaştırmak cezaların şahsiliği ilkesiyle bağdaşmaz. Nitekim Basın Kanunu'nda da basın organı sahibinin cezai sorumluluğu öngörülmemiştir. Bunların ancak tazminattan doğan sorumlulukları söz konusu olabilir. Bu nedenle yayından doğan sorumluluğu yayın kuruluşunun sahibine de yansıtmak Anayasa'nın 38. maddesindeki “cezaların şahsiliği” ilkesine aykırılık oluşturur.

b- Madde de öngörülen cezalar; fiil'le ceza arasında olması gereken ceza adaletini yansıtmamaktadır. Cevap ve düzeltme hakkının gerektiği şekilde yerine getirilmemesi fiilinin doğuracağı etki ile yayın kuruluşunun yayınının iptal edilmesi arasında adil bir dengeden söz etmek olanaklı değildir. Ceza ve fiil arasında oranlı bir dengenin varlığı ceza siyasetinin temel unsurudur. Ceza ve fiil arasında adil bir dengenin oluşması hukuk devletinin de gereğidir.

Cevap ve düzeltme hakkına yer verilmemesi nedeniyle yayın organının izninin iptal edilmesi ve yayın hayatına son verilmesi toplumun haber alma özgürlüğünü de zedeleyen bir sonuç doğurmaktadır. Üst Kurul'a yayın kuruluşuna gelir getirici yayın yapma cezası verme yetkisi verilmesi de sınırları belli olmayan kimi keyfi uygulamalara neden olabilecek belirsizlikler içermektedir. Söz konusu cezalar, özellikle bölgesel ve yerel yayın yapan kuruluşları ciddi boyutlarda olumsuz yönde etkileyecek ağırlık ve nitelik taşımakta, düşüncüyü yayma özgürlüğünü kaldıracak sonuçlar doğurmaktadır.

2- Aynı maddenin değişik sekizinci fıkrasında cevap ve düzeltme hakkına yer vermeyen yayın kuruluşundan gerçek ve tüzel kişilerin tazminat hakları saklı tutulmakta ve talebin haklı görülmesi halinde tazminat miktarının onmilyardan az olamayacağı öngörülmektedir.

Kural, hakimın tazminat miktarını duruma göre serbestçe takdir etme olanağını ortadan kaldırdığı için iptal edilmiştir.

Yasa koyucunun cezalarda olduğu gibi tazminatlarda da alt sınır öngörmesini takdir alanı içinde değerlendirmek gerekir. Kamu yararının ve ihtiyaçların öngörmesi durumunda Anayasa'ya aykırı olmamak ve kişilerin uğradığı kayıpları karşılamasa bile caydırıcı etki gözetilerek bu tür düzenlemeler yapılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Öngörülen düzenleme yayın organının yayın hayatına son verme ya da sahibini cezalandırmanın aksine, tazminat yolu ile kişiselleştirmeye en uygun adil ve dengeli bir yaptırım olmasıyla Anayasa'ya uygun kural olma özelliğini daha çok yansıtmaktadır.

3- Yasa'nın 16. maddesiyle 3984 sayılı Yasa'nın değişik 33. maddesinin (b) ve (c) bentleri ile beşinci fıkrasında yer alan “ihlâlin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans ismi iptal edilir.” bölümü de cezalardaki ölçsüzlük, ağırlık, fiil-ceza dengesizliği, haber alma, haber verme, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü yönünden yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine ilişkin Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyuna,

2- Aynı Yasa'nın 12. maddesiyle 3984 sayılı Kanun'un 28. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının dördüncü tûmcesinde yer alan “... tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere...” ibaresine ilişkin Haşim KILIÇ'ın karşıoyuna,

katılıyorum.

Üye

Sacit ADALI

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- 15/5/2002 günlü 4756 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin incelenmesi:

3984 sayılı Yasa'nın 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 12. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, “Radyo ve televizyon kuruluşlarına 33 üncü madde uyarınca verilecek idari para cezaları” Üst Kurul'un gelirleri arasında sayılmıştır. 3984 sayılı Yasa'nın 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 33. maddesinde, Üst Kurul'un, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarına, maddede belirtilen koşullara bağlı olarak idari para cezası uygulanması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin önde gelen özelliklerinden biri de kuşkusuz adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdürmektir. Bu bağlamda, hukuk kurallarının her türlü kuşkudan uzak tam bir tarafsızlıkla uygulanacağı konusunda bireylere güven verilmesinin önemi yadsınamaz.

Dava konusu kuralla Üst Kurul'un gelirleri arasında sayılan para cezalarının Üst Kurul tarafından verilmesinin öngörülmesi, cezalandırılan yönünden bu Kurul'un kendi gelirleri konusunda tarafsız olamayacağı kuşkusunu uyandırabilir. Bunun da hukuk devleti anlayışına zarar vermeyeceği ileri sürülemez. Hukuk devleti ilkesindeki gelişmeler ve bugün için kazandığı anlam ve içerik, özellikle kişilerin hak ve özgürlükleriyle ilgili alanlarda, kuralların ve uygulamaların duraksamaya yer vermeyecek biçimde güven ortamını sağlayıcı nitelikte olmasını zorunlu kılmaktadır.

Yargı güvencesinin bulunmasının önemi tartışmasız ise de ilk başta duyulabilecek kaygıları yok etmeye yetmeyeceğinden kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı ve iptali gerektiği düşünülmektedir.

II- 4756 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin (d) ve (e) bentlerinin incelenmesi:

3984 sayılı Yasa'nın 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 29. maddesinin (d) bendinde “Üst Kurul tarafından düzenlenecek yönetmeliğe uygun olarak her yıl yapılacak yıllık ortalama izlenme oranı ölçümlerine göre yıllık ortalama izlenme ve 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 sıhri hısımlara ait hisseler de aynı kişiye aitmiş gibi hesaplanır.” denilmekte (e) bendinde de, önceki bent de belirtilen oranların aşılması durumunda sermaye payının % 50'nin altına indirilmesi için izlenecek yöntem ve uygulanacak yaptırım düzenlenmektedir.

Davacılar iptal istemine konu olan kuralların, özellikle tekelleşme ve kartelleşmeye neden olacağını, bu durumun düşünce ve basın özgürlükleri yönünden olumsuzluklara yol açacağını belirterek Anayasa'nın 2, 26, 28 ve 167. maddelerine aykırılığını ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında, Devlet'in, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği hükme bağlanmıştır. Bu kuralla Devlet'e verilen görev, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi özel teşebbüsün rekabet koşulları içinde yararlı yönde gelişmesine yardımcı olmak, bu bağlamda rekabet koşullarını sağlayabilmek için de piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu bir mal veya hizmetin “tek” kuruluşun elinde bulunmasını (tekelleşme) veya kimi ticaret ve üretim kuruluşlarının daha fazla kazanç sağlamak veya başka kuruluşlar karşısında güçlü olmak amacıyla birlikler kurmasını (kartelleşme) engellemektir.

RTÜK kayıtlarına göre, Türkiye'de faaliyet gösteren toplam 249 Televizyon bulunmaktadır. Bunun 16'sı Ulusal, 15'i bölgesel ve 218'i yerel televizyondur. Bu koşullar da herhangi bir televizyonun Anayasa'nın 167. maddesi kapsamında tekel veya kartel oluşturabileceği savı gerçekçi görünmemektedir. Kaldı ki belirtilen televizyonların izlenme ve dinlenme oranının % 20'yi geçmesi durumunda dava konusu kurallarla bunlara sahip olan gerçek veya tüzel kişilerin sermaye payının % 50'yi geçmesi önlenerek, bu alanda tekelleşme ve kartelleşme oluşturmaya da haber kaynaklarının halkı belli doğrultuda yönlendirme olasılığına karşı bireylerin tarafsız haber ve bilgi alma bağlamındaki düşünce özgürlükleri güvenceye alınmak istenmiştir. Uygulamada % 20 izlenme ve dinlenme payına ulaşılamaması nedeniyle bu oranın istenilen amaca ulaşmaya elverişli olmadığı düşüncesi ise sadece varsayımdır. Bu oranın hangi sınıra çekilmesi halinde ileri sürülen sakıncaların ortadan kalkacağını öngörebilmek ise radyo ve televizyon alanındaki teknolojik gelişmelerin hızı da gözetildiğinde oldukça zor hatta olanaksızdır. Ayrıca, düşünce özgürlüğü öne çıkarılarak oranların çok fazla düşürülmesinin radyo ve televizyon kuruluşlarında sermaye payı bulunanların mülkiyet haklarına aşırı bir müdahale oluşturup oluşturmayacağı sorununun da gözardı edilemeyeceği bir gerçektir. Bu sorunları gözetenek Anayasal sınırları aşmamak koşuluyla bir seçim yapmak ise yasa koyucunun değerlendirme alanı içine girmektedir. Ortada somut, kesinlik kazanmış güvenilir veriler olmadan Kural'ın Anayasa'ya aykırılığı sonucuna varılamaz.

Öte yandan, bir kuralın Anayasa'ya aykırı olup olmadığı incelenirken, sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için konu hukuksal bütünlük içinde irdelenerek, kuralın yer aldığı Yasa'da veya ilgili diğer yasalarda doğması olası sakıncaları önleyebilecek düzenlemeler bulunup bulunmadığının da araştırılması gerekir.

3984 sayılı Yasa'nın 4756 sayılı Yasa ile değiştirilen 4. maddesinde, radyo, televizyon ve veri yayınlarında uyulması gereken yayın ilkeleri ayrıntılı olarak açıklanmış, bunlar arasında kişi hak ve özgürlüklerinin korunması ve haksız rekabetin önlenmesine yönelik sınırlayıcı düzenlemelere yer verilmiştir. 33. maddede de yayın ilkelerinin ihlâli ağır yaptırımlara bağlanmıştır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile belirli bir

mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri; 6. maddesi ile de, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasak kabul edilmiş 16. maddesinde ise belirtilen yasaklara uymayanlar için yaptırımlar öngörülmüştür.

Bu düzenlemeler dava konusu kurallarla birlikte değerlendirildiğinde, davacıların Anayasa'ya aykırılık savlarının, somut verilere değil, daha çok ileriye dönük kimi olasılıklara dayandığı, bu nedenle de Anayasal temelinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu (d) ve (e) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığı ve istemin reddi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

4756 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 9. maddesinin son fıkrasında; “Üst Kurul, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tabidir.” denilerek RTÜK'ün denetleme görevi Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'na verilmiştir.

Anayasa'da, devletin gelir ve giderlerinin TBMM tarafından denetlenmesi için 160. ve 165. maddelerde açıklanan ikili yöntem benimsenmiştir. 160. madde ile genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir, gider ve mallarının TBMM adına denetlenmesi görevi Sayıştay'a verilmiştir. 165. madde de ise kamu kuruluş ve ortaklıklarının (sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklar) TBMM'ce denetlenmesi esaslarının düzenlenmesi Kanun'a bırakılmıştır.

RTÜK özerk ve bağımsız bir üst kurul olması nedeniyle, Anayasa'nın 160. maddesinde öngörülen genel ve katma bütçeli idarelerden ve 165. maddede belirtilen sermayesinin yarısından fazlası doğrudan veya dolaylı olarak Devlete bağlı kamu kuruluş ve ortaklıklarından değildir. 3984 sayılı RTÜK Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca “Üst Kurulun bütçesi ve kadro

cetvelleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bütçesi ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunda incelenir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülerek karara bağlanır.” kuralı bulunmakta ise de salt bu kural RTÜK’ün Sayıştay denetimine tabi olacağı anlamına gelmez. Nitekim RTÜK dışında hiç bir üst kurulun bütçesi Meclis Bütçesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmemektedir.

Başka bir anlatımla, Anayasa’da RTÜK’ün de aralarında bulunduğu özerk kuruluşların “Meclis adına denetlenmesini öngören” açık bir kural getirilmemiştir. Madde metninde Sayıştay’ın görevleri kapsamında yer alan “... kanunla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama görevini yapar.” şeklindeki kural, Anayasa’nın 165. maddesinde belirtilen kuruluş ve ortaklıklar ile genel ve katma bütçeli daireler dışında kalan kuruluşları kapsadığından, bunların denetiminin Meclis adına Sayıştay’a verilmesi, yasakoyucunun iradesine bağlıdır. Bu tür kuruluşların mutlaka Sayıştay denetimine tabi olmaları konusunda Anayasal bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Devlete ait gelir ve giderlerin bütünüyle TBMM denetimine tabi olmasının, demokratik parlamenter rejimlerin gereği olduğu kuşkusuzdur. Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin ilgili kararlarında da bu konu güçlü bir şekilde vurgulanmıştır. Kamu tüzelkişilerinin TBMM denetimi dışında bırakılmaları söz konusu olmasa da denetimin nasıl yapılacağı veya yaptırılacağı Yasama Organının takdir alanı içerisinde olan bir konudur.

İptali istenen kural ile yasakoyucu, RTÜK’ün denetlenmesinde Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunu tercih ederek takdir hakkını bu yönde kullanmıştır. TBMM’ne 12.7.2004 tarihinde sevk edilen “Düzenleyici ve Denetleyici Kurullar Hakkında Kanun Tasarısı”nın 24. maddesi birinci fıkrasında ise yasakoyucu takdirinin Sayıştay lehinde olduğu görülmektedir.

Yasakoyucunun, Sayıştay’ın görev alanı içerisindeki kurumların işlemlerinin yüzde 13’ünün denetimini yapabiliyor olması gerçeği karşısında daha etkin bir denetim için Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunu tercih etmesi takdir yetkisinin sınırları içerisinde kullandığını göstermektedir.

Öte yandan Anayasa’nın 160. ve 165. maddelerinde öngörülen denetim dışında farklı denetim modellerinin halen bir çok özerk kuruluştaki uygulandığı da görülmektedir.

a- 1958 yılında 7163 sayılı Yasayla kurulan Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Kanunu’nun 23. maddesinde, Enstitünün Muhasebe-i Umumiye Kanununa, İhale Kanununa, Sayıştay’ın vize ve murakabesine tabi olmadığı belirtilmekte ve denetimi düzenleyen 24. maddesinde; bütçe kesin hesabı ile muhasibin hazırlanacağı zamanı idare hesabının, ikisi Maliye biri Ankara Üniversitesi ve Divanı Muhasebatça (Sayıştay) seçilip görevlendirilecek dört üyeli bir heyetçe incelenip tasdik edileceği, ilgililerin ibra veya muhasibin hakkında zimmet ve tazmin hükümlerine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

b- 1960 yılında yürürlüğe giren Türk Standartları Enstitüsü (TSE) ile ilgili Kanunun 3. maddesinde, organlar içinde denetleme kuruluna da yer verildiği açıklandıktan sonra 16.8.1985 gün ve 3020 sayılı Kanunla değişik 8. maddesinde TSE’nin hesapları ve bunlarla ilgili işlemlerinin, genel kurul üyesi olan veya olmayan Başbakanlığın, Maliye Bakanlığı’nın, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın elemanları arasından Başbakanlıkça görevlendirilecek birer kişiden oluşan üç kişilik bir kurul tarafından denetleneceği ve raporun genel kurula sunulacağı belirtilmiş, 4. maddesinde ise genel kurulun denetleme kurulu raporunu inceleyip, yönetim kurulunu ibra ile görevli olduğu kaydedilmiştir.

c- 1963 Yılında yürürlüğe konulan Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) Kanunu'nun 11. maddesinde; hesapların, Başbakanlıkça iki yıl için atanacak üç murakıptan meydana gelen bir kurul tarafından denetleneceği, her yıl düzenlenen raporların Başbakan'a ve Bilim Kurulu'na verileceği, murakıplar raporu ile Bilim Kurulu raporunun ve bilançonun, Başbakanlık tarafından dördü Yüksek Denetleme Kurulu, ikisi Sayıştay ve biri Maliye Bakanı'nca seçilecek 7 kişilik Kurul'a tevdi edileceği, bu Kurul'ca hesapların ve bilançonun onaylanmasının Bilim Kurulu ve Başbakanın ibrası anlamına geleceği hükümleri yer almaktadır.

d- 1970 yılında yürürlüğe giren Merkez Bankası A.Ş. Kanunu'nun 13. maddesinde, Denetleme Kurulu'na Bankanın organları arasında yer verilmiş, 23. maddesinde Denetleme Kurulu Üyelerinin hangi hisse sahiplerinden oluşacağı düzenlenerek, 24. maddesinde Denetleme Kurulu'nun bütün işlem ve hesapları denetleyeceği, yıl sonu raporunu Genel Kurul'a sunacağı, nihai kararın ise Genel Kurul'ca verileceği kurala bağlanmıştır.

e- Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinde denetleme kuruluna, diğer organlar arasında yer verilmiştir. Kanun'un 11. ve 12. maddelerinde ise Denetleme Kurulu'nun dört yıl için genel kurulca seçilecek mali konuda ihtisas sahibi beş asil ve beş yedek üyeden oluşacağı, Denetleme Kurulu'nun mali işlemleri Kurul adına denetleyerek raporunu genel kurula sunacağı ve nihai kararın burada alınacağı belirtilmiştir.

f- 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun denetimini düzenleyen 3. maddesinin ikinci fıkrasında, Kurumun yıllık hesaplarının Sayıştay Denetçisi, Başbakanlık Müfettişi ve Maliye Müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından denetleneceği kuralının getirildiği görülmektedir.

g- Sermaye Piyasası Kurulu Hakkında 2499 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 15.12.1999 gün ve 4487 sayılı Kanun'un 17. maddesinde ilgili bakanın yıllık hesap ve işlemleri denetleteceği ve hazırlanan raporu Bakanlar Kurulu'na sunacağı, kuralına yer verilmiştir. Bu maddenin uygulaması da bir komisyon tarafından yapılmaktadır.

Bir denetim organının bağımlı olduğunu iddia edebilmek için; denetime başlamak üzere bir makam ya da üst kuruluştan (Bakan, Başbakan vb.) önce “onay alınması” daha sonra hazırlanan raporun işleme konulabilmesi içinde aynı meryiden “olur alınması” gerekir. Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurumu, Başbakan dahil hiç bir kurumdan talimat almadan rapor düzenlemekte; bu raporlar hiç bir kurumun onayına sunulmadan işleme konulmaktadır. Düzenlenen raporlar, Başbakanlık tarafından TBMM ile denetlenen kuruluşlara gönderilmektedir.

Yüksek Denetleme Kurulu, Anayasa'nın 133. maddesi uyarınca, Devlet tarafından kurulacak Televizyon Kurumunu; özerkliği ve tarafsızlığı esasının benimsendiği TRT'yi 2954 sayılı Kanun'un 57. maddesi gereğince denetlemekle görevlendirilmiştir. Bu konuda hazırladığı rapor, 3346 sayılı Kanun'a göre TBMM'nin söz konusu kuruluşu denetlemesinde esas kabul edilmekte ve ibra edilip edilmemesinde dikkate alınmaktadır.

Yüksek Denetleme Kurulu raporlarının TBMM'ce Anayasa'nın 165. maddesi uyarınca yapılacak denetime esas alınması, bu raporların bağımsızlığın gerekli kıldığı tüm kurallara uygun olarak ve tarafsız bir anlayışla hazırlandıklarının kanıtıdır. TBMM'nin iktidar ve muhalefet milletvekillerinden oluşan bir komisyonda görüştüğü raporların, taraflı olması

mümkün değildir. Bağımsızlık, tarafsızlığın sonucu olup; kesinlikle bağımsızlık tarafsızlıkla sağlanır.

Radyo Televizyon Kurumu, Sosyal Güvenlik Kuruluşları (SSK, Bağ-Kur, Emekli Sandığı), GAP İdarisi, Toplu Konut İdaresi, Atom Enerjisi Kurumu, Türk Patent Enstitüsü, Küçük ve Orta Ölçekli Sanayii Geliştirme ve Destekleme İdaresi (KOSGEB), Milli Piyango İdaresi, Türkiye İş Kurumu, Türk İşbirliği ve Kalkınma İdaresi Başkanlığı (TİKA) ve daha benzeri genel ve katma bütçeli olmayıp ve Sayıştay denetimine tabi olmayan bir çok kuruluş, Anayasa'nın 165. maddesi kapsamında Yüksek Denetleme Kurulu'nun ve bu yolla TBMM'nin denetimine tabidir. Sayılan bu kuruluşlar gibi genel ve katma bütçeli olmayan, örneğin TRT benzeri özel bütçeli RTÜK'ün de Yüksek Denetleme Kurulu'nun denetimine tabi olması Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerine aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın son fıkrasına ilişkin istemin reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ertuğrul ERSOY

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal istemine konu 3984 sayılı Kanun'un 28. maddesinin sekizinci fıkrasının altıncı tümcesinde “...**tensip kararı ile birlikte bilirkişiyi de tayin eder ve...**” hükmü yer almaktadır.

Çoğunluk gerekçesinde, gerçek ve tüzelkişilerin kişilik haklarına saldırı teşkil eden yayın ile gerçeğe aykırı olan yayınlardaki eleştirilerin hangi noktadan itibaren kişiliğe karşı işlenmiş haksız bir tecavüz niteliğini alacağını belirlemedeki güçlüğü ve Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklere ilişkin ilkeler arasındaki dengenin korunmasını gözetken yasakoyucunun, hâkimin hüküm kurmasında bilirkişi görüşünün yararlı olacağını düşünerek tensip kararı ile birlikte bilirkişi tayin etme zorunluluğu getirmesinde Anayasa'nın 2. ve 141. maddelerine aykırı bir yön olmadığı belirtilmektedir.

Anayasa'nın Başlangıç bölümünün altıncı fıkrasında, her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve **manevi varlığını** bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu belirtilmekte; 2.

maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin "...başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal **bir hukuk Devleti**" olduğu ifade edilmekte; 5. maddesinde, Devletin temel amaç ve görevleri sayılırken, "...insanın maddi ve **manevi varlığının** gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak..." bu cümleden olarak sıralanmakta; 17. maddesinde, herkesin "...maddi ve **manevi varlığını** koruma ve geliştirme hakkına sahip..." olduğu vurgulanmaktadır.

3984 sayılı Kanun'un 28. maddesi "Düzeltilme ve Cevap Hakkı" başlığını taşımakla birlikte, maddenin sekizinci fıkrasında, gerçek ve tüzelkişilerin, **kişilik haklarına saldırı teşkil eden**" yayınlar ile gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen yayınlara karşı, ayrıca genel hükümlere göre ilgili yayın kuruluşları aleyhine tazminat davası açma haklarına sahip oldukları belirtildikten sonra, iptal istemine konu cümle ile bilirkişi konusunda düzenleme getirilmektedir. "Kişilik haklarına saldırı", Anayasa'nın yukarıda temas edilen hükümleri ile koruma altına alınan "**kişinin manevi varlığı**" alanına dahil bir haksız fiil teşkil etmektedir. Sekizinci fıkra ile yayın kuruluşlarının sözkonusu haksız fiillerine karşı açılacak manevi tazminat davalarının usul ve esasları belirlenmekte ve iptale konu kimi hükümleri yönünden de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Borçlar Kanunu'nun sistematüğinden kısmen ayrıldığı görülmektedir. Gerçekten, Borçlar Kanunu'nun "Şahsiyet Haklarının Haleldar Olması" başlıklı 49 uncu maddesinde "Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir. **Hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır...**" denirken; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 275. maddesinde "Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. **Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez.**" hükmü yer almaktadır. Oysa, iptal istemine konu kuralda, yayın yoluyla kişilik haklarının ihlâli durumunda açılacak manevi tazminat davası için zorunlu bilirkişilik öngörülmektedir.

Borçlar Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yukarıda metinlerine yer verilen maddelerindeki düzenlemeler, Anayasa'nın yine yukarıda işaret edilen kişinin manevi varlığını koruma ve geliştirmesine yönelik Devletin yükümlülüğünün doğal bir sonucu ve yansıması olmasına karşın; iptale konu kural bakımından aynı şeyi söyleyebilme imkânı yoktur. Çünkü, ilk sayılan düzenlemeler karşısında hâkimin karara yönelik düzenleme alanında tam bir özgürlüğü bulunmakta, hatta bu durumda ortada teknik değil, tamamıyla hukuki bir sorunun bulunduğu yasakoyucu tarafından kabul edilmektedir. Oysa, iptale konu kuralda, kişilik haklarının ihlâli sırf 3984 sayılı Kanun kapsamındaki yayın yoluyla yapıldığı için, hâkimin zorunlu bilirkişiye başvurması esası benimsenmektedir. Bu düzenlemeyi hukuken haklı kılacak hiç bir neden olmadığı gibi, bu şekilde kişinin manevi varlığının korunmasında bir gecikmeye yol açıldığı, hâkimin serbestçe konuyu değerlendirmesinin önüne bu şekilde bir engel çıkartılmış olduğu görülmektedir. Anılan kuralla, sorumluluk hukukunun "kişilik hakları" alanına müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır. Ortada kamu düzeni bakımından böyle bir düzenlemeyi haklı kılan bir neden de mevcut olmadığından; davaların çabuk sonuçlanması ve bireyin yayın yoluyla bozulan/ihlâl edilen kişilik haklarının korunmasına yönelik olduğu gerekçesiyle dahi, bu tür bir müdahaleye hukukilik ve Anayasa'ya uygunluk atfedilebilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, konunun Anayasa'nın 141. maddesi ile doğrudan bir ilgisi de bulunmamaktadır. Yapılan yayının eleştiri mahiyetinde mi olduğu, yoksa kişilik haklarına saldırı mı teşkil ettiği yolundaki belirlemede hâkimin devre dışına çıkartılarak, bilirkişiye

başvurma zorunluluğunun getirilmesiyle, davalar en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlanmış olamayacağı gibi, bu yolla temel hak ve özgürlüklere ilişkin ilkeler arasındaki denge de korunmuş olmaz. Bilakis, kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi şeklindeki temel hak ve özgürlük (aynı zamanda bu konudaki Devlet yükümlülüğü) bu yolla rasyonel olmayan bir biçimde korumaya alınmış olur. Oysa, hukuk devleti ilkesi de böylesi bir düzenleme yapılmasına engel teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, iptale konu kural Anayasa'nın yukarıda işaret edilen hükümlerine ve özellikle "Hukuk Devleti" ilkesine aykırı düştüğünden, iptali gerekir. Bu bakımdan, sayın çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadık.

Üye	Üye	Üye
Tülay TUĞCU	Cafer ŞAT	Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY

1-4756 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 3984 sayılı Kanunun 28. maddesinin iptali istenen altıncı fıkrası değiştirilmiş, bu değişiklik içinde *"Yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanına otuz milyar liradan doksan milyar liraya kadar ağır para cezası verilir..."* hükmü de yer almıştır. Sözü edilen hükümde yayını yapmamak, karara uygun şekilde yapmamak veya geciktirmek fiillerinden birinin işlenmesi halinde kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanının birlikte cezalandırılacağı belirtilmiştir. Böylece, bir kişi tarafından gerçekleştirilen fiile iştiraki olmayan kişi de dahil edilerek fiilin karşılığı olan tek cezadan iki ayrı kişi sorumlu tutulmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında *"Ceza sorumluluğu şahsidir."* denilmekte, ceza hukukunda da, cezaların şahsiliği korunarak bir suçun ancak asli maddi fail, ferî maddi fail, asli manevi fail ve ferî manevi fail olarak işlenebileceği kabul edilmektedir. Buna göre, suça iştirak hükümlerine yer verilmeden, fiilin icrasına hiçbir şekilde iştiraki olmayan bir başkasının da icra edilen fiilden sorumlu tutularak, fiili icra eden ile birlikte ceza almasını sağlayan düzenleme, cezaların şahsiliği prensibine, dolayısı ile de Anayasa'nın 38. maddesindeki hükme aykırılık oluşturur. Bu nedenle altıncı fıkra da yer alan *"... kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanına..."* tarzındaki ibarenin iptali gerekir.

2-4756 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 3984 sayılı Kanunun 28. maddesinin iptali istenen sekizinci fıkrası değiştirilmiş, bu değişiklik içinde, *"Tazminat talebinin haklı görülmesi halinde 'tazminat miktarı, on milyar liradan az olmamak üzere' fiilin ağırlık derecesine göre belirlenir."* hükmüne de yer verilmiştir.

Hüküm altına alınacak tazminatın alt sınırının yasa ile belirlenmesinin yargıcın takdir hakkını sınırlandığı, hatta tamamen ortadan kaldırdığı, bu durumun ise, sorumluluk konusunu düzenleyen hukukun temel kurallarıyla bağdaşmadığı ileri sürülmektedir.

Devlet, özgürlük tanıdığı bütün kurum ve kuruluşlara karşı kişinin haklarını korumak görev ve yükümlülüğündedir. Bu görev ve yükümlülük Devlete Anayasa ile verilmiştir. Bu bağlamda, son derece yaygın ve o denli de etkili olan yayın organlarının, kişilik haklarına yönelik saldırılarının olumsuz etkilerini önlemek için anayasal ilkelere uygun olma koşuluyla kamu hukuku ve özel hukuk alanlarında caydırıcı nitelikte düzenlemeler yapmak Yasama Organı'nın yetkisindedir.

Hakimin takdir yetkisi Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi yazılı pozitif hukuk kuralları ile bağlıdır. Ancak bu bağlılık takdir hakkını kullanamayacağı anlamına gelmez. Hakim delil değerlendirmede, yasaların yorumunda ve soyut kuralların somut olaya uygulanmasında takdir hakkını kullanır. Yasama Organı'nın bazı alanları düzenlemek için anayasal ilkelere uygun olarak bir kısım hak ve kısıtlamalar getiren düzenlemeler yapması, bu düzenlemelerin de hakim tarafından yorumlanarak tatbik edilmesi, hakimin takdir hakkının sınırlandırıldığı veya ortadan kaldırıldığı biçiminde yorumlanamaz.

Kural, kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunun tespit edilmesi halinde, takdir edilecek tazminat miktarının on milyar liradan az olmamak üzere fiilin ağırlık derecesine göre belirleneceğini öngörmektedir. Alt sınırın önceden belirlenmesi manevi tazminat miktarının her olayın özelliğine göre alt sınırdan daha çoğuna veya talep edilen miktara kadar hüküm verilmesine, dolayısıyla da hakimin bu sınırlar içinde takdir yetkisini kullanmasına mani değildir. Talepten fazlaya hükmedilemeyeceğine ilişkin genel hukuk kuralı uygulamada dikkate alınacaktır. Bu kural, hakimin tazminat miktarını takdir etme yetkisine aynen alt sınırdaki olduğu gibi bir üst sınır getirmektedir. Hakim, yasalarla getirilen bu sınırlamaları dikkate almak suretiyle fiilin ağırlık derecesine göre tazminatın miktarını takdir edecektir. Öte yandan on milyarlık tazminat alt sınırı, yaptıkları yayınlarla geniş halk kitlelerine ulaşan ve onlar üzerinde sonradan düzeltilmesi zor, kalıcı etkiler bırakan yayın organlarına karşı kişilik haklarının korunması yönünden yapılacak mücadeleyi etkili kılmak ve böylece sorumlu yayıncılık anlayışını sağlayabilmek için getirilmiştir. On milyar liralık tazminat alt sınırının ulusal, bölgesel ve yerel yayın kuruluşlarına aynı düzeyde uygulanacak olması da bir anayasal sorun oluşturmaz. Çünkü yasa koyucu, genel kural olarak tazminat miktarının “fiilin ağırlık derecesine göre belirlenmesi”ni öngörmüş, ancak kişilik haklarına zarar verici fiilin bizatihi radyo ve televizyon yayınlarıyla yapılmış olmasında belli bir ağırlık bulunduğunu varsayarak, buna uygun bir asgari tazminat tutarını da belirleme yoluna gitmiştir. Radyo ve televizyonun etkisi göz önünde tutulduğunda, bu tutarın yasa koyucunun takdir marjını aşacak derecede ölçsüz olduğu söylenemeyeceği gibi, bölgesel ya da ulusal düzeyde yapılacak yayınlarla fiilin etki ve ağırlığının artması halinde yargıcın fiilin ağırlık derecesine göre tazminatı belirlemesine de bir engel yoktur.

Kuralın, kişilik haklarının korunması ile radyo ve televizyon yayını gibi sosyal etki alanı çok yüksek olan bir özgürlük arasında yaptığı dengeleme, “çatışan anayasal hakların, her birinde optimal bir etki kalacak şekilde birbirini sınırlamasını öngören pratik uyum ilkesi” ile de uyumludur.

Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

3- 4756 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle 3984 sayılı Kanunun 29. maddesinin iptalleri istenilen (d) ve (e) bentleri, “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 hisimlara 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.” biçiminde değiştirilmiştir.

Yukarda belirtilen düzenlemelerle izlenme ve dinlenme oranının %20 olarak yüksek tutulması ve bu orana ulaşamayacağı gerçeği karşında görsel ve işitsel medya alanında tekelleşme ve kartelleşmenin önlenemeyeceği, böyle bir medya gücünün kullanılması durumunda da ihalelerde haksız rekabete , borsada ise çeşitli işlem oyunlarına neden olunacağı ileri sürülmektedir.

Söz konusu düzenlemeler, Anayasa'nın 167. maddesinde yer alan “Devlet,... piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” hükmüne koştur olarak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek amacıyla televizyon ve radyo sahipliğine sınırlama getirmiştir. Böylece izlenme oranı %20'yi geçen bir televizyon ve radyonun çoğunluk hissesinin, bir gerçek veya tüzel kişiye veya bir sermaye grubuna ait olmasının önüne geçilmiştir. İleri sürülen düşüncelerin aksine, bu düzenlemeler Anayasa'nın 167.maddesi hükmüne uygundur. Diğer taraftan, İzlenme ve dinlenme oranının %20 olması ve bunun ulaşılması güç bir oran olup olmadığı sorunu sınırlama yöntem ve tekniğine ilişkin bir konu olup, bunun saptanması ve yıllık ortalama izlenme oranı ölçümlerine göre yıllık ortalama izlenme veya dinlenme oranına ilişkin kriterin değişik yöntemler içinde en uygun tercih olup olmadığının belirlenmesi hususları yasama organının yetkisindedir. Tersine olan görüş Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya uygunluk denetimi yerine, yerindelik denetimi yapmasına yol açar. Bu nedenle ((d) ve (e) bentlerinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

Yukarıda, açıkladığım gerekçelerle aksi yönde oluşan çoğunluk kararlarına katılmadım.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY YAZISI

1) 4756 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 9. maddesinin son fıkrası yönünden, anılan kuralın Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoy yazısında yer alan düşüncelere aynen katılıyorum.

2) 4756 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 28. maddesinin sekizinci fıkrasının dördüncü cümlesi yönünden, anılan kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin Mehmet ERTEN'in karşıoy yazısında yer alan düşüncelere aynen katılıyorum.

3) 4756 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 12. maddesinin (d) bendi ***“Radyo ve televizyon kuruluşlarına 33 üncü madde uyarınca verilecek idari para cezaları”***nı Kurum'un gelirleri arasında zikretmiştir. Bu duruma göre, Kurum kendi gelirlerini kendi vereceği cezalarla artırma imkanına sahip olmaktadır. Böyle bir imkanın cezanın verilmesini özendirmeyeceği ve ceza miktarı üzerinde etkili olamayacağı söylenemez. Kaldı ki bir an için Kurum'un ceza verme yetkisini adil bir biçimde kullanacağı varsayılsa bile, Kurumca verilecek cezanın aynı zamanda Kurum geliri olmasının cezaya muhatap olanda uyandıracığı güvensizlik duygusu, hukuk devleti ilkesi ilkesiyle ve ceza verecek makamın tarafsızlığı ilkesiyle bağdaştırılamaz. Kurumca verilecek cezaların yargısal denetime tabi olması da bu durumu değiştirmez, aksine davada haklı çıkan davacının Kuruma karşı güvensizliğini daha da artırır. Nitekim daha önce de Rekabet Kurulu ile ilgili olarak cezaların yüzde yirmibeşini Kurum geliri olarak belirleyen benzer bir kural (4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 39 b), Danıştay 10. Dairenin başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi önüne gelmiş, ancak Mahkeme, anılan kuralı “uygulanacak kural” niteliğinde görmediği için için esasına girmeksizin davayı reddetmişti (AYM 17.04.2002, E. 2002/69, Kb 2002/ 45). Daha sonra yasa koyucunun, cezaların yalnızca yüzde yirmibeşini Kurum geliri sayan bu kuralı dahi yürürlükten kaldırmış olması (4971 sayılı Yasa m.25 B), bu konuda duyulan rahatsızlığın bir göstergesidir. İptal konusu kuralın cezanın tamamına Kurum geliri olarak yer verdiği gözönünde tutulursa, gerek hukuk devleti ilkesine ve gerekse cezayı verecek makamın tarafsızlığı ilkesine olan aykırılık, çok daha belirgin bir nitelik kazanmaktadır.

3984 sayılı Yasa'nın değişik 12. maddesinin (d) bendi, açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fazıl SAĞLAM

KARŞIOY YAZISI

1. 4756 sayılı Kanunun 12. maddesi ile değiştirilen 3984 sayılı Kanunun 28. maddesinin altıncı fıkrasında düzeltme ve cevap hakkına ilişkin yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanına otuz milyar liradan doksan milyar liraya kadar ağır para cezası verileceği, ayrıca, kuruluşa Üst Kurulca eylemin ağırlığına göre üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağı verilebileceği, eylemin tekrarı halinde yayın izninin iptal edileceği ve en yüksek para cezasına hükmolunacağı öngörülmüştür.

Anayasa'da düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile basın hürriyetinin, “başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile hayatlarının korunması” amacıyla sınırlanabileceği kabul edilmiş, süreli haberleşme organlarının faaliyetlerinde kişilerin haysiyet ve şereflerinin korunması ve gerçeğe aykırı yayınların düzeltilmesi amacıyla düzeltme ve cevap hakkı tanınmıştır. Dava konusu düzenleme ile, Anayasa'nın 32. maddesinde düzenlenen “Düzeltilme ve Cevap Hakkı” korunmakta ve bu konudaki yargı kararını zamanında yerine getirmeyen sorumlularla, ilgili kuruluşa verilen cezalar ile bu hakka işlerlik kazandırılmaktadır.

Yasakoyucu, ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak kaydıyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletici tutum ve davranışların neler olacağı konusunda takdir yetkisini haizdir. Ancak, suç olarak tanımlanan eylemle yaptırım arasında demokratik bir toplumda uygun görülebilecek adil bir dengenin bulunması da Hukuk Devleti olmanın gereğidir. Bu açıdan anılan fıkra incelendiğinde;

1. Yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayanlarla geciktiren sorumlulara aynı miktarda ceza öngörülerek, eylemle ceza arasındaki dengenin gözetilmemesi,

b) Çok yüksek miktarda para cezası (2004 yılı itibarıyla 61.294.498.000 - 183.883.500.000 TL.dir) öngörülmesi,

c) Sorumlulara verilen para cezaları yanında ayrıca kuruluşa da üç aya kadar gelir getirici yayın yapma yasağının uygulanması suretiyle birçok radyo ve televizyon kuruluşunun yayınına son verme durumuyla karşı karşıya bırakılması,

d) Tekrarı halinde yayın izninin iptal edilmesi,

şeklindeki yaptırımlar, amaç-araç orantısını gözetmeyen boyutta olup, “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkesiyle bağdaşmamaktadır, dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, anılan fıkarda, yayını yapmayan veya karara uygun şekilde yapmayan veya geciktiren kuruluşun yayınlarından sorumlu en üst yöneticisi ile birlikte kuruluşun sahibi olan anonim şirketin yönetim kurulu başkanı da cezalandırılmaktadır. Bu kişinin, bir düzeltme ve cevap hakkının yayınlanmadığından veya maddede belirtilen şekilde yayınlanmış olduğundan haberi olmayabilir. Adı geçenin, somut olayda suça iştiraki bulunmadığı sürece sadece anonim şirketin yönetim kurulu başkanı sıfatıyla cezalandırılması cezaların şahsiliği ilkesi ile

bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, fıkradaki "...ile kuruluşun sahibi olan şirketin yönetim kurulu başkanına" ibaresi Anayasa'nın 38. maddesine de aykırıdır.

Fıkranın belirtilen cümlelerinin iptali halinde diğer bölümünün de uygulanma olanağı kalmayacağından, tümünün iptali gerekmektedir.

2. 4756 sayılı Kanunun 16. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Kanunun 33. maddesinin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada belirtilen aykırılıkların tekrarı halinde uygulanacak idari para cezaları düzenlenmiştir. Buna göre, ulusal düzeyde yayın yapan kuruluşlara 125-250 milyar(2004 yılı itibariyle 255.393.748.000-510.787.498.000) lira arasında, bölgesel, yerel ya da kablo ortamından yayın yapan kuruluşlara, kapsadığı yayın alanındaki il ve ilçe nüfusuna göre 60-100 (2004 yılı itibariyle 122.588.998.000-204.315.000.000), 30-60 (2004 yılı itibariyle 61.294.498.000-122.588.998.000), 20-40 (40.862.998.000-81.725.998.000) ve 5-10 (10.215.748.000-20.431.498.000) milyar lira arasında idari para cezası uygulanabilecektir. Radyo yayınları için bu tutarların yarısı uygulanacaktır.

Maddenin beşinci fıkrasında, 3984 sayılı Kanunun 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde uyarı yapılmayacağı ve yayın kuruluşunun yayınının bir ay durdurulacağı, ihlalin tekrarı halinde yayının süresiz olarak durdurulacağı ve yayın lisans izninin iptal edileceği hükme bağlanmıştır. Bu duruma göre, yukarıda belirtilen para cezaları bu bentler haricindeki ihlaller hakkında uygulanacak demektir. Para cezasını gerektiren bu ihlallerin niteliği ile para cezalarının miktarı ve her bir aykırılık için ayrı bir idari para cezasının verileceği nazara alındığında para cezalarının çok yüksek olduğu görülmektedir. Zira, bu cezalar basın ve yayın dışında bir gelire sahip olmayan ulusal ve özellikle yerel ve bölgesel televizyon ve radyo kuruluşlarının yayın hayatlarını sürdürmelerini olanaksız kılabilir. Cezaların caydırıcı nitelikte olması, ancak, basın ve yayın kuruluşlarının yaşama şanslarını da ellerinden almaması gerekmektedir. Bu nedenle, dava konusu kuraldaki para cezaları, Anayasa'nın haber alma özgürlüğünü düzenleyen 26. ve basın özgürlüğünü düzenleyen 28. maddeleri ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların "demokratik toplum düzeninin gereklerine" ve "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz. Anılan fıkra ile öngörülen, ulusal, bölgesel ve yerel çerçevede hizmet veren birçok yayın kuruluşunun kapanmasına neden olacak tutarlardaki para cezalarını haklı bir nedene dayandırmak, Anayasa'nın 13. maddesindeki "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkesiyle bağdaştırmak da olanaksızdır.

Bu nedenlerle, anılan fıkranın Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekmektedir.

3. 4756 sayılı Kanunun 16. maddesi ile değiştirilen 3984 sayılı Kanunun 33. maddesinin beşinci fıkrasında "4 üncü maddenin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde uyarı yapılmaz ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulur. İhlalin tekrarı halinde yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir." denilmektedir. Bu yaptırımı gerektiren eylemler şöyledir;

a- Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı yayın yapılmaması,

b-Toplumu şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa sevk eden veya halkı sınıf, ırk, dil, mezhep ve bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden veya toplumda nefret duyguları oluşturan yayınlara imkan verilmemesi,

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

Bunlardan (a) ve (b) bentlerinde belirtilen eylemlerin niteliği ile (c) bendinde düzenlenen eylemlerin nitelikleri çok farklıdır. İlk iki ilkenin Cumhuriyetin temel nitelikleri, milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından yaşamsal önemine karşılık, sonuncusunda yayıncılığın haksız çıkar doğrultusunda kullanılması söz konusudur. Böyle bir durumda da kamu düzeni olumsuz yönde etkilenebilir. Ancak, bunun boyutu diğer bentlerle kıyaslanamayacak ölçüde olduğundan bu nitelikteki bir yayıncılığa karşı alınacak önlemlerin ve uygulanacak yaptırımların da amaçla orantılı olması gerekmektedir. Bu nedenle, (c) bendindeki eylemlere uyarı yapılmadan ve fıkra da öngörülen ağırlıkta ceza verilmesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi ile bağdaşmadığından Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

A.Necmi ÖZLER

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal istemine konu 3984 sayılı Kanun'un 9. maddesinin son fıkrası “**Üst Kurul, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tâbidir.**” hükmünü öngörmektedir.

Çoğunluk gerekçesinde, Anayasa'nın 160. ve 3984 sayılı Kanun'un 12. maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri dikkate alındığında, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun denetiminin Sayıştay'ca yapılması gerekirken, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'na bu yetkinin verilmesinin Anayasa'ya aykırı düştüğü belirtilmektedir.

Bilindiği üzere, Anayasa'nın 160. maddesi Sayıştay'a, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve

işlemlerini kesin hükme bağlamak yetkisini vermiş; 165. maddesi ise sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının TBMM'ce denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceği ilkesini öngörmüştür. Anayasamızda özel kanunla kurulmuş, kamu tüzelkişiliğini haiz, idari-mali yönlerden özerk kuruluşların yapısı, faaliyetleri ve denetimine ilişkin herhangi bir kural bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, bu kuruluşların mutlaka Sayıştay denetimine tâbi olması konusunda Anayasal bir zorunluluk getirilmemiştir. Özerk kuruluşlar, daha önce yasalar tarafından Bakanlar Kurulu'na, çeşitli Bakanlıklara veya siyasi iradeyi temsil eden diğer organlara verilmiş olan yetkilerin devredildiği kuruluşlardır. Daha önce bu yetkiler siyasi irade sahiplerinde iken denetimleri nasıl TBMM tarafından yapılmakta idiye, bu yetkilerin devredildiği kurumların denetimlerinin de yine doğrudan TBMM tarafından yapılmasında Anayasa'ya aykırı düşen bir yön yoktur. Doğrudan denetimin ise Anayasa'nın 165. maddesi delaletiyle Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nca yapıldığı izahtan varestedir.

Öte yandan, özel yasalarla kurulmuş ve öğretisi ile uygulamada “özerk kuruluşlar”, “bağımsız idari otoriteler”, “bağımsız idari kurumlar” veya “Düzenleyici idari kurum/kurullar” olarak adlandırılan teşkilatlanmalardan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Tütün Kurumu, Şeker Kurumu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu gibi kuruluşların Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nca hazırlanan raporlar üzerine TBMM denetimine tâbi olduğu, keza, Merkez Bankası, Sermaye Piyasası Kurulu, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, Türk Standartları Enstitüsü, Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu, Türkiye Futbol Federasyonu, Türk İşbirliği ve Kalkınma İdaresi Başkanlığı (TİKA) gibi idari ve mali özerkliğe sahip, tüzelkişiliğe haiz kimi kurumların da Sayıştay denetimine tâbi tutulmadıkları, kimilerinin Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetimine, kimilerinin ise özel bir denetim modeline tâbi tutuldukları görülmektedir.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun da *sui generis* bir yapılanma olması ve Anayasa'da bu konuda açık bir hüküm bulunmaması karşısında, kıyas yoluyla Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerinin ölçü-norm olarak kullanılmaması gerekir. Hal böyle olunca da, yasakoyucunun takdir hakkını, sözkonusu “Kurul”un denetiminin Sayıştay yerine Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nca yapılacak denetim üzerine hazırlanacak raporun TBMM'ne sunulması şeklinde tecelli ettirmesi, bu amaçla iptal davasına konu yasal düzenlemeyi getirmesinde Anayasa'nın ruhuna aykırı hareket edilmediği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, iptal istemine dair başvurularda, özerk ve yansız bir kamu tüzelkişiliğinin (RTÜK'ün) Başbakanlığa bağlı Yüksek Denetleme Kurulu'nca denetlenmesinin, “tarafsızlık” niteliği ile bağdaşmadığı, bu görevin bağımsız bir yüksek denetleme organı olan Sayıştay'a verilmesinin, Üst Kurul'un (RTÜK'ün) “özerk ve tarafsız” yapısına daha uygun düşeceği, bağımsızlığı bulunmayan, örgütsel yapısı, amaç ve yöntemleri itibarıyla doğrudan Başbakan'a bağlı bir Kurul'un denetiminde yetkili kılınması suretiyle RTÜK'ü siyasi iktidarın denetimine sokan bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmekle beraber, bu iddialara da katılmaya imkân yoktur. Gerçekten, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun statüsünü düzenleyen 72 sayılı KHK hükümleri incelendiğinde, bu Kurul'un iddia edildiği gibi Başbakan'ın emrinde bir kuruluş olmadığı, Yüksek Denetleme Kurulu'nun Anayasa'nın 165. maddesinde öngörülen Meclis denetiminin yerine getirilmesinde Anayasal bir görev üstlendiği, TBMM KİT Komisyonu'nun, denetim görevini Yüksek Denetleme Kurulu raporları üzerinden yaptığı, Kurulun, Başbakan dahil hiç bir merciden talimat almadan rapor hazırladığı ve hazırladığı raporları hiç bir merciin onayına sunmadan işleme koyduğu, oysa bir denetim organının bağımlı olduğunu söyleyebilmek için, denetime başlamak üzere bir merciden (Bakan-Başbakan vb) önce onay alınması, daha sonra hazırlanan raporun işleme konulabilmesi için de

keza aynı merciden olur alınması gerektiği, 72 sayılı KHK'de geçen, Kurul'un Başbakanlığa bağlı olduğu ifadesinin, sözlük anlamında bir bağlılık veya bağımlılığı amaçlamayıp, çeşitli kurum ve kuruluşlarla olan ilişkilerde konum belirten bir anlamda kullanıldığı, örneğin uygulamada Kurul'ca hazırlanan raporların, Başbakanlık marifetiyle ilgili kuruluşlara gönderildiği, yani Başbakanlığın işlevinin aracılık yapmaktan ibaret olduğu, Yüksek Denetleme Kurulu'nun 18 üyesinin 9'unun en az 20 yıl görev yapmış kamu çalışanlarından seçildiği, diğer 9'unun ise bizzat Kurul tarafından önerilen iki kat (18 kişi) aday arasından Bakanlar Kurulu'nca atandığı, Yüksek Denetleme Kurulu'nun programının Kurul Başkanı tarafından hazırlandığı ve yürürlüğe konulduğu, yıllık denetleme raporlarının başka bir merciin onayına sunulmaksızın TBMM'ne ve ilgili kuruluşlara gönderilmek üzere Başbakanlığa sunulduğu, bu süreç içinde Yüksek Denetleme Kurulu'nun tam bağımsız olarak çalıştığı, diğer bir deyişle Kurul'un kurumsal, bireysel, mali ve yetkiler yönünden bağımsızlığı haiz bulunduğu açıkça görülmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, TRT gibi genel ve katma bütçeli olmayan, Anayasa gereği tarafsız ve özerk statüdeki bir kurumu yıllardır denetleyen Yüksek Denetleme Kurulu'nun, aynı statüdeki RTÜK'ü denetleyemeyeceği iddiasına katılmaya imkân görmediğimden; RTÜK'ün denetiminin Yüksek Denetleme Kurulu tarafından yapılmasına dair inceleme konusu kuralın Anayasa'nın 160. ve 165. maddelerine aykırı olmadığı kanısına vararak; sayın çoğunluğun aksi yöndeki iptal kararına katılmadım.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR