T.C.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU'NUN UYGULADIĞI İDARİ YAPTIRIMLARIN HUKUKİ REJİMİ

ÜST KURUL UZMANLIK TEZİ

Bahadır BÜYÜKÇELİK

ANKARA

OCAK / 2019

T.C.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU'NUN UYGULADIĞI İDARİ YAPTIRIMLARIN HUKUKİ REJİMİ

ÜST KURUL UZMANLIK TEZİ

Bahadır BÜYÜKÇELİK

DANIŞMAN

ÜST KURUL UZMANI
Pınar YILMAZ

ANKARA

OCAK/ 2019

RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU BAŞKANLIĞINA

Bu çalışma, Tez Değerlendirme Komisyonu tarafından oy birliği/oy çokluğu ile Uzmanlık Tezi olarak kabul edilmiştir.

	Adı Soyadı	İmza
Başkan	:	
Üye	:	
Üye	:	
Üye	:	
Üye	:	

ONAY
... / ... / 2019

Ebubekir ŞAHİN
Üst Kurul Başkanı

TEZ TESLİM TUTANAĞI VE DOĞRULUK BEYANI

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uzman Yardımcılığı Giriş ve Yeterlik Sınavları ile Uzmanlığa Atanma, Yetiştirilme, Görev, Yetki ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasına istinaden çıkartılan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Tez Hazırlama Yönergesi'ne uygun olarak hazırlamış olduğum uzmanlık tezi ilişikte sunulmuştur.

Bu uzmanlık tezindeki bütün bilgileri akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplayıp sunduğumu; ayrıca, bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi beyan ederim.

Bilgilerinizi ve gereğini arz ederim.

… / … / 2019
Bahadır BÜYÜKÇELİK
Üst Kurul Uzman Yardımcısı
Uzmanlık Tezinin Adı: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun Uyguladığı İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi

EK:

1- Tez (2 Adet)
2- CD (1 Adet)

Tezi Teslim Alan
Daire Başkanı

... / … / 2019

TEŞEKKÜR

"Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun Uyguladığı İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi" isimli bu tezin hazırlanması sürecinde desteğini esirgemeyen tez danışmanım Sayın Pınar YILMAZ'a, fikirleriyle tezime katkılar sağlayan Sayın İbrahim ÇÖLLÜ, Sayın Mustafa Can AKTEMUR, Sayın Recep Tunca CAN, Sayın Melike YİĞİT, Sayın Ferhat BAKIR ve Sayın Ömer AVCI'ya, çalışmalarım esnasında yardımlarını esirgemeyen Sayın Abdullah KAFA, Sayın Şeref DOĞANGÜN, Sayın Cengiz KARAKAŞ ve Sayın Murat CUROĞLU'na teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR **3**

İÇİNDEKİLER **4**

KISALTMALAR **8**

TABLOLAR LİSTESİ **10**

GİRİŞ **12**

BİRİNCİ BÖLÜM **16**

İDARİ YAPTIRIMLARIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ **16**

1.1 Yaptırım Kavramı **16**

1.2 Yaptırım Türleri **18**

1.3 İdari Yaptırım Kavramı **19**

1.4 İdari Yaptırımların Amacı **23**

1.5 İdari Yaptırım-Cezai Müeyyide Ayrımı **23**

1.6 İdari Yaptırım ve İdari Ceza Kavramı İlişkisi **25**

1.7 İdari Yaptırım-İdari Tedbir Ayrımı **27**

1.8 Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Uygulama Yetkileri **31**

İKİNCİ BÖLÜM **34**

İDARİ YAPTIRIMLARA HAKİM OLAN İLKELER **34**

2.1 Kanunilik İlkesi **34**

2.1.1 Geçmişe Yürüme Yasağı ve Lehe Kanun Uygulaması 39

2.2 Tarafsızlık İlkesi **46**

2.3 Gerekçe İlkesi **52**

2.4 Şahsilik İlkesi **55**

2.5 Non Bis In Idem İlkesi **60**

2.6 Savunma Hakkı **66**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM **71**

İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI YÖNÜNDEN İDARİ YAPTIRIMLARIN HUKUKİ REJİMİ **71**

3.1. Yetki Unsuru **71**
3.1.1 Kişi Yönünden Yetki 73
3.1.2 Konu Yönünden Yetki 75
3.1.3 Yer Yönünden Yetki 76
3.1.4 Zaman Yönünden Yetki 79
3.2 Şekil Unsuru **82**
3.2.1 Üst Kurul Kararlarında Yer Alması Gereken Hususlar 84
3.2.2 Toplantı ve Karar Yeter Sayısı, Görüşme Usulü 85
3.2.3 Başvuru Yollarının ve Süresinin Gösterilmesi 87
3.3 Sebep Unsuru **90**
3.3.1 6112 Sayılı Kanunda Öngörülen İdari İhlal Türleri 91
3.3.1.1 Yayın İlkeleri İhlalleri 92
3.3.1.1.1 Mahkeme Kararları Işığında Yayın İlkeleri 96
3.3.1.2 Ticari İletişime İlişkin İlke, Yükümlülük ve Yasakların İhlalleri 105
3.3.1.2.1 Genel Esaslar 105
3.3.1.2.2 Televizyon ve Radyo Yayın Hizmetlerinde Reklam ve Tele-Alışverişe İlişkin Düzenlemelere Aykırılık 109
3.3.1.2.3 Belirli Ürünlerin Ticari İletişimine İlişkin Düzenlemelere Aykırılık 112
3.3.1.2.4 Program Desteklemesine İlişkin Düzenlemelere Aykırılık 114
3.3.1.2.5 Ürün Yerleştirmeye İlişkin Düzenlemelere Aykırılık 117
3.3.1.2.6 Ticari İletişim Gelirleri Beyannamesini Verme veya Bilgi Verme ve İbraz Yükümlülüklerin İhlali 119
3.3.1.3 Yayın Hizmet İçeriğine İlişkin İlke, Yükümlülük ve Yasakların İhlalleri 120
3.3.1.3.1 Yayın Türüne İlişkin Düzenlemelere Aykırılık 121
3.3.1.3.2 Avrupa Eserlerine Yer Verme Yükümlülüğünün İhlali 123
3.3.1.3.3 Kısa Gösterim Hakkı Sağlama Yükümlülüğünün İhlali 123
3.3.1.3.4 Önemli Olaylara Erişim Hakkı Sağlama Yükümlülüğünün İhlali 124
3.3.1.3.5 Düzeltme ve Cevap Hakkının Kullanımına İlişkin Esaslara Aykırılık 125

3.3.1.4 Özel Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlar İçin Öngörülen İlke, Yükümlülük ve Yasakların İhlalleri 126
3.3.1.4.1 Şirket Yapısındaki Aykırılıklar 126
3.3.1.4.2 Hisse, Şirket Devri ve Birleşmenin Bildirilmemesi veya Ortaklık Yapısının İlgili Mevzuata Aykırılığı 127
3.3.1.4.3 Logo ve Çağrı İşaretinin İzinsiz Değişikliği ve İlgili Mevzuata Aykırı Kullanımı 128
3.3.1.4.4 İzleyici Temsilcisi Seçme ve Bildirme Yükümlülüğünün İhlali 129
3.3.1.4.5 Koruyucu Sembol Sistemine Aykırı Yayın Yapılması 129
3.3.1.4.6 Yayın Kayıtlarının Muhafaza Edilmemesi 131
3.3.1.5 Yayın Lisansının ve Yayın İletim Yetkisinin İzin Şartlarına Aykırı Kullanımı 132
3.3.1.6 6112 sayılı Kanun'da Öngörülen Diğer İdari İhlal Türleri 133
3.3.1.6.1 Yayın Diline İlişkin Düzenlemelere Aykırılık 133
3.3.1.6.2 Medya Hizmet Sağlayıcının Bağımsızlığı ve Sorumluluğu İçin Öngörülen Yükümlülüklere Aykırılık 134
3.3.1.6.3 Olağanüstü Dönemlerde Yayınlara Yönelik Getiren Esasların İhlali 134
3.3.1.6.4 Yıllık Kanal Frekans Kullanım Ücretinin Ödenmemesi 136
3.3.1.6.5 TRT'nin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi 136
3.3.2 Diğer Kanunlarda Öngörülen İdari İhlal Türleri 137
3.3.3 Üst Kurul'un Düzenleyici İşlemlerinde Öngörülen İdari İhlal Türleri 138
3.4 Konu Unsuru 139
3.4.1 Yaptırımın Konusunun Mümkün ve Meşru Olmaması 140
3.4.2 Kanuna Aykırılık Halleri 141
3.4.2.1 Statü Dışı Uygulamalar 142
3.4.2.2 Kanunun Uygulama Alanının Genişletilmesi 142
3.4.2.3 Geçmişe Etkili Hüküm ve Sonuç Doğuran İşlemler 142
3.4.3 Sebep ile Konu Arasında Ölçüsüzlüğün Bulunması 143
3.3.4 Takdir Yetkisinin Aşılması 151
3.4.5 Mevzuatta Yer Alan Yaptırım ve Tedbir Türleri 158
3.4.5.1 İdari Para Cezası 158

3.4.5.2 Uyarı 162
3.4.5.3 Program Durdurma ve Katalogdan Çıkarma 164
3.4.5.4 Yayın Durdurma 165
3.4.5.5 Yayın İletiminin Durdurulması 167
3.4.5.6 Yayın Lisansı ve Yayın İletim Yetkisinin İptali 168
3.4.5.7 Diğer Yaptırım ve Tedbirler 172
3.5 Amaç Unsuru 173
SONUÇ VE ÖNERİLER 175
KAYNAKÇA 179
ÖZET 186
ABSTRACT 187
ÖZGEÇMİŞ 188

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (European Court Of Human Rights)
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (European Convention On Human Rights)
a.g.e	Adı Geçen Eser
a.g.m	Adı Geçen Makale
AYM	Anayasa Mahkemesi
BİM	Bölge İdare Mahkemesi
C	Cilt
CMK	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
D.4.D.	Danıştay 4. Dairesi
D.12.D.	Danıştay 12. Dairesi
D.13.D.	Danıştay 13. Dairesi
dpn	Dipnot
Ed	Editör
E	Esas
K	Karar
No	Numara
ÖLÇÜMYÖN	Yayın Hizmetlerinin İzlenme ve Dinlenme Oranı Ölçümlerinin Yapılmasına ve Denetlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
R.G.	Resmi Gazete
s	sayfa
S	Sayı

T	Tarih
TRT	Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
Üst Kurul	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
vd	ve devamı
vs	vesaire

TABLOLAR LİSTESİ

Tablo 1. Yayın İlkelerinin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı 94
Tablo 2. Yayın İlkelerinin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu 95
Tablo 3. Ticari İletişim Yapılmasına Yönelik Genel Esasların İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı 108
Tablo 4. Ticari İletişim Yapılmasına Yönelik Genel Esasların İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu 109
Tablo 5. Televizyon ve Radyo Yayın Hizmetlerinde Reklam ve Tele-Alışveriş Yapılmasına İlişkin Düzenlemelerin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı 111
Tablo 6. Televizyon ve Radyo Yayın Hizmetlerinde Reklam ve Tele-Alışveriş Yapılmasına İlişkin Düzenlemelerin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu 112
Tablo 7. Belirli Ürünlerde Ticari İletişim Yapılması Yasağının İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı 113
Tablo 8. Belirli Ürünlerde Ticari İletişim Yapılması Yasağının İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu 114
Tablo 9. Program Desteklemesine Düzenlemelerin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı 116
Tablo 10. Program Desteklemesine Düzenlemelerin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu 116
Tablo 11. Ürün Yerleştirmeye İlişkin Düzenlemelerin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı 118
Tablo 12. Ürün Yerleştirmeye İlişkin Düzenlemelerin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu 119
Tablo 13. Önemli Olaylara Erişim Hakkı Sağlama Yükümlülüğünün İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı 125
Tablo 14. Koruyucu Sembol Sistemine Aykırı Yayın Yapılması Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı 130

Tablo 15. Koruyucu Sembol Sistemine Aykırı Yayın Yapılması Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu 130
Tablo 16. Olağanüstü Dönemlerde Yayınlara Yönelik Getiren Esasların İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı 135
Tablo 17. Olağanüstü Dönemlerde Yayınlara Yönelik Getiren Esasların İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu 136

GİRİŞ

Bağımsız idari otoriteler, görevli ve yetkili kılındıkları sektörlerde ortaya çıkan hukuka aykırılıklar nedeniyle bozulan idari düzeninin yeniden tesis edilmesi veya bunların tekrar vuku bularak idari düzeni bozmasının engellenmesi amacıyla idari yaptırım uygulama yetkileriyle donatılmışlardır. Ülkemizde; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi konusunda görevli ve yetkili olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun da bu amaçlar doğrultusunda idari yaptırım uygulama yetkisi bulunmaktadır.

Türkiye'de özel görsel ve işitsel medya hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi amacıyla yapılan ilk düzenleme 13/04/1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun olmuştur. Ancak, bu Kanun'un zaman içerisinde ihtiyaçlara cevap verememesi ve Avrupa Birliği Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'nin getirdiği yeni düzenlemelere uyum sağlanabilmesi gibi nedenlerle yeni bir kanun olarak 6112 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun 3 Mart 2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Üst Kurul'un uyguladığı idari yaptırımların temel kaynağını 6112 sayılı Kanun oluşturmaktadır. Bununla birlikte, çeşitli kanun ya da yönetmelik gibi düzenleyici işlemler içerisinde de koşulları ve hukuki sonuçları bakımından farklı niteliği bulunan idari yaptırımlar bulunmaktadır. Mevcut çalışmanın konusunu da Üst Kurul'un 6112 sayılı Kanun ya da diğer düzenleyici işlemler çerçevesinde uyguladığı idari yaptırımlar teşkil etmektedir.

Bu doğrultuda çalışmanın birinci bölümünde; öncelikle yaptırım kavramına ve yaptırım türlerine, idari yaptırım kavramından neyin kastedildiği ve amaçlandığı ile idari yaptırımlarla arasındaki benzerlik ya da farklılıkları ortaya konulabilmesi bakımından cezai yaptırımlar, idari ceza ve idari tedbirlerin kavramsal çerçevelerine, ayrıca bağımsız idari otoritelerin yaptırım uygulama yetkilerine değinilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde; Üst Kurul'un idari yaptırım uygulamaya karar verirken uyması gereken ilkeler incelenmiştir. Bu kapsamda, kanunilik ilkesi, tarafsızlık ilkesi, gerekçe ilkesi, şahsilik ilkesi, Non Bis In Idem İlkesi ve savunma hakkı ayrı başlıklar altında ele alınmış; Üst Kurul kararlarında bu ilkelere riayet edilip edilmediği irdelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde; Üst Kurul'un uyguladığı idari yaptırımlar, idari işlemlerin hukuki rejimi bağlamında ele alınarak uygulamada yaşanan sorunlara değinilmiştir. Bu çerçevede, Üst Kurul'un uyguladığı idari yaptırımlar öncelikle yetki unsuru yönünden değerlendirilmiş ve bu noktada yetkinin kim tarafından, hangi zaman, yer ve konuda kullanılması gerektiği açıklanmıştır. Bunun ardından, Üst Kurul kararları şekil unsuru yönünden incelenmiş ve bu inceleme içerisinde Üst Kurul kararlarında bulunması gereken hususlar ile bu kararların alınması için takip edilmesi zorunlu olan usulden bahsedilmiştir. Bir sonraki alt başlıklarda idari yaptırımların sebep ve konu unsurlarına temas edilmiş ve Üst Kurul'un hangi ilke, yükümlülük ve yasağın ihlali için ne türden yaptırım uygulamaya karar verebileceği hukuki düzenlemeler bazında ayrıntılarıyla kategorilendirilmiştir. Son olarak ise, Üst Kurul'un hangi amaca yönelik idari yaptırım uygulamaya karar verebileceğine değinilmiştir.

Çalışmanın sonuç bölümünde de genel değerlendirmeler yapılmış ve bunun neticesinde ulaşılan sonuçlar ışığında Üst Kurul'un işlem ve uygulamaları için faydalı olabileceği düşünülen öneriler sunulmuştur.

Tezin Amacı

Bu tezin genel amacı; Üst Kurul kararlarını idari yaptırımlara hâkim olan ilkeler ile idari işlemin unsurları yönünden incelemek, bu sayede Üst Kurul'un eksik ya da yanlış işlem ve uygulamalarını tespit ederek bu uygulamalar nedeniyle çıkması muhtemel sorunlara karşı görüş ve öneriler sunmaktır.

Tezin Önemi

Bu tez çalışması, idare hukuku doktrininde idari yaptırımlara yönelik olarak ortaya çıkan yeni yaklaşım tarzına temas etmesi nedeniyle önemlidir. Son yıllarda bir yaklaşım tarzı olarak idari yaptırımlar için yeni sınıflandırmalar yapılmaktadır. Bu sınıflandırmalarda; amaçsal olarak idari yaptırımlara göre kamu düzeninin korunması amacının daha belirgin olduğu idari işlemler için "idari tedbirler" şeklinde farklı bir ayrıma gidilmektedir. "İdari tedbirler" ise idari yaptırımlardan farklı olarak asgari ceza hukuku güvencelerinin uygulanmadığı ve geçerli olarak tesis edildiğinden bahsedilebilmesi için idari usul kurallarının gözetilmesinin yeterli olduğu idarenin yükümlendirici işlemlerinin farklı bir türünü oluşturmaktadır.

Üst Kurul'un medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara yönelik olarak uyguladığı idari tedbirler bugüne kadarki akademik çalışmalarda idari yaptırım kavramı içerisinde ele alınmış ve bu ayrımın doğurduğu hukuki sonuçlardan bahsedilmemiştir. Mevcut tez ise, bu konuları sistematik bir şekilde ele almasıyla literatür için farklı bir bakış açısını getireceği düşünülmektedir.

Tezin Kapsamı ve Sınırlılıkları

- Bu tez çalışmasının kapsamını; idari yaptırımların kavramsal çerçevesi, idari yaptırımlara hakim olan ilkeler ve idari işlemin hukuki rejimi bağlamında Üst Kurul tarafından uygulanan idari yaptırımlar oluşturmaktadır.
- Çalışmada, Üst Kurul tarafından uygulanan idari yaptırımlar, hukuki boyutu itibariyle sınırlandırılmış; idari yaptırımların yayıncılar nezdindeki sosyolojik ve psikolojik yansıması irdelenmemiştir.
- Çalışma, 6112 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yapılan düzenlemeler ile sınırlandırılmış; 3984 sayılı Kanun kapsam dışında tutulmuştur.

Tezin Araştırma Yöntemi

Çalışmada betimsel ve tarihsel araştırma yöntemleri kullanılmıştır. Bilindiği gibi betimsel araştırma yönteminin esasını mevcut durumun resmini çekmek, var olan durumu herhangi bir müdahale yapmaksızın ortaya koymak oluşturur. Tarihsel araştırma yöntemi ise geçmişte olmuş bitmiş olayları, sorunları, kurumları ve kişileri günümüze ulaşmış kanıt ve belgelerden faydalanarak ortaya koymaktır. Çalışmada her iki yöntem kullanılmış ve var olan bilgiler temel alınmıştır. Konu daha çok hukuki boyutuyla ele alınmaya çalışılmış ve özellikle yayıncılık alanındaki mevcut durum gözetilerek olması gereken durum gösterilmek istenmiştir. Açıklamalar konuyla ilgili örneklerle zenginleştirilmiştir.

Tezin Veri Toplama Tekniği

Veri toplama tekniği olarak kaynak taramasının esas alındığı bu tez çalışmasında, ilk olarak idari yaptırımlar konusunda önceden yapılan çalışmalar incelenmiş, sonrasında makaleler, akademik veri tabanları, yayımlanmış tezler ve mahkeme kararları taranarak veriler elde edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YAPTIRIMLARIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

1.1 Yaptırım Kavramı

Hukuk düzeni, toplumu oluşturan kişiler yönünden bağlayıcı niteliği bulunduğu sürece kendisini kabul ettirebilir. Kişiler kimi zaman hukuk düzenine uygun hareket ederler, kimi zaman da kendi çıkarları ve istekleri doğrultusunda, hukuk düzeninin öngördüğü kurallardan ayrılıp, bu kurallara aykırı davranışlarda bulunurlar. Hukukun var oluş nedenlerinden biri olan toplumda düzeni sağlama fonksiyonu bu noktada başlar ve bireyi o kurala uymaya zorlar; bu zorlama ile kurallara uyulmaması sonucunda bozulan toplum düzeninin yerine getirilmesi amaçlanır[1].

Hukuk, kişilerin düzene uyması için zorlama aracı olarak yaptırımları kullanır. Yaptırım ile ilgili doktrinde çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Öztan'a göre yaptırım*; "bir hukuk kuralına aykırı davranıldığında, o davranışta bulunan kişinin karşılaşması hukuk düzenince öngörülen sonuçtur[2]."* Özay'a göre yaptırım; *"düzenin, kurallara uyulmamasına bir tepkisidir[3]."* Gözler'e göre yaptırım; *"kuralın ihlaline bir tepki olarak gösterilen bir cebir işlemidir[4]."* Günday ise, doğrudan bir tanım yapmamakla birlikte, *"idarenin üstlenmiş bulunduğu görevleri etkili bir biçimde ve ivedilikle yerine getirebilmesi için birtakım yaptırımlar öngörülmüş ve idare de bu yaptırımları uygulama yetkisi ile donatılmıştır[5]."* şeklinde bir açıklama getirmek suretiyle yaptırım kavramına işaret etmiştir.

[1] Bilge Öztan, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.27.
[2] a.g.e., s.27.
[3] İl Han Özay, *İdari Yaptırımlar Kurumsal Bir Deneme*, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3326, Hukuk Fakültesi Yayın No: 691, Özlem Kardeşler Matbaacılık, İstanbul, 1985, s. 20.
[4] Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2015, s. 33.
[5] Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s. 232.

Belli bir toplumda, belli bir zamanda yürürlükte olan, devlet tarafından yaptırıma bağlanmış toplumsal davranış kurallarının bütünü olarak tanımlanan hukuk[6], kişilere bir taraftan yetki verirken bir taraftan bir kısım ödevler yüklemektedir. Ödev yerine getirilmezse, devlet güçleri devreye girerek ödevin yapılması için bireyi yaptırımlarla zorlar. Hukuk düzeninin öngördüğü bu ödev bazen borcu ödemek şeklinde bir yapma ödevi iken, bazen de hırsızlık suçunu işlememek gibi bir yapmama ödevi olabilir. Ancak bu ödevi her zaman bir yaptırım izler. O halde, hukuk kuralının içeriği bir ödev ve bu ödevin yerine getirilmesini zorlayan bir yaptırımdan oluşmaktadır[7].

Öte yandan, hukuk kuralı ihlalinin karşılığı olan yaptırımların uygulanması bireylere bırakıldığında ölçüsüzlük ve keyfilik toplumda yaygınlaşacağından, herkesin kabul edip boyun eğeceği örgütlü bir üstün otoriteye bu yaptırımları uygulama yetkisinin devri gereği ortaya çıkmıştır. Bu ortak otoritenin günümüzde Devlet olduğu kabul edilmektedir[8].

Bu tanımlamalar ve açıklamalar, yaptırımın iki temel özelliğini ortaya çıkarmaktadır. Bunlardan ilki, yaptırımın bir ödevin yerine getirilmemesinin doğrudan karşılığı olarak verilmesi, diğeri ise ortak bir otorite tarafından uygulanan hukuksal bir zorlama yani cebir içermesidir. Bu iki özelliği birlikte içermeyen bir hukuki tasarruf yaptırım olarak kabul edilemez[9].

Yaptırım kavramı ile ilgili değinilmesi gereken diğer bir husus da, müeyyide kavramı ile olan ilişkisidir. Müeyyide ve yaptırım kavramları çoğu zaman aynı anlamda kullanılmakta ise de, Özay, müeyyide kavramının yaptırım kavramından daha farklı alanları kapsaması ve çoğunlukla ceza hukukuna ilişkin konular ile anılmasından hareketle, idare hukukuna özgü bir ifade olarak yaptırım kavramının tercih edilmesinin

[6] Aydın Aybay, Rona Aybay, *Hukuka Giriş*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 43.
[7] Yücel Oğurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 21.
[8] Ramazan Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2006, s. 12.
[9] Ali Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 5-6.

yerinde olacağını ifade etmektedir[10]. Gerçekten, cezai müeyyidelerle idari yaptırımlar arasında yetki, usul ve sonuçları bakımından önemli farklar bulunmaktadır. Bu nedenle, biz de tezimizdeki ifadeleri bu kavramsal ayrımı benimseyerek kullanmayı tercih ettik.

1.2 Yaptırım Türleri

Yaptırım kavramı tanımlandıktan sonra, idari yaptırımın diğer yaptırımlarla olan ilişkisinin belirlenmesi için, kısaca özel hukuktaki ve kamu hukukundaki yaptırım türlerinden bahsedilmesinin yararlı olduğunu düşünmekteyiz.

Taraflar arası eşitlik ve irade serbestisine dayanan özel hukukun yaptırımlarını; hukuki bir yükümlülüğü yerine getirmeyi reddeden kimseye karşı zor kullanarak bu yükümlülüğü yerine getirmesinin sağlanması anlamındaki "cebri icra", kusurlu ve hukuka aykırı eylemle verilen zararın aynen ya da para ile karşılanması anlamındaki "tazminat" ve hukuka aykırı işlemin yokluk, mutlak butlan, nispi butlanla batıl sayılması anlamındaki "hükümsüzlük" olarak kategorilere ayırmak mümkündür[11].

Kamu hukuku yaptırımlarının ise, kamu hukuku dalları olan; anayasa hukukunun, ceza hukukunun, uluslararası hukukun, vergi ve idare hukukunun birbirinden farklı ilke, amaç ve usulleri olmaları nedeniyle çeşitli görünümleri bulunmaktadır. Örneğin anayasa hukukunda siyasi partilerin kapatılması, kanun maddelerinin iptali, milletvekilliğinin sona erdirilmesi; uluslararası hukukta misilleme, savaş, üyelikten çıkarma gibi yaptırımlar bulunmaktadır[12].

Niteliklerine göre bir ayrım yapıldığında ise kamu hukuku yaptırımları beş başlık altında toplanmaktadır: 1. Kişi üzerine uygulanan tedbir niteliğindeki

[10] İ. H. Özay, 1985, s. 15.
[11] R. Çağlayan, 2006, s. 12-15; Sema Ayatar Kızılyar, "Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı", Journal of Yaşar University, C.8., S. Özel, 2013, s. 1641.
[12] R. Çağlayan, 2006, s. 15-18.

yaptırımlar: İhtar, zor kullanma gibi, 2. Yürütülen faaliyete ilişkin yaptırımlar: Meslek ve sanatın icrasından men, izin ve ruhsatın geri alınması, satışın durdurulması gibi, 3. Kişinin malvarlığına yönelik yaptırımlar: Parasal yaptırımlar, elkoyma, müsadere gibi, 4-Bireysel yaptırımlar: Hükmün ilanı, pasaport vermemek, sınır dışı etme, ölüm cezası ve hürriyeti bağlayıcı cezalar, 5-İşlemlere uygulanan yokluk ve iptal gibi yaptırımlar[13].

Kamu hukuku yaptırımlarının en belirgin olarak Ceza Hukuku ve İdare Hukuku alanlarında uygulandığı ifade edilmektedir[14]. İdari yaptırım kavramını doğru bağlamda ele almak için ise, kamu hukuku yaptırımlarından idare hukuku yaptırımlarını tasnif etmek oldukça önemlidir. Bundan hareketle, idare hukuku yaptırımlarını, idareye uygulanan ve idarenin uyguladığı yaptırımlar olarak ikiye ayırdıktan sonra, idareye uygulanan yaptırımların "idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerine ilişkin karşılaştığı yaptırımlar" (yokluk, idari işlemin iptali, tam yargı davası yoluyla tazminat); idare tarafından uygulanan yaptırımların ise; "idarenin ajanlarına ilişkin uyguladığı yaptırımlar" (disiplin yaptırımları) ve "idarenin düzeni korumak veya bozulan düzeni yeniden ihdas etmek üzere kararlaştırdığı ve uyguladığı yaptırımlar" (idari yaptırımlar, kolluk tedbirleri ve idari cebri icra) şeklinde tasnif edilebilmesi mümkündür[15].

1.3 İdari Yaptırım Kavramı

Genel olarak bakıldığında yaptırımların amacı, düzene aykırı eylemleri engellemek, toplumun huzuru ve sükununu, kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamaktır. Kısacası yaptırımlar sosyal düzeni sağlamayı amaçlamaktadır. Sosyal düzen içerisinde, idari düzen olarak isimlendirilen bir düzen bulunmaktadır. İşte bu idari düzenin korunması idari yaptırımlarla sağlanırken, genel düzeninin korunması cezai müeyyidelerle sağlanır[16].

[13] Y. Oğurlu, 2001, s. 23-24.
[14] a.g.e, s. 24.
[15] S. Ayatar Kızılyar, 2013, s. 1641.
[16] R. Çağlayan, 2006, s. 22.

İdari düzen; kamu güvenliği ve düzeni, kamu sağlığı ve ulusal servetin korunması faaliyeti olarak tanımlanmıştır. İdarenin bu düzeni koruyabilmesi içinse, sahip olduğu yaptırım yetkisini kullanabilmesi zorunludur[17]. Ayrıca, idarenin görev alanına giren konularda etkili ve zamanında hizmet sunulması gibi bir amacı da bulunduğundan, bu amacın gerçekleştirilebilmesi için bir araç olarak idari yaptırımların uygulanmasına ihtiyaç bulunmaktadır[18].

İdari yaptırımın uygulanabilmesi için bir idari ihlal vuku bulmalıdır. İdari ihlal*; "İdari emir veya yasağı bozan fiil[19]"* veya *"vatandaşın toplumun bir üyesi, idarenin bir tarafı olması dolayısıyla, yapması gereken bir vecibeyi ifa etmemiş olması[20]"* olarak tanımlanmıştır. İdari ihlal ortaya çıktığında, idarenin korumakla yükümlüğü olduğu idari düzen de bozulur. Bozulan idari düzeni yeniden sağlanması ve ileride idari ihlalin tekrar vuku bularak idari düzeni bozmasının engellenmesi adına ise, idari yaptırımların uygulanmasına ihtiyaç bulunmaktadır[21].

İdari yaptırımlar, *"yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya, bir işlemi ile idare hukukuna özgü usullerle uyguladığı müeyyideler[22]"* veya *"Tatbiki idari otoritelere bırakılan kanunlardan ne'şet eden müeyyideler cezai değil idari müeyyidelerdir[23]"* olarak ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, genel olarak idari yaptırımı, idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırım olarak tanımlamaktadır[24].

---

[17] Y. Oğurlu, 2001, s. 33-34.
[18] Yavuz Nazaroğlu, "Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri", Danıştay Dergisi, S.14-15, Ankara, 1974, s. 102
[19] Feyyaz Gölcüklü, "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 2, 1963, s. 118.
[20] Guidio Zanobini, *İdari Müeyyideler*, Çeviren: H. Yılmaz Günal, Ankara, 1964, s 13.
[21] R. Çağlayan, 2006, s. 22.
[22] İ. H. Özay, 1985, s. 35.
[23] G. Zanobini, 1964, s. 27.
[24] AYM, T: 8/5/1998, E: 1996/48, K: 1996/41, R.G.: 18/09/1997-23114; D.13.D., T: 25/12/2006, E: 2005/9375, K: 2006/4919.

Bu tanımlardan idari yaptırımların şu özelliklerinin bulunduğu anlaşılmaktadır[25]:

- İdari yaptırımlar caydırıcılık ve önleyicilik özelliği taşır.
- İdari yaptırımlar idarece re'sen uygulanır yani araya başka bir işlemin girmesi gerekmez.
- İdari yaptırımlar, belirli usullerle ve idarece tatbik edilirler.
- İdari yaptırımlar belli kişileri hedef almaktadırlar.
- İdari yaptırımlar yasal dayanakları bulunmadıkça uygulanamazlar.

Öte yandan, yukarıda yer alan tanımlardan idari yaptırımların idari işlem özelliğinin olduğu sonucuna da varılabilir. Gerçekten de idari yaptırımlar idare hukuku kurallarına göre alınır ve uygulanır[26]. Bu nedenle, idari yaptırımların hukuki rejiminin belirlenmesinde idari işlem özelliğinin dikkate alınması gerekmektedir[27].

İdari işlem; "*idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerince, kamu gücü kullanılarak yapılan; doğrudan ya da belli bir süreç içinde, rızaları olsun ya da olmasın kişi veya onlara ait nesnelerin hukuki durumlarını etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı irade açıklamaları"* olarak tanımlanmıştır[28]. Ülkemizde de idarenin, idari işlev konusunda yaptığı her işlem esas olarak idari işlemdir. Öte yandan, yaptırımların tümü kolluk faaliyet ve yetkileri ile ilgili olduklarından "edim" biçiminde görülen kamu hizmetleri dışındadır. Fakat, yaptırımlar, sonuç olarak idarenin bir faaliyeti ve

[25] Y. Oğurlu, 2001, s. 41; F. Gölcüklü, 1963, s. 136; İ. H. Özay, 1985, s. 36; R. Çağlayan, 2006, s. 24; Mustafa Karabulut, *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.10.
[26] M. Karabulut, 2008, s.21.
[27] Turgut Tan, "İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler", Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 98.
[28] Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara-İstanbul, 2017, s. 385.

ödevi niteliğinde görülmeleri nedeniyle, genelde idare hukukuna ve idari işlemlerin rejimine tabidir[29].

İdari yaptırımlar özünde idari işlem niteliğinde olmakla birlikte, idari işlemlerin içinden idari yaptırım niteliğinde olanları ayırmak ilk bakışta kolay görünse de, oldukça zordur. Ancak bu ayrımın yapılmasında izlenebilecek en doğru yolun, "muhatabı için yeterli hukuksal korunma testi" nin uygulanması olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, eğer yükümlülük doğuran idari işlem için olağan idari usul kurallarının ve ilkelerinin uygulanması yeterli hukuksal koruma sağlıyorsa, o işlemi idari yaptırım olarak kabul etmeye gerek olmayacaktır. Aksine, o idari işlem için olağan idari usul kurallarını uygulamak muhatabı için yeterli hukuksal güvence sağlamıyor ve savunma alma zorunluluğu gibi, ek bazı güvencelerin de sağlanması zorunlu görünüyor ise, o idari işlemi idari yaptırım olarak görmek gerekecektir. İdari işlemler için öngörülen olağan idari usul kurallarının yeterli hukuksal koruma sağlayıp sağlamadığı ve sağlamıyorsa o işlem bakımından ayrıca idari yaptırımlara ilişkin özel idari usul kurallarının gerekli olup olmadığının değerlendirmesini ise idare yapacaktır. Bu değerlendirmenin yargısal denetimini de her somut olayda idari yargı makamları yapacaktır[30].

İdare, yaptırım uygulama yetkisini ise çeşitli şekillerde kullanabilmektedir. Bu yetkisini en çok idari para cezası şeklinde kullanmakla birlikte, disiplin yaptırımları, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, lisans/ruhsat iptali, teminat mektubunun irat kaydedilmesi, lisansın askıya alınması, yayının durdurulması vs. içeriğe sahip yaptırımların uygulanmasına da karar verebilmektedir[31].

[29] İ. H. Özay, 1985, s. 106.
[30] Ali Ulusoy, "Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanunu'nun Değerlendirilmesi", Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu, Ankara, 2008, s. 26.
[31] Murat Ekinci, "Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y.2, S.3, 2017, s. 22.

1.4 İdari Yaptırımların Amacı

İdari yaptırımlar genel olarak, idarenin üstlenmiş olduğu görevleri, bir başka ifade ile kamu hizmetleri ve belli kolluk faaliyetlerini etkili bir biçimde ve ivedilikle yerine getirebilmesini amaçlamaktadır[32]. Anayasa Mahkemesi bir kararında idari yaptırımların ortaya çıkış nedenini şu gerekçelere bağlamaktadır: *"İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle idareye, geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanınmıştır[33]."*

İdareye yaptırım uygulama yetkisi tanınmasındaki bir başka amacın ise, ceza mahkemelerinin "ufak ve fazla önemli olmayan" işlerle uğraşmasının önüne geçilmesi ve artan iş yükünün asıl fonksiyonlarını yerine getirmekten alıkoymamasının olduğu da ifade edilmektedir[34].

Ayrıca, kanunların idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü eylem ve davranışların ceza mahkemelerinde yargılanması, suçun failleri ile basit ihlallerin faillerinin aynı yargı düzenine ve aynı usule tabiiyetine neden olacak, bu durum da idari ihlal failinin hak ettiğinden daha fazla manevi yaptırıma uğramasına yol açacaktır. Bunun için, idari ihlal faillerinin cezalandırılmasında, idare hukukuna özgü usuller ile uygulanan idari yaptırımlara ihtiyaç duyulmuştur[35].

1.5 İdari Yaptırım-Cezai Müeyyide Ayrımı

İdari yaptırımlar ile yargı makamlarınca uygulanan cezai müeyyideler arasında birtakım farklar bulunmaktadır. Cezai müeyyideye konu fiil, idarî yaptırıma konu fiile

[32] Y. Nazaroğlu, 1974, s. 102.
[33] AYM, T: 15/05/1997, E: 1996/72, K: 1997/51, R.G.: 01/02/2001-24305; AYM, T: 08.10.2002, E: 2001/225, K: 2002/88, R.G.: 26/02/2003-25032.
[34] Y. Oğurlu, 2001, s. 38.
[35] a.g.e., s. 37.

göre hukuk düzeninde daha ağır ihlal oluşturmakta ve bu durum amaç, yaptırım uygulamaya yetkili organ, usul, hukuki sonuç ve hukukî nitelik bakımından birtakım farklılıkların doğmasına yol açmaktadır.

Öncelikle, ceza yaptırımları, sosyal düzeni bozan "vahim" nitelikteki ihlallere karşılık uygulanmakta iken, idarî yaptırımlar genellikle önleyici nitelikte olduklarından ceza yaptırımlarına göre daha küçük nitelikteki ihlaller için uygulanmaktadır. Bu bağlamda, idari yaptırımın uygulanmasıyla ortaya çıkan sonucun muhatapları bakımından daha az sert bir niteliği bulunmaktadır[36].

Ayrıca, suç işleyenlere karşı cezaya hükmetme yetkisi sadece hâkimlik sıfatı, bağımsızlığı ve teminatı olan makamlara yani mahkemelere aittir. Buna karşılık idari yaptırımları uygulama yetkisi ise kural olarak bu vasıflara sahip olmayan makamlara ve kurumlara yani idareye ait bulunmaktadır. Dolayısıyla, tatbik edilmesi idari makamlara bırakılan bu yaptırımlar yapısal olarak kazai değil idaridir ve hukuki niteliği itibariyle birer "idari işlem"dir[37]. Bu nedenle, idari yaptırımların uygulanma sürecinde yargısal usuller değil de, idare hukukuna özgü usuller geçerli iken, cezai yaptırımlarda CMK'da öngörülen yargılama usulleri uygulanır[38]. Yine, cezai yaptırımlardan farklı olarak idari yaptırımlar adli sicile kaydedilmedikleri gibi, uygulama aşamasında başka bir cezaya da çevrilemezler. İdari yaptırımlar için af ve infazın ertelenmesi müesseseleri de öngörülmemiştir[39]. Bunun yanında, idari yaptırımlar koruyucu ve önleyici bir işlevle ihlal sonrasında muhatabının ıslahını amaçlamakta iken[40], cezaların acı çektirme, kefaret ve caydırma amaçları bulunmaktadır[41].

Öte yandan, idari yaptırımların sadece idare hukukunun konusuna girmediği, aynı zamanda ceza hukuku ilkeleri ile de ilişkili olduğunu belirtmek oldukça

[36] a.g.e., s. 43.
[37] M. Ekinci, 2017, s. 23.
[38] Y. Oğurlu, 2001, s. 46.
[39] a.g.e, s. 51.
[40] Y. Oğurlu, 2001, s. 37.
[41] R. Çağlayan, 2006, s. 28.

önemlidir[42]. Bu nedenle, idari yaptırımların ceza hukuku ilkeleri ile ilişkisinin ayrıca ele alınması gerekmektedir. Tezimizde bu ilişki ileride "İdari Yaptırımlara Hakim Olan İlkeler" başlığı altında irdelenecektir.

1.6 İdari Yaptırım ve İdari Ceza Kavramı İlişkisi

İdari düzenin bozulması durumunda, idari yaptırımların uygulanması gündeme gelmekte ve bu anlamda idari düzenin bozulmaması ya da bozulan düzenin yeniden tesisi için yaptırımlar uygulanmaktadır. İdarenin uyguladığı bu yaptırımlara hukuk öğretisinde "idari ceza" da denilebilmektedir. Bu cezaların oluşturduğu hukuk düzeni de "idari ceza hukuku" olarak adlandırılmaktadır[43].

Ceza hukukundan ayrı bir idari ceza hukuku olup olmadığı öğretide tartışılagelen bir konudur. Gölcüklü, idari ceza hukukuna*; "idari faaliyetlerin icabında müeyyide zoruyla yürütülmesini sağlayan, idare tarafından izhar edilen iradelere riayetsizlik halinde ceza olarak müeyyide tatbikini konu alan hukuk dalı[44]"* şeklinde tanımlama yapmaktadır. Günday ise, idarenin yetkilerini açıklarken, idari cezalardan bahsetmekte, idari cezaları da *"bireylerin ve toplulukların idari düzene aykırı davranışları nedeniyle idarece tertip edilen cezalar[45]"* olarak tanımlamaktadır.

Gerçekten, idari yaptırım kararları idari işlem olmaları nedeniyle idare hukukunun ilke, usul ve kurallarına tabi olmakla birlikte, suç olmaktan çıkarma hareketleri neticesinde ceza hukuku sahasından idare hukuku sahasına yönlendirildiklerinden, ceza hukukunun temel ilke ve kurumlarına da tabidirler[46].

---

[42] Tuğrul Katoğlu, *Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 282; akt: Ilgın Özkaya Özlüer, *İdari Yaptırım Kuramı Açısından Çevre Kanunu'nda İdari Cezalar*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, s. 25, dpn. 79.

[43] Benzer şekilde idari suç yerine idari ihlal veya idari düzene aykırı davranış, idari ceza yerine idari yaptırım kavramlarının kullanımı da önerilmektedir.

[44] F. Gölcüklü, 1963, s. 118.

[45] M. Günday, 2017, s. 233.

[46] S. Ayatar Kızılyar, 2013, s. 1654.

Bununla birlikte, idari yaptırımlar için ceza hukukunun ilke ve usulleri mutlak surette uygulanmamaktadır. Zira, ceza yaptırımları ceza kanunlarında düzenlenen emir, yasak ve kurallara aykırılık halinde, devletin egemenlik yetkisini kullanan mahkemeler tarafından, yargılama usulleri izlenilerek verilen yargı kararları niteliğinde iken; idari yaptırımlar idarenin, kanun koyucunun belirli faaliyetler açısından kendi denetimine bıraktığı emir, yasak ve kurallara aykırılık halinde, kişinin düzen içine çekilmesi için verip uyguladığı, yükümlendirici işlemleridir[47].

Kanunlardaki kullanımına baktığımızda ise idari yaptırım ve idari ceza kavramlarının birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Ancak, Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi kararlarında da belirtilmiş olduğu gibi; idari yaptırımlar ve bu alandaki ihlalleri ifade etmek için kullanılan kavram ve terimlerin, suç ve cezalardan ayırt edici olacak şekilde, kendine özgü olması gerekmektedir[48].

Öğretide, bazı yazarlar ise idari ceza hukuku tanımlamasına karşı çıkmaktadır. Zanobini'ye göre, idari yaptırımlar, idare hukukunun bir parçasını teşkil ettiğinden, idari ceza hukuku şeklinde bir kavram da mevcut değildir[49]. Özay da, *"İdari Ceza Hukuku terimi, -hiç olmazsa bizim için- abartılmaması gereken, oldukça iddialı ve kullanmaya pek cesaret edemeyeceğimiz nitelik ve boyutta görünmektedir."* diyerek, idari ceza hukuku kavramının kullanılmasını yerinde görmemektedir[50].

Biz de tezimizde, "yaptırım" kavramının hukuk literatüründe kazandığı yeni anlama uymak ve kavram birliğini sağlamak adına, Üst Kurul tarafından uygulanan müeyyidelere *"idarî yaptırımlar"* demeyi tercih etmekteyiz.

[47] a.g.m., s. 1654.
[48] Y. Oğurlu, 2001, s. 31.
[49] Guido Zanobini, "*İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi"*, Çeviren: Yılmaz Günal, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 18, S.3, 1963, s. 317.
[50] İ. H. Özay, 1985, s. 12.

1.7 İdari Yaptırım-İdari Tedbir Ayrımı

Kabahatler Kanunu'nun 20 nci maddesinde; kabahatler karşılığı olarak uygulanacak olan idari yaptırımların idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğu belirtmiş, bu yönüyle de idari yaptırımlar için ikili bir ayrım öngörülmüştür. Bununla birlikte Kabahatler Kanunu'nun yaptığı ayrım; mevcut ihtiyaçlara cevap veremediği ve temel ceza hukuku ilkelerinin hangi idari yaptırımlara uygulanması gerektirdiği hususunda birçok problemi beraberinde getirdiği gerekçesiyle eleştirilmiş[51] ve buna çözüm olarak da farklı sınıflandırmaların yapılması önerilmiştir.

Gerçekten de hukuk doktrininde idari yaptırımlar çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulabilmektedir. Bu sınıflandırmalardan bir kısmı idari yaptırımları bir üst kavram olarak görerek altında farklı başlıkları incelerken, bir kısmı da idari yaptırımları ayrı başlıkta inceleyerek amaçsal olarak daha farklı nitelikte gördükleri idari tedbirlerden ayırma yoluna gitmişlerdir.

İdari yaptırımları üst kavram olarak görenlerden biri olan Ulusoy; idari yaptırımlar için öncelikle idari cezalar ve idari tedbirler şeklinde ikili bir ayrım yaparken, idari cezaları kendi içinde regülatif cezalar (para cezaları faaliyete nihai ve uzun süreli son verme vs.), kabahat cezaları (kabahat para cezaları, mülkiyetin kamuya geçirilmesi vs.) ve disiplin cezaları (personel disiplin cezaları, mesleki disiplin cezaları, öğrenci disiplin cezaları) şeklinde bir ayrıma, idari tedbirleri ise kendi içinde geçici engelleme, idari iznin geri alınması, eşyaya geçici elkoyma ve atipik idari tedbirler şeklinde bir ayrıma tabi tutmuştur[52]. Yine, idari yaptırımlar için bir üst kavram nitelemesi yapan Dursun da, idari tedbirleri idari yaptırımlar içinde görmekle birlikte idari yaptırımların bir diğer türü olan idari cezalardan farklı olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir[53]. Bu görüşlere karşılık Oğurlu da idari tedbirleri idari yaptırımlardan ayrı tutarak, bunlar arasında amaç yönünden fark

[51] M. Ekinci, 2017, s. 24.
[52] A. Ulusoy, 2013, s. 33.
[53] Hasan Dursun, *İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi,* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2014, s. 340 vd.

bulunduğunu; ancak her ikisinin de sonuçlarıyla düzeni korumayı ve yasaklanan eylem ya da davranışı işleyen kişilere acı çektirmeyi amaçladığını ifade etmektedir[54]. Karabulut da tedbir sözcüğünün yerine idari ceza denilmesinin doğru olacağını, ancak idari yaptırımların cezalandırıcı niteliği dikkate alındığında, tedbir sözcüğünün idari yaptırımların kapsamı içinde değerlendirmenin güç olduğunu ifade etmiş ve idari tedbirleri idari yaptırımlardan farklı şekilde değerlendirmiştir[55].

Görüldüğü üzere tanımlarda idari tedbirlerin farklı bir niteliğinin olduğuna işaret edilmekle birlikte, bunların sınıfsal niteliği konusunda görüş birliğine varılamamıştır. Bunun yanında, sınıfsal niteliği konusunda olduğu gibi, idarenin hangi işleminin idari tedbir olarak kabul edilmesi gerektiği ile ilgili uzlaşılamamış ve tedbirlerin idarenin diğer yükümlendirici işlemlerinden[56] nasıl ayrılması gerektiği noktasında farklı görüşler öne sürülmüştür. Ulusoy; idari tedbirlerin kamu düzeninin korunması amacından hareketle önleyici işlevinin ön planda tutularak idari cezalardan farklılığının ortaya çıkarabileceğini ifade ederken[57], Dursun da; idari tedbirlerin önleyici işlevine katılmakla birlikte, idari cezaların mevzuatta öngörülen bir yükümlülüğün ihlali karşılığı olarak uygulanacağını ama buna karşılık idari tedbirlerin ise mevzuatın yükümlülük olarak belirlemediği bir konuda uygulanması gerektiğini ifade etmiştir[58].

Bizim de katıldığımız görüşe göre; idari tedbirlerin önleyici kolluk tedbirleri olarak değerlendirilmesi ve idari tedbirlerin bir idari yaptırım türü olarak

[54] Y. Oğurlu, 2001, s. 86.
[55] M. Karabulut, 2008, s.22, dpn. 57.
[56] Yeri gelmiş iken idarenin yükümlendirici işlemleri ile yararlandırıcı işlemleri arasındaki farktan bahsetmek gerekirse; eğer bir idari işlem muhatabına hak tanıyor veya var olan bir hakkını güçlendiriyor ya da bir yükümlülüğünü kaldırıyor ve azaltıyor ise "yararlandırıcı işlemden"; buna karşılık idari işlem muhatabının mevcut hakkında olumsuzluk anlamında ağırlaştırıcı hükümler getiriyorsa "yükümlendirici işlem" söz konusu olur. Bu anlamda, ruhsat, lisans verilmesi ve işyeri kapatma cezasının kaldırılması yararlandırıcı işlemlerden iken, disiplin cezaları ve idari yaptırımlar yükümlendirici işlemlerdendir. Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2016, s. 464.
[57] A. Ulusoy, 2013, s. 17-33.
[58] H. Dursun, 2014, s. 350.

sınıflandırılmaması hem içerik açısından hem de terminoloji açısından doğru bir yaklaşım olacaktır[59].

İdari tedbirlerle idari yaptırımlar arasındaki farkın ise uygulamada önemli sonuçları bulunmaktadır. Zira bir idari yaptırım için suç ve cezalara ilişkin, örneğin suç ve cezaların geriye yürümezliği, lehe kanun uygulaması, savunma hakkının tanınması gibi, çekirdek ceza hukuku güvenceleri uygulanacak iken, idari tedbirler için genel hukuk ölçütlerinin ve varsa o alana ilişkin spesifik idari usul kurallarının uygulanması yeterli olacaktır[60].

"İdari tedbir" kavramı 6112 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin içeriğinde, program durdurma ve yayın durdurma işlemleri için kullanılmıştır. Ancak geçici engelleme niteliğindeki bu işlemlerin her zaman idari tedbir olduğunu söylemek güçtür. Zira, idari tedbir niteliğindeki işlemlerde, bir düzenin ihlalini korumaya ve önlemeye yönelik bir amacın ön planda olması gerekmektedir[61]. Bununla birlikte, Üst Kurul'un program durdurma ve yayın durdurmaları da bazen sürekli takviye edici gıdalar ve benzeri destekleyici ürünler satan ve bu anlamda kamu sağlığını etkileyebilecek nitelikte yayınlar yapan kuruluşlar hakkında uygulanabilirken, bazen de bir kez yayınladığı ve bir daha yayınlamayacağı bir filme yayınlarında yer veren kuruluşlar hakkında da uygulanabilmektedir. Takviye edici gıdalar ve benzeri destekleyici ürünler satan kuruluş için uygulanan program durdurma veya yayın durdurma ile kamu sağlığının bozulmasının önlenmesi amaçlandığından, bu kapsamda uygulanan işlemlerin temayüzünün idari tedbir niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, sadece bir kez yayınladığı bir film için kuruluş hakkında uygulanan program durdurma ile yayın durdurmada ise cezalandırma amacı ön planda olduğundan, bu kapsamdaki işlemlerin bu kez de idari tedbirden ziyade idari yaptırım olarak ele alınabilmesi mümkündür.

---

[59] Mutlu Kağıtçıoğlu, "İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Bir Görünümü: Sermaye Piyasası Kanununda İdari Tedbirler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22. S. 3, 2016, s. 3330.
[60] A. Ulusoy, 2013, s. 26.
[61] M. Kağıtçıoğlu, 2016, s. 3328.

Cezalandırma amacı ile önleme amacının birlikte bulunduğu ve hangisinin daha ağır bastığının belirlenemediği durumlarda idarenin işlemlerinin yaptırım niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmektedir. Zira bu hususta tereddütler bulunduğuna göre, bireylerin hakları lehine yorum yapılarak, kişiler lehine daha fazla hukuksal güvence sağlayan seçenek yönünde tercihte bulunulması gerektiği belirtilmektedir. Bu açıdan, "idari yaptırımlar" için öngörülen hukuksal güvenceler idari tedbirlere oranla daha fazla olduğundan, uygulanacak yaptırımın "idari tedbir" değil "idari yaptırım" olduğunu kabul etmenin daha doğru bir yaklaşım olacağı söylenmektedir[62].

Bu doğrultuda, kanaatimizce Üst Kurul'un yayın ilkelerini ihlal edenler hakkında uyguladığı program durdurma ile yayın durdurmalar "idari yaptırım" olarak kabul edilmeli, muhatabının suç ve cezalara ilişkin hukuksal güvencelerden yararlanması sağlanmalıdır[63]. Aynı yaklaşımdan hareketle, "yayın durdurma" kararına rağmen, ihlali tekrarlamakta ısrar eden kuruluşlar hakkında öngörülen yayın lisans iptalinin de "idari yaptırım" olduğunu sonucuna ulaşabiliriz.

Buna karşılık, yayın durdurma ve yayın lisansı iptali yalnızca yayın ilkeleri ihlalleri için değil, yayın lisansı verilebilmesi için 6112 sayılı Kanun'da aranan şartları kaybeden kuruluşlar için de öngörülmüştür. Ancak, burada lisans alınması için başlangıçta sağlanması gereken şartların sağlanmadığının veya bu şartların kaybedildiğinin sonradan anlaşılması söz konusudur. Bu anlamda dolaylı da olsa bir mevzuat ihlali söz konusu olmakla beraber, temel amaç cezalandırmak değil, mevzuattaki şartları taşımayan bir kimsenin gerçekte hak etmediği bir izne sahip olarak o faaliyeti devam ettirmesini engellemek ve böylelikle ilgili kamu hizmetinin aksamasını ya da o alandaki düzenin bozulmasını önlemektir[64]. Bu amacın ön planda olduğu işlemler için idari tedbir nitelemesi yapıldığı da gözetildiğinde; Üst Kurul'un

[62] A. Ulusoy, 2013, s. 23.
[63] Dursun farklı bir gerekçe ile program durdurma ve yayın durdurmanın idari ceza olduğunu söylemektedir. Yazara göre; program durdurma ve yayın durdurma, mevzutta öngörülen bir yükümlülüğünün ihlali nedeniyle uygulandığından "idari ceza" olarak nitelendirilmeleri gerekir. H. Dursun, 2014, s. 240, dpn. 811.
[64] A. Ulusoy, 2013, s. 179.

yayın lisans şartlarının kaybına bağlı olarak uyguladığı yayın durdurma ile yayın lisansı iptallerinin "idari tedbir" olduğu sonucuna varılabilir. Yine, yayın lisansının verilmesi için gerekli şartlara uygunluğu hile ile elde eden kuruluşun yayın lisansının iptali de kamu düzeninin bozulmasını engelleme amacını taşıdığından, idari tedbir niteliğindedir[65].

İdari tedbir olduğunu düşündüğümüz Üst Kurul'un diğer işlemleri ise; lisansı olmayan kuruluşların yayın iletimlerini durdurmaları için multipleks ile platform ve altyapı işletmecileri hakkında alınan kararlar ile durdurma kararlarına uyulmaması durumunda işletmecilerin yayın iletim yetkilerinin iptali kararlarıdır. Burada da yayın lisansı olmayan bir kuruluşun Türkiye'ye yönelik yayın yapmak suretiyle düzeni bozma ihtimalinin ortadan kaldırılması amaçlandığından, Üst Kurul'un bu amaca yönelik olarak aldığı kararların idari tedbir niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gereklidir.

Öte yandan burada belirtilmelidir ki; tezimizin esas konusu idari yaptırımlar olmakla birlikte, yeri geldiğinde idari tedbir niteliğini taşıyan işlemler ile onları idari yaptırımlardan farklı kılan özelliklerine de değinilmiştir.

1.8 Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Uygulama Yetkileri

Bağımsız idari otoriteler, *"toplumsal yaşam için özel bir önem ve duyarlılık taşıyan, temel hak ve özgürlükler ile ekonomik ve sosyal sektörlerde veya alanlarda düzenleme, denetleme ve yönlendirme faaliyetinde bulunan, kararları üzerinde hiçbir makam ve merciin etkisinin olmadığı, karar organları özel güvencelere sahip, mali*

[65] Dursun göre de; yayın lisansı verilebilmesi için aranan şartlarını kaybeden ile bu şartları hile ile elde ederek yayın lisansı alan kuruluş uygulanacak yaptırım "idari tedbir"dir. Zira, her iki durumda da bir yükümlülüğünün ihlal edilmesi nedeniyle değil, başka nedenlerden dolayı yayın lisansı iptal edilmektedir. Daha somut bir deyişle, birinci durumda yükümlülüğün ihlal edilmesinden dolayı değil koşulların kaybedilmesi, ikinci durumda ise hile ile şartlara uygunluk sağlandığı, böylelikle daha yükümlülük doğmadan yayın lisansının iptali yaptırımıyla karşılaşılmaktadır. H. Dursun, 2014, s. 241, dpn. 813.

özerkliği haiz, özerk bütçeli kamu tüzel kişileridir[66]*."* Bağımsız idari otoriteler literatürde; "bağımsız idari otoriteler", "bağımsız düzenleyici kurumlar", "üst kurullar", "özerk kurumlar" gibi kavramlarla da tanımlanmaktadır. Bu kurumlar daha çok 1970'lerin sonundaki küresel ekonomik dönüşümün ve devletin "işletmeci" fonksiyonundan "düzenleyici" fonksiyona kaymasının sonucu olarak ortaya çıkmışlardır[67].

Bağımsız idari otoritelerin en önemli misyonu ise regülasyon işlevidir. Regülasyon işlevini yerine getirdikleri durumlarda bağımsız idari otoriteler, karar almaya ve denetim yapmaya ilişkin bazı yetkilerini kullanabilmektedir. Bu yetkilerden denetim yetkileri ise; bir konuya ilişkin bilgi isteme, araştırma, inceleme ve soruşturma yapma, *yaptırım uygulayabilme* ve yargıyı harekete geçirme yetkilerini kapsamaktadır[68].

Üst Kurul'un radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti sektörlerini düzenlemek ve denetlemek konusunda bağımsız idari otorite olduğu şüphesizdir. Bu husus 6112 sayılı Kanun'un 34 üncü maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir*: "Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri sektörünü düzenlemek ve denetlemek amacıyla, idarî ve malî özerkliğe sahip, tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kurulmuştur."* Maddede dile getirilen düzenleme ve denetleme kavramlarıyla ve de özerkliğe sahip, tarafsız bir kamu tüzel kişiliğinin bulunduğunun belirtilmesiyle Üst Kurul'un bağımsız idari otorite olduğuna işaret edildiği anlaşılabilir. Ayrıca, 6112 sayılı Kanun ve ilgili mevzuata bakıldığında da Üst Kurul'un, bağımsız idari otoritelere tanınan yetkilerle donatılarak regülasyon işlevini yerine getirilmesinin sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

---

[66] Ali Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 1-2.
[67] Bilal Eryılmaz, *Kamu Yönetimi*, *Okutman Yayıncılık*, Ankara, 2010, s. 206- 207; akt: Halit Tunçkaşık, "AB Üyesi Ülkeler ile ABD Anayasalarında Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar", TBMM Araştırma Merkezi, 2011, s. 1.
[68] A. Ulusoy, 2003, s. 22-23.

Üst Kurul da düzenleyici ve denetleyici kurum olarak regülasyon işlevinin doğal bir sonucu olan yaptırım uygulama yetkisini, radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti sektöründe ortaya çıkabilecek hukuka aykırılıkları önlemek amacıyla kullanmaktadır. Ancak, Üst Kurul'un yaptırım uygulama yetkisi sınırsız olmayıp, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kullanılması gerekmektedir. Tezimizin ana konusu oluşturan bu husus ilerleyen bölümlerde ayrıntılarıyla ele alınacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YAPTIRIMLARA HAKİM OLAN İLKELER

İdari yaptırımların sadece idare hukukunun konusunu oluşturmadığını, aynı zamanda ceza hukukunu ilgilendiren bir tarafının da bulunduğunu yukarıda ifade etmiştik. Tezimizin bu kısmında idari yaptırımların ceza hukuku ile olan ilişkisi ele alınacaktır.

2.1 Kanunilik İlkesi

Kanunilik ilkesi, suç ve cezaların ancak kanunla düzenlenebileceğini, kanun olmadan suç ve cezanın da olamayacağını ifade etmektedir[69]. Bu ilke sayesinde kişiler, hangi eylemlerinin suç olduğunu ve bunların karşılığı olan cezaların nelerden ibaret bulunduğu önceden öğrenebilme imkânına kavuşabilmektedirler. Birçok uluslararası metinde[70] de düzenlenmiş olan bu ilke, ülkemiz hukuku bakımından Anayasamızın 38 inci maddesi ile anayasal güvence altına alınmıştır.

Anayasanın 38 inci maddesi;

"Kimsenin, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." şeklindedir.

[69] A. Ulusoy, 2013, s. 85; M. Karabulut, 2008, s. 113.

[70] Kanunilik ilkesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 11 inci maddesini ikinci fıkrasında, 1949 tarihli Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ilgili Cenevre Sözleşmesinin 99 uncu maddesinde, 1966 Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin 15. maddesinde, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü 22 ile 24 üncü maddeleri arasında ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 7 nci maddesinde kendine yer bulmuştur.

Kanunilik ilkesi sadece Anayasamızda düzenlememekle kalmamış, özellikle ikinci dünya savaşından sonra yürürlüğe giren birçok liberal devlet anayasasında ve modern devletlerin birçoğunun ceza kanununda da yer almıştır[71]. Bu ilkenin ülkemiz ceza hukukunda uygulanması ile ilgili usul ve esaslar ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2 nci maddesinde düzenlenmiştir. "Suç ve cezalarda kanunilik ilkesi" başlıklı söz konusu maddede şu hükümler yer almaktadır:

"Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."

Burada belirtilmesi gereken husus, idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve cezanın öngörülüp öngörülemeyeceği konusunda hukuk öğretisinde bulunan tartışmaların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükmün getirilmesi ile son bulduğudur. Anılan düzenleme uyarınca, suç ve cezalar yalnızca kanunla öngörülebilecek olup, tüzük ve yönetmelik gibi idarenin düzenleyici işlemlerine dayalı olarak suçların ve bunlara uygulanacak cezaların belirlenmesi mümkün değildir[72].

Danıştay'ın emsal kararlarında da bu husus ise şu şekilde dile getirilmiştir:

"...İdare, yönetim ilişkisi nedeniyle yönetilenler hakkında yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Bu yetki yasalarla düzenlenen alanlarda, yine yasalarla belirlenen şartlarda kullanılır. İdare yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. Suç ve cezalar, Anayasa'ya uygun olarak yasayla konulabilir. İdare

[71] Zeki Hafızoğulları, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,* US-A Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 21.
[72] R. Çağlayan, 2006, s. 36.

kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığını hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezanın yasayla saptanmasıdır…[73]*"*

Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu bağlamda verdiği bir kararında; *"Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırımı gerektirdiğini takdir edip, kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. Yönetsel yaptırımlar, yönetimin karar ve işlemlerinin denetimi en zorunlu olanlarındandır. Suç ve cezalar, Anayasa'ya uygun olarak yasayla konulabilir. Yönetim kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz."*[74] demek suretiyle bu hususu vurgulamıştır.

Her iki mahkeme kararından da anlaşılacağı üzere, "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi kapsamında idare, herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiği düşüncesiyle kendiliğinden kural koyamaz; suç ve ceza öngöremez. Bu bağlamda kanunların, herhangi bir tereddüde yol açmayacak şekilde hukuk düzenini ihlal eden eylemleri tanımlaması ve buna göre cezaları belirlemesi gerekmektedir.

Ceza Hukukuna hâkim olan kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar için de geçerli olduğu kabul edilmektedir[75]. Gerçekten de idari yaptırımların, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ciddi anlamda müdahale sayılabilecek etkilere yol açan sonuçları ortaya çıkarabilmesi mümkündür. Bu nedenle, ceza hukukunda yer alan kanunilik ilkesinin aynı derecede olmasa da, idari yaptırımlar için de geçerli olması gerektiği söylenmektedir[76]. Bu bağlamda, kanunilik ilkesinin uygulanmasına ilişkin Kabahatler Kanununun 4 üncü maddesinde özel bir düzenlemeye yer verilerek kanunilik ilkesinin idari yaptırımlara uygulanmasına yönelik esaslar belirlenmiştir. "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4 üncü maddede şu hükümler yer almaktadır:

[73] D.13.D., T: 25/12/2006, E: 2005/9375, K: 2006/4919.
[74] AYM, T: 19/4/1988, E: 1987/16, K: 1988/8, R.G.: 23/08/1988-19908.
[75] G. Zanobini, 1963, s. 309.
[76] Y. Oğurlu, 2001, s. 60.

"Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir."

Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu'nun kanunilik ilkelerini düzenleyen hükümleri karşılaştırıldığında, kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar bakımından da kabul edildiği, ancak kabahatlerin belirlenmesi noktasında daha esnek bir sistemin benimsendiği anlaşılmaktadır. Buna göre ceza hukukunda, idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ihdas edilmesi, ceza konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması mümkün değil iken; kabahatler yönünden, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kapsam ve şartlarını kanunun belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilmesi mümkündür[77].

Söz konusu maddede yer alan *"kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği"* ibaresinden maksat ise Kanunun 1 inci maddesinde yer alan ilkelerdir. Kanunun 1 inci maddesinde yer alan "toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacı" bu hususta çerçeveyi belirtmektedir[78]. Bu kapsamda, kanunla söz konusu amaçlara matuf çerçeveler belirlendikten sonra, kuralın içeriği tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle doldurulabilecektir[79].

Öte yandan, kabahate karşılık olarak uygulanan cezanın belirlenmesinde ise kanunilik katı bir şekilde benimsenmiştir. Bu anlamda, kabahat, ister kanunla isterse de kanunun çizdiği çerçeveye bağlı olarak düzenleyici işlemle belirlensin, bu kabahat

---

[77] Zekeriya Yılmaz, *Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 370.

[78] Erdener Yurtcan, *Kabahatler Kanunu ve Yorumu*, İstanbul, 2005, s. 4-5; akt: R. Çağlayan, 2006, s. 133.

[79] R. Çağlayan, 2006, s. 133.

için uygulanacak olan idari yaptırımın her koşulda kanunla düzenlenmesi gerekmektedir[80].

Buraya kadar yapılan açıklamalar ile Kabahatler Kanunu'ndaki düzenleme ışığında, 6112 sayılı Kanun'un kabahat ya da diğer deyişle idari ihlal olarak belirlediği bir eylemin maddi unsurlarının Üst Kurul'un düzenleyici işlemlerinde açıklığa kavuşturulabileceği; buna karşılık 6112 sayılı Kanun'da düzenlenmeyen bir yaptırımın ise Üst Kurul tarafından düzenleyici işlemlerle öngörülemeyeceği sonuçlarına ulaşılabilir.

Üst Kurul'un düzenleyici işlemlerinin kanunilik ilkesiyle çelişen bir yönünün bulunup bulunmadığına ilişkin yaptığımız inceleme sonrasında, ÖLÇÜMYÖN'de yer alan birçok düzenlemenin söz konusu ilkeyle çeliştiğini tespit ettiğimizi söyleyebiliriz.

ÖLÇÜMYÖN'de genel olarak, izlenme ve dinlenme ölçümlerinin denetimi kapsamında organizasyonel yapıların uyması gereken ilke, esas ve yükümlülükler belirlenmiş; bu maddelere uymayanlar hakkında ise 15 inci maddeye göre "kademeli idari para cezası" veya "ihtar" şeklinde idari yaptırımların uygulanması öngörülmüştür.

Öte yandan yukarıda da belirtildiği üzere; yönetmelik gibi idari düzenleyici işlemlerin, yalnızca Kanunda düzenlenen idari ihlallerin maddi unsurlarını açıklayıcı ve belirleyici nitelikte olması gerekmektedir. Bu şart, idari ihlaller için yönetmelikler ile yapılan düzenlemelerin sınırını oluşturmaktadır. İdari ihlallere karşılık öngörülen yaptırımların ise kanunla belirlenmesi zorunludur. Buna rağmen, 6112 sayılı Kanun'da çerçevesi dahi düzenlenmemiş idari ihlaller, ÖLÇÜMYÖN'de düzenlenmiş ve bu ihlaller için de idari yaptırımlar öngörülmüştür. Kanunilik ilkesiyle açıkça çelişen bu düzenlemelerin 6112 sayılı Kanun'a dercedilmesinin gerekli olduğunu, bu şekilde

[80] Berrin Akbulut, *Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 134 vd.; A. Ulusoy, 2013, s. 86; Emrah Uran, *Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 91-92.

mahkemelerce ileride iptal edilme ihtimalinin de ortadan kaldırılabileceğini değerlendirmekteyiz.

Kanunilik ilkesi kapsamında ele alacağımız diğer konular ise geçmişe uygulama yasağı ve lehe kanun uygulamasıdır.

2.1.1 Geçmişe Yürüme Yasağı ve Lehe Kanun Uygulaması

Hukuk kurallarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin temel ilkelerden olan "geriye yürümezlik ilkesi" (geçmişe etkili olmama) yürürlüğe giren hukuk kurallarının ancak yürürlük tarihinden sonraki olay ve işlemler için uygulanabileceğini; buna karşılık yürürlük tarihi öncesi olay ve işlemler için hukuki sonuç doğuramayacağını ifade eden bir hukuk ilkesidir. Bu ilke kapsamında, idarenin gerek düzenleyici işlemlerinin gerekse de birel işlemlerinin geleceğe etkili olarak sonuç doğurması gerekmektedir. Ancak, yasanın açıkça izin verdiği durumlar ile ilgililer lehine hak tanınması ya da geri alınma ve mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak işlemlerde geriye yürüme söz konusu olabilmektedir[81].

İdari yaptırımların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kurallar Kabahatler Kanununun 5 inci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede, Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulanması ile ilgili hükümlerinin kabahatler hakkında da uygulanacağı ifade edilerek aynı kuralların geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır[82]. Buna göre, gerek suçlar gerekse kabahatler hakkında geçerli olan temel prensip, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun esas alınmasıdır[83]. Bu

[81] Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Okan Tekinsoy, *İdare Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 459-460.
[82] Kabahatler Kanunu'nun 5 inci maddesi şu şekildedir: *"(1) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir. (2) Kabahat, failin icraî veya ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılır. Neticenin oluştuğu zaman, bu bakımdan dikkate alınmaz."*
[83] A. Ulusoy, 2013, s. 76.

prensip; suçlar hakkında işlendiği zaman yürürlükte olan kanunun uygulanmasını, bu kanuna göre suç olarak kabul edilmeyen fiilden dolayı da yaptırım uygulanamayacağını ifade etmektedir. Kabahatler bakımından ise bu prensip; işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun uygulanmasını, çerçeve kanun varsa bu kanunun yanı sıra doldurulan genel ve düzenleyici işlemlerin de uygulamada gözetilmesini, ayrıca bu belirlemelere göre kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da idari yaptırım uygulanamayacağını ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle, suçlar hakkında yalnızca kanuni düzenlemenin bulunup bulunmadığına bakılırken, kabahatler hakkında kanunun yanı sıra varsa çerçeve hükmün ve doldurulan hükmün gözetilmesi söz konusudur[84]. Ayrıca yaptırımın miktarı da işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre tespit edilir[85].

Geçmişe uygulanma yasağının istisnasını da lehe olan kanunun geriye yürümesi teşkil etmektedir. Söz konusu istisna failin lehine olacak kanunun geçmişe yürüyebileceğini içermektedir. Bu istisna uyarınca bir fiil, işlendiği zaman yürürlükteki kanuna göre suç teşkil etse bile, sonradan yürürlüğe giren kanun ile bu fiil suç olmaktan çıkarılmış ya da sonraki kanunun uygulanması failin lehine sonuç doğuracak ise, geçmişe uygulanma yasağı söz konusu olmayacaktır[86].

İdari yaptırımlar bakımından ise doktrinde genel kabul gören görüş, eylem sonrasında yürürlüğe giren aleyhe olan hükümlerin geçmişe yürümeyeceğinin, lehe olan hükümlerin ise geçmişe uygulanabileceğinin kabul edilmesi şeklindedir[87].

Bununla birlikte, bu ilkenin idari tedbirlere uygulanma zorunluluğu bulunmamaktadır. İdari tedbirler için idari işlemlere ilişkin genel bir uygulama olan, tedbirin öngörüldüğü idari işlemin tesis edildiği zamandaki mevzuat hükümleri uygulanır; muhatabının lehine bile olsa idari tedbirler için sonraki mevzuat değişiklikleri dikkate alınmaz. Zira yükümlendirici de olsalar da idari tedbirlerin idari

[84] B. Akbulut, 2014, s. 159-160.
[85] a.g.e., s. 162.
[86] Habip Ünyılmaz, "Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi", (Ed.) Zeynel T. Kangal, *Kabahatler Hukuku Yazıları I*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 96.
[87] Y. Oğurlu, 2001, s. 61-62.

işlem olarak kabul edilmeleri ve "cezai" niteliklerinin bulunmaması nedeniyle, bunlar hakkında idari işlemler için geçerli olan "işlemin tesis edildiği tarihteki yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin uygulanması" genel prensibi benimsenmiştir[88].

Öte yandan, lehe kanun uygulaması yalnızca "kanun" niteliğindeki düzenlemeler için değil, ikincil düzenlemeler bakımından da geçerlidir. Bu nedenle, yeni yürürlüğe giren yönetmelik, tebliğ gibi bir ikincil düzenlemenin uygulanması yaptırımın muhatabı için lehte sonuçlar doğurmakta ise, idare ve mahkemelerin bu durumu gözeterek karar vermeleri gerekmektedir.

Nitekim, konu ile ilgili olarak bir olaydan bahsedilmesi gerekirse; "..." unvanlı kuruluş, "..." isimli programında 5 adet ürün yerleştirmesi uygulamıştır. Üst Kurul da bu uygulama nedeniyle "Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin" işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 14 üncü maddesinin beşinci fıkrasındaki *"Ürün yerleştirilen programda, bir saatlik yayın süresi içerinde en fazla 4 farklı ürün yerleştirmesi yapılabilir."* hükmünün ihlal edildiğinden bahisle kuruluşun uyarılmasına karar vermiştir. Ancak, söz konusu hüküm 03.04.2014 tarihli yönetmelik değişikliği ile yürürlükten kaldırılmış; bunun yerine ürün yerleştirme sayısı ile ilgili bir sınırlama da getirilmemiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı davayı inceleyen Ankara 9. İdare Mahkemesi ise; lehe kanun uygulamasının idari yaptırımlar açısından da geçerli olduğu; yeni yönetmelik değişikliği ile birlikte idari yaptırıma sebep olan fiilin ihlal konusu olmaktan çıkarıldığı; bu nedenle de yeni ortaya çıkan hukuki durumun dikkate alınmasının davalı idarece zorunlu olduğu gerekçesiyle Üst Kurul kararının iptaline karar vermiştir[89]. Üst Kurul'un karara karşı yaptığı temyiz başvurusu da Danıştay 13. Dairesi'nin onama kararıyla sonuçlanmıştır[90].

Lehe kanun uygulanması ile ilgili bir başka mesele, yaptırım kararının kesinleşmesi ile uygulanması arasındaki süreçte yürürlüğe giren mevzuat değişikliğinin, muhatabın lehine olması durumunda uygulanıp uygulanamayacağı

[88] A. Ulusoy, 2013, s. 71.
[89] Ankara 9. İdare Mah., T: 29/05/2015, E: 2015/732, K: 2015/801.
[90] D. 13. D., T: 29/12/2017, E: 2015/5480, K: 2017/4525.

gerektiği noktasındadır. Bu durumda da "lehe kanun" uygulaması kabul edilmiş ise de, Danıştay, önceki mevzuat hükümleri gereğince tesis edilen yaptırımı iptal etmek yerine "yorumlu ret" yolunu kullanarak, idarenin önceki mevzuat hükümleri uyarınca verdiği cezayı hukuka uygun bulmakla birlikte, gerekçesiyle idareyi önceki mevzuat hükümlerine göre değil yeni mevzuat hükümlerine göre tahsil yapmaya zorlamaktadır. Özellikle bu yöntemin, idari para cezalarında usul ekonomisinin sağlanabilmesi için tutarsız görünmediği söylenmektedir. Zira, bir önceki mevzuat hükümlerine göre 100 birim idari para cezası uygulanmışken, sonraki mevzuat hükümlerinin aynı fiil için 80 birim idari para cezası öngörmesi örneğinde, önceki ceza henüz kesinleşmediyse veya henüz tahsil edilmediyse, 100 birimlik yüksek miktarlı cezanın mahkemece iptal edilmesi ve sonrasında idarenin yeni işlemle 80 birimlik idari para cezası uygulaması usul ekonomisi bakımından gereksiz zaman kaybı ve bürokrasiye yol açacaktır. Bu nedenle, Danıştay'ın idari para cezalarında "yorumlu ret" kararı vermesinin pratik anlamda bir faydasının olduğu belirtilmektedir[91].

Öte yandan, önceki kanunda idari para cezasının alt ve üst sınırları parasal değerlerle ifade edilmiş iken, sonradan yürürlüğe giren kanun idari para cezasının alt ve üst sınırlarını nispi değerlerle belirlemiş ise, somut olay için hangi kanunun lehe olduğunun tespiti yapılacaktır. Bu hususun aydınlatılabilmesi için mahkeme kararına da konu olmuş bir olayı açıklamakta fayda görüyoruz. Şu şekilde ki: 3984 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu dönemde, bir kuruluşun Kanunun 4/k maddesini ihlal etmesinden dolayı Üst Kurul, Kanunun 33 üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve alt ve üst sınırları 250.000 ile 750.000 TL olarak belirlenmiş (a) bendi uyarınca 250.000 TL tutarında idari para cezasının uygulanmasına karar vermiştir. Bu karara karşı kuruluşun, Ankara 9. İdare Mahkemesi nezdinde açtığı davanın görülmesi esnasında da 6112 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. 6112 sayılı Kanunda ise kuruluşun gerçekleştirdiği ihlalin karşılığı olarak aylık ticari iletişim gelirlerinin yüzde biri ila yüzde üçü arasında değişen miktarda idari para cezasının uygulanması öngörülmüştür. Bu hükmün uygulanması yoluna gidilmesi halinde idari para cezasının hesaplanmasına esas alınacak kuruluşun aylık ticari iletişim geliri de 12.113.018,34 TL'dir. Ankara 9.

[91] A. Ulusoy, 2013, s. 74.

İdare Mahkemesi de, 6112 sayılı Kanuna göre yapılacak bir belirlemede kuruluş hakkında uygulanabilecek asgari idari para cezası tutarının takribi 120.000 TL olduğu; önceki Kanun döneminde uygulanan 250.000 TL tutarındaki ceza ile karşılaştırıldığında ise, bu durumun kuruluş için lehte olduğu gerekçesiyle dava konusu Üst Kurul kararının iptaline karar vermiştir[92]. Üst Kurul'un karara karşı yaptığı temyiz başvurusu ise Danıştay 13. Dairesi'nin idare mahkemesi kararının onamasıyla sonuçlanmıştır[93].

Ayrıca, ilgilisinin lehine olan mevzuat değişikliklerinin de yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gerekmektedir. Bu kapsamda, idari yaptırımların kesinleşmesine kadar geçen süre içerisindeki lehe olan değişiklikler, mevcut olan bir dava için uygulanabilecek ve hatta ilk derece mahkemesinin önceki mevzuat hükümlerine dayalı olarak verdiği red kararından sonra kanun yolu incelemesi esnasında mevzuat değişikliğinin olması durumunda da, bu red kararının kaldırılması veya bozulması yoluna gidilecektir[94].

Nitekim, "…" kuruluşun "…" isimli programında kullanılan ifadeler nedeniyle Üst Kurul, 3984 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Radyo Televizyon ve veri yayınları, hukukun üstünlüğüne, Anayasanın genel ilkesine, temel hak ve özgürlüklere, milli güvenliğe ve genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılır."* ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle kuruluş hakkında 250.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Kuruluşun bu karara karşı açtığı dava da Ankara 12. İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir[95]. Karara karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay 13. Dairesi ise *"3984 sayılı yasanın yürürlükten kaldırılarak 6112 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği ve idari yaptırımlar yönünden değişiklik yapıldığı, mahkemece somut uyuşmazlık yönünden 3984 ve 6112 sayılı yasalardan hangisinin davacı yayıncı kuruluş lehinde olduğunun araştırılması ve bu araştırma neticesinde elde edilecek bilgiye göre işlem hakkında yeniden karar*

[92] Ankara 9. İdare Mah., T: 13/06/2013, E: 2013/778, K: 2013/832.
[93] D.13.D., T: 13/12/2017, E: 2013/3111, K: 2017/4003.
[94] A. Ulusoy, 2013, s. 78.
[95] Ankara 12. İdare Mah., T: 09/12/2009, E: 2009/937, K: 2009/1644.

verilmesi" gerekçesiyle idare mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir[96]. Bu karar üzerine Ankara 12. İdare Mahkemesinin kararıyla bozma kararına uyularak *"… Bu itibarla Mahkememizin 17.10.2012 tarihli ara kararı ile davacının Aralık 2008 itibariyle brüt ticari iletişim gelirinin ve buna göre verilebilecek idari para cezası miktarının ne kadar olduğunun sorulması üzerine davalı idarece verilen cevaptan ve gönderilen bilgi ve belgelerden, davacı şirketin 2008 yılı Aralık ayı, aylık reklam gelirinin 16.045.527,47 TL, buna göre de verilecek para cezası miktarının ise 160.455,274 TL olduğu görülmektedir.*

Bu durumda; yukarıda değinilen yasal hükümler karşısında, idari para cezalarında, ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması halinde, uyuşmazlığın ortaya çıkan yeni hukuki durum dikkate alınarak sonuçlandırılacağının tabi olduğundan ve davacı lehine olan 6112 sayılı Kanun uyarınca davacı şirkete verilebilecek para cezası miktarının 160.455,274 TL olduğu saptandığından, mülga 3984 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 250.000 TL para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesine yer vermek suretiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir[97].

Öte yandan, lehe kanun uygulaması kapsamında mahkemelerin bir idari yaptırımın iptaline karar vermiş olması, idarenin yaptırıma konu eylem için yeniden cezalandırma yoluna gitmesine engel teşkil etmemektedir. Ancak, bunun için failin gerçekleştirdiği eylemin yeni kanunda da kabahat olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim, yukarıda belirtilen iptal kararından sonra Üst Kurul, kuruluşun söz konusu eylemiyle 6112 sayılı Kanunun 8 inci maddesini ihlal ettiğinden bahisle Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasına göre yeniden idari para cezasının uygulanmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı dava ise Ankara 10. İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiş[98]; yapılan temyiz başvurusu da Danıştay 13. Dairesinin idare mahkemesi kararını onamasıyla sonuçlanmıştır[99].

[96] D.13.D., T: 23/05/2012, E: 2010/1801, K: 2012/1269.
[97] Ankara 12. İdare Mah., T: 29/11/2012, E: 2012/1430, K: 2012/2532.
[98] Ankara 10. İdare Mah., T: 19/06/2013, E: 2013/161, K:2013/825.
[99] D.13.D., T: 21/01/2015, E:2013/3189, K:2015/73.

Diğer yandan, lehe olan mevzuat değişikliğinin belirlenmesinde, ilgilinin subjektif durumuna veya şahsi tercihine göre değil, objektif kıstaslar esas alınarak değerlendirme yapılmaktadır. Bu bağlamda, önceki mevzuat hükümlerine göre ilgilisine bir aylık hapis cezası uygulanmışken, sonraki mevzuat hükümlerinin aynı fiil için yüksek miktarlı idari para cezası öngörmesi örneğinde; ilgili, hapis cezasını çekerek yüksek miktarlı idari para cezasını ödeme külfetinden kaçınmak istese bile objektif kriterlerin esas alınacak olması ve insan onuru bakımından bir günlük hapis cezasının her halükarda diğer cezalara göre daha ağır bir nitelikte bulunması nedenleriyle, ilgilinin talebi dikkate alınmaksızın idari para cezasının uygulanması yoluna gidileceği ifade edilmektedir[100].

Ancak, Üst Kurulun uygulayacağı idari yaptırımlarda objektif kriterler ile bile hangi mevzuatın lehte olduğunu belirlemek her zaman kolay değildir. Bu bağlamda sorun, idari para cezaları ile program durdurma, yayın durdurma ve yayın lisansının iptali yaptırımlarından hangisinin "lehte" kabul edileceği noktasındadır. Örneğin, mali durumu iyi olmayan bir kuruluş, idari para cezasını ödemek yerine program durdurma, yayın durdurma hatta yayın lisansının iptalini tercih edebilir. Yayın lisansının iptali ile idari para cezası yaptırımlarından hangisinin lehte olduğu noktasında belirleme yapmak çok da zor değildir. Zira, bunlar arasında tercihte bulunulurken, subjektif değil objektif kriterler esas alınacağından ve meblağı yüksek olsa bile en azından idari para cezasının yayın lisansı iptaline göre kuruluş için geriye dönüşü olanaksız veya telafisi güç zarar ortaya çıkarma riski bulunmadığından, idari para cezasının yayın lisansı iptaline göre lehte olduğu söylenebilir[101].

Bununla birlikte, idari para cezası ile program durdurma ve yayın durdurma yaptırımlarından hangisinin lehte olduğu belirlemek zordur. Bu noktada da somut olayın tüm yönleriyle ele alınması gerektiği ve idari para cezasının miktarının dikkate alınarak program durdurma ve yayın durdurmaya göre daha ağır veya hafif nitelikte

[100] A. Ulusoy, 2013, s. 82.
[101] A. Ulusoy, 2013, s. 83-84.

olduğu değerlendirmesinin yapılabileceği söylenmektedir[102]. Böyle bir durumda kuruluş tarafından Üst Kurul'a aylık olarak beyan edilen ticari iletişim gelirlerinin lehe olan kanunun belirlenmesi bakımından önem arz ettiği ifade edilebilir. Ancak, bu nokta da kuruluşun her gün ve her programda aynı miktarda ticari iletişim geliri elde edemediği sorunu gündeme gelecektir. Bu anlamda, kuruluş, izlenme ve dinlenme oranlarının düşük olduğu ve dolayısıyla ticari iletişim gelirlerinin azaldığı bir saat diliminde veya yayın gününde verilebilecek bir program durdurma/yayın durdurma yaptırımının uygulanmasını tercih edebilecek iken, aksi şartların olduğu durumlarda ise idari para cezasının uygulanmasını isteyebilmesi mümkündür. Bu durumda, Üst Kurul'un, objektif olarak değerlendirme yapabilmesi adına kuruluştan elde ettiği ticari iletişim gelirlerini günlük ve saatlik olarak detaylandırmasını isteyebileceğini ve buna göre idari para cezasının mı yoksa program durdurma/yayın durdurma yaptırımının mı lehte olacağını miktarlar üzerinde bir karşılaştırma yapmak suretiyle belirleyebileceğini değerlendirmekteyiz.

2.2 Tarafsızlık İlkesi

Tarafsızlık ilkesi, idarenin belirli hizmetleri yürütürken belirli kişi veya kişi grupları arasında, onların siyasal düşünceleri, etnik kökenleri, dinsel inanışları vb. nedenlerden dolayı ayrım yapmamasını ifade etmektedir[103]. Bu ilke gereği, kamu hizmeti sunanlar, hizmetten yararlananlar bakımından bu niteliklere veya benzeri başka niteliklere bakarak ayrım yapamayacakları gibi" öncelik tanıma ve benzeri

[102] a.g.e., 2013, s. 83-84. Öte yandan, Danıştay'ın içtihatları, idari para cezasının, program durdurma ve yayın durdurma yaptırımlarına göre lehte olduğunun kabul edilmesi gerektiği şeklindedir. Nitekim, Danıştay bir kararında; *"Anayasanın 26. Maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile radyo ve televizyonu kurmanın ve işletmenin serbest olduğu yolundaki 133. Maddesinin 1. Fıkrasındaki hükmün ve basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçları vasıtasıyla halkın haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını teminen kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkını düzenleyen 31. maddesinin 2. fıkrasındaki basın dışı yayınlardan yararlanma hakkının sınırlandırılması mahiyetinde olduğundan, program durdurma yaptırımının, para cezasından daha ağır bir yaptırım olduğu kabul etmek gerekir."* diyerek program durdurma yaptırımın idari para cezasına göre daha ağır bir yaptırım olduğu ifade etmiştir. D.13.D., T: 11.02.2013, E: 2012/791, K: 2013/309; akt: Abdulvahap Darendeli, *Görsel-İşitsel Medya Alanıdaki İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 163. Ancak, yaptırımların kuruluşa getireceği mali yükümlülüğe bakılmadan salt Anayasal ilkelerle yapılan bu kıyaslamanın objektif olduğunu söylemek kanaatimizce güçtür.

[103] Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, s. 540.

ayrıcalıklar da tanıyamazlar[104]. Bu nedenle, yaptırım uygulayacak makamların nesnel değerlendirmeler yapması ve alacağı kararların da nesnel hukuk kurallarının amacına uygun olması gerekir. Nesnel değerlendirme yapılmadığı konusunda ortaya çıkabilecek herhangi bir kuşku bile tarafsızlık ilkesini zedeleyecektir[105].

Tarafsızlık ilkesi, Fransız Yargıtay'ının kararlarında da ele alınmıştır. Bu kararlardan birinde Yargıtay, soruşturmayı yürüten kişinin daha sonra yaptırım uygulanmasına ilişkin kararın yapılacağı toplantıya katılmasını tarafsızlık ilkesine aykırı bir durum olarak değerlendirmiştir[106]. Ayrıca, AİHM de, yaptırım uygulayan bir kamu otoritesinin AİHS'in 6 ncı maddesine göre bir "mahkeme" olarak kabul edilip edilmeyeceğine kendisinin karar verebileceğini ve bu konuda devletlerin değerlendirmesiyle bağlı olmadığını belirtmekte ve bazen idari otoritelerin yaptırım uyguladıkları durumlarda, AİHS'in 6 ncı maddesine göre "mahkeme" olarak görülebileceğini kararlaştırmaktadır[107]. Yine AİHM'e göre tarafsızlık ilkesi, öznel ve nesnel tarafsızlık şeklinde ikiye ayrılmakta olup öznel tarafsızlık, hâkimin görülen bir davada subjektif tarafsızlığını; nesnel tarafsızlık ise mahkeme kararlarının taraflar üzerinde bıraktığı etkiyi ifade etmektedir[108].

Danıştay'ın da bu konuyu inceleyen çeşitli kararları bulunmaktadır. Danıştay bir kararında[109], soruşturmayı yürüten Rekabet Kurulu üyesinin, soruşturma

---

[104] T. Yıldırım, M. Yasin, N. Kaman, H. E. Özdemir, G. Üstün, O. Tekinsoy, 2017, s. 505.

[105] Öte yandan, mülga 3984 sayılı Kanun döneminde, Üst Kurulun gelirlerini düzenleyen Kanun'un 12 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hükmünü inceleyen Anayasa Mahkemesi kararında *"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 göz önünde bulundurulduğunda, kuralın Anayasa'nın* 2. *maddesinde belirtilen 'hukuk devleti' ilkesine aykırılık oluşturduğundan söz edilemez."* (AYM, T: 21.9.2004, E: 2002/100, K: 2004/109, R.G.: 4.8.2006-26249) gerekçesiyle, idari para cezalarının Üst Kurul gelirleri arasında sayılmasını Anayasaya aykırı bulmamıştır. Bununla birlikte hukuk doktrininde, Üst Kurul'un uyguladığı idari para cezalarının, kendi gelirleri arasında yer almasının, yaptırım uygulananlar yönünden "nesnel değerlendirme" konusunda kuşku duyulmasına yol açabileceği, bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararının yerinde olmadığı ifade edilmiştir. M. Karabulut, 2008, s. 61, dpn. 65.

[106] M. Karabulut, 2008, s. 62.

[107] Ali Ulusoy, *"Regülasyon Kurumlan Hakkında Genel Bir Değerlendirme"*, Ankara Barosu Dergisi S:2, 2000, s. 53; akt: M. Karabulut, 2008, s. 63.

[108] Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Basım, 2002, s. 182.

[109] *"... Bu durumda, soruşturmacı Kurul üyesinin, soruşturma raporunun ve bu rapora karşı verilen savunmayla ilgili olarak hazırlanan ek yazılı görüşün oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu ve*

tamamlandıktan sonra yaptırım uygulanmasının karara bağlanacağı toplantıya katılmasını hukuka aykırı bulmuştur. Kararda; kişiler üzerinde önemli sonuçlara yol açabilecek nitelikte idari yaptırım uygulayabilen Rekabet Kurulu'nun yürüttüğü faaliyetlerinde, yerine getirdiği görevle ve kullandığı yetkilerle orantılı olarak bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerini gözetmesi zorunluluğuna işaret edilmiştir[110].

6112 sayılı Kanun'un 34 üncü maddesinin birinci fıkrasında ise; *radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri sektörünü düzenlemek ve denetlemek amacıyla, idari ve mali özerkliğe sahip, tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun* kurulduğu belirtilmiş; tarafsızlık nosyonunun sağlanabilmesi adına da Kanun'da çeşitli düzenlemeler sevk edilmiştir.

Bu düzenlemelerin bir kısmı 6112 sayılı Kanun'un 38 inci maddesinde yer almaktadır. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında yer alan hükme göre; Üst Kurul üyeleri ile üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yayın hizmetleri alanında Üst Kurul'un görev ve yetki alanına giren konularda herhangi bir taahhüt işine giremez, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarda veya bu kuruluşların doğrudan veya dolaylı ortaklık bağı bulunan şirketlerde ortak veya yönetici olamazlar.

Söz konusu yasağın kapsamının anlaşılabilmesi adına 3984 sayılı Kanun döneminde mahkeme kararlarına da konu olmuş bir olayı açıklamakta fayda görüyoruz. Şöyle ki;

Üst Kurul üyelerinin, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar ile Üst Kurul'un görev ve yetkili olduğu konularda ticari ilişkinin olmasının yasaklayan Mülga 3984 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesindeki benzer düzenlemenin uygulamasına ilişkin olarak Üst

---

ek görüşü imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır." DİDDK, T: 24.2.2005, YD İtiraz No: 2005/78; akt: M. Karabulut, 2008, s. 64.

[110] a.g.e., s. 64.

Kurul'a yapılan başvuru ile; "…" isimli Üst Kurul üyesinin medya hizmet sağlayıcı kuruluşlardan birinin ortağı ve genel müdürü olduğu belirtilmiş ve üyeliğe seçilme yeterliğinin bulunmadığı gerekçesiyle de görevden çekilmiş sayılmasının karara bağlanması talep edilmiştir. Üst Kurul ise, adı geçen kişinin söz konusu şirketlerdeki ortaklığının üyeliğe seçilmeden önceki döneme ilişkin olduğu ve önceki dönemde geçerli olan bir durumun halihazırdaki üyelik üzerinde sonuç doğurmasının mümkün olamayacağını belirterek yapılan başvuruyu reddetmiştir. Üst Kurul'un red kararına karşı açılan davayı inceleyen Ankara 4. Mahkemesi ise, anılan üyenin halihazırda ortak olarak bulunduğu şirketlerin Üst Kurul'un görevli ve yetkili olduğu konularda görev ve faaliyet yürüttüğüne ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı gerekçesiyle Üst Kurul kararında herhangi bir hukuka aykırılık görmemiştir[111]. Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu ise Danıştay'ın onama kararıyla sonuçlanmıştır[112].

Mahkeme kararından şu sonuçlara ulaşabilmektedir: Üst Kurul üyelerinin hissedarlık veya yöneticiliğinin, ancak Üst Kurul'un görev ve yetki alanında faaliyet gösteren bir şirkette mevcut olması durumunda üyelikten düşme nedeni olarak görülecek; buna karşılık Üst Kurul'un görev ve yetki alanında bulunmayan bir şirkette mevcut olan ortaklık ise üyelikten düşme nedeni olarak kabul edilmeyecektir.

6112 sayılı Kanun'da öngörülen diğer bir yasağa göre de, Üst Kurul üyeleri, aslî görevlerini aksatmayan bilimsel amaçlı eser hazırlama, ders ve konferans verme, jüri ve komisyon üyeliği yapma hariç, resmî veya özel nitelikte hiçbir görev alamaz; özel veya kamu medya hizmet sağlayıcılarının görev ve yetki alanına giren konularda doğrudan veya dolaylı olarak taraf olamaz ve bu konularda hiçbir maddî menfaat sağlayamaz ve siyasî partiye üye olamazlar. (38/2)

Aynı doğrultudaki başka bir hükme göre de, Üst Kurul üyeleri, göreve başlamadan önce maliki oldukları, Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan

[111] Ankara 4. İdare Mah., T: 26/02/2012, E: 2008/1923, K: 2010/329; akt :A. Darendeli, 2013, s. 324.
[112] D.13.D., T: 19/06/2014, E: 2010/6317, K: 2014/5196.

borçlanmaya ilişkin menkul kıymetler dışındaki, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara ve yayın hizmeti yapan tüzel kişilere veya bunların iştiraklerine ait her türlü hisselerini ya da menkul kıymetlerini üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları dışındakilere, görev sürelerinin başlamasından itibaren otuz gün içinde satmak veya devretmek suretiyle elden çıkarmak zorundadır. (38/3)

Ayrıca, Üst Kurul üyelerinin ve Kurum personelinin, Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara ve yayın hizmeti yapan gerçek ve tüzel kişilere ait her türlü sırları, görevlerinden ayrılmış olsalar bile açıklamalarının ve kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanmalarının yasak olduğu da hükme bağlanmıştır[113]. (38/4)

Üst Kurul'un tarafsızlığının sağlanabilmesi adına öngörülmüş olan diğer bir hükme göre ise Üst Kurul üyelerinin kendileri veya üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılmaları yasaktır. (38/5) Söz konusu yasağa aykırı olarak yapılan ve mahkemelerin incelemesine de konu olmuş bir olaydan bahsetmemiz gerekirse:

Bahse konu olayda Üst Kurul; "..." logolu medya hizmet sağlayıcı kuruluşun "…" isimli programında Üst Kurul üyelerinden biri ile ilgili suçlayıcı şekilde yayınlar yapmasını 3984 sayılı Kanun'un 4/k düzenlenen *"suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilan edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi…"* hükmünün ihlali olarak görerek anılan kuruluşun uyarılmasına karar vermiştir. Üst Kurul'un söz konusu kararına karşı davayı inceleyen idare mahkemesi, kuruluşun uyarılması yönündeki tesis edilen işleme ilişkin Üst Kurul

[113] Söz konusu düzenlemede yer alan "gizlilik taşıyan her türlü sırlar" ifadelerinin belirsiz ve soyut olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi; *"Kanun ile RTÜK'ün tarafsızlığının sağlanabilmesi için bir takım tedbirler alınmıştır. "Gizlilik taşıyan bilgi" ve her türlü sır" kavramlarının kapsamının ve neleri içerdiğinin önceden kanunkoyucu tarafından belirlenerek kanun metninde tek tek sayılmasının mümkün olmadığı gibi anılan ibarelerin RTÜK'ün kanunla düzenlenmiş görev ve yetkileri kapsamında olan konuları içerdiği açıktır. Bu nedenle dava konusu kuralın belirsiz ve soyut olduğundan söz edilemeyeceği"* gerekçesiyle iptal davasının reddine karar vermiştir. AYM, T: 21.06.2012, E:2011/44, K: 2012/99, R.G.: 13/03/2013-28586; akt: A. Darendeli, 2013, s 323.

toplantısında ihlale konu yayının muhatabı olan üyenin de hazır bulunarak oylamaya katılmasını 3984 sayılı Kanun'da düzenlenen müzakere ve oylamaya katılma yasağı ile tarafsızlık ilkesine aykırı görerek, dava konusu işlemin yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka aykırılık taşıdığından bahisle iptaline karar vermiştir[114]. Anılan karar ise Danıştay 13. Dairesi tarafından onanmıştır[115].

Görüldüğü üzere mahkemeler, Üst Kurul kararlarında ilgili kanunlarca öngörülen şekil şartları ile hukukun genel ilkelerine uyulup uyulmadığını inceleyerek karar vermekte, bu hususları dikkate almadan yapılan işlemleri ise hukuka aykırı olarak görerek iptaline karar vermektedir.

Tarafsızlık ilkesi ile ilgili öngörülen düzenlemelere aykırı davranan Üst Kurul üyeleri ise üyelikten çekilmiş sayılır. Bu husus Üst Kurul tarafından resen veya yapılacak müracaatın değerlendirilmesi sonucunda karara bağlanır ve gereği yapılmak üzere TBMM'ye bildirilir. (38/6)

Üst Kurul üyelerinin görevleri süresince tarafsız ve bağımsız olarak görev yapabilmelerini teminen getirilen bir diğer hüküm ise, Üst Kurul üyelerinin, üyelikleri süresince Kuruldaki görevlerinden ve seçilerek geldikleri görevlerinden alınamamasının öngörüldüğü düzenlemedir. (39/3)

Nihayetinde, Üst Kurul kararlarının tüm etkilerden uzak olarak alınması suretiyle yaptırıma maruz kalacaklar bakımından tarafsız olunduğu konusunda herhangi bir şüphe uyandırılmaması amacıyla getirilen diğer hükümler ise, açıklık kararı alınmadıkça toplantıların gizli olarak yapılmasının (40/5) ve de ihtiyaç nedeniyle toplantıya dışarıdan kişilerin katılması durumunda ise kararların bu kişilerin yanında alınamamasının (40/6) öngörüldüğü düzenlemelerdir.

[114] Ankara 14. İdare Mah., T: 25/06/2009, E: 2009/73, K: 2009/866.
[115] D.13.D. T: 06/04/2010, E: 2009/5653, K: 2010/2928; akt: A. Darendeli, 2013, s 325.

Yukarıda yer alan tüm düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, kanun koyucunun tarafsızlık ilkesinin korunması hususuna önem verdiği ve bu amaçla etkili tedbirler aldığı anlaşılmaktadır.

2.3 Gerekçe İlkesi

Hukuk öğretisinde idarenin, bir idari işlem tesis ederken bunun gerekçesini de belirtmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Özellikle de ilgilisine bir yükümlülük yükleyen, hak ve menfaatlerini olumsuz etkileyen işlemlerde gerekçenin işlem metninde bulunması gereklidir. Ancak, düzenleyici işlemlerde veya ilgilinin talebine uygun nitelikteki işlemlerde, idari makamların gerekçe göstermek konusunda bir yükümlülüklerinin bulunmadığı da ifade edilmektedir[116].

İdari makam, gerekçe sayesinde kendisini işlem yapmaya sevk eden sebeplerin bir kısmını; niçin, nasıl ve hangi şartlarda o işlemi yaptığını ve neden bir başka içerikte bir işlem yapmadığını ortaya koyar. Ayrıca, gerekçe, işlem muhatabının, doğru karar verildiği yönünde ikna edilmesine ve motive edilmesine yardımcı olmakta[117]; bu yolla işlem muhatabında hukuka aykırı uygulamaya maruz bırakıldığı yönünde oluşabilecek algılar engellenebilmektedir. Öte yandan, hukuka aykırı bir işleme gerekçe bulmanın her zaman kolay olmaması ve gerekçenin yazılacak olmasının işlem üzerinde daha dikkatli davranılmasını gerektirmesi, gerekçeyi öğrenen muhatapların sonuç alamayacakları için yargı yoluna başvurmalarının önünü kesecek ve böylelikle idarenin taraf olacağı uyuşmazlıkların sayısı da azalacaktır[118]. Bir başka ifade ile, idari işlemlerde yeterli gerekçelere yer verilmesi ile, bireyler hangi düşünce ve nedenlerle bu işleme maruz bırakıldıklarını bilecek ve bazen bu gerekçeyi yeterli görerek idari birimleri meşgul etmeyecek bazen de idari işlemin ne açıdan haksız olduğunu değerlendirerek işlemin hangi unsuru üzerinde sakatlık bulunduğunu görebilme

[116] E. E. Atay, 2016, s.496.
[117] Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 200.
[118] T. Yıldırım, M. Yasin, N. Kaman, H. E. Özdemir, G. Üstün, O. Tekinsoy, 2017, s. 451.

imkânına kavuşacaktır[119]. Bunun yanı sıra, gerekçenin bilinmesi, savunma hakkının kullanımı bakımından bir zorunluluk olup, geniş anlamda "savunma haklarına saygı ilkesinin" bir unsurunu da teşkil etmektedir[120]. Nitekim, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 77/31 sayılı "İdari İşlemler Karşısında Bireyin Korunması Hakkındaki Karar"ının IV. ilkesinde; hakları, özgürlükleri veya çıkarları ihlal eder nitelikteki işlemler bakımından gerekçenin bulunmasının bir zorunluluk olduğu, aksi halde yargı yoluna başvurulma hakkının ihlal edileceği ifade edilmektedir[121].

İdari işlemin gerekçe ilkesine uygun olarak tesis edildiğinden bahsedilebilmesi, gerekçenin sağlıklı bir biçimde kaleme alınmasına bağlıdır. Bunun için gerekçe, mantıklı bir paragraflar halinde açık ve anlaşılabilir olmalı ve işlemin tesisi bakımından etkileyici olan "maddi sebepler" ile bunların hukuki değerlendirmesini içeren "hukuki sebeplerin" açık bir şekilde belirlemelidir[122].

Türk idare sisteminde, işlemlerin gerekçeli olmasını zorunlu kılan genel bir kural yoktur. Öte yandan, bazı işlemlerin gerekçeli olması özel yasalarda öngörülmüş bulunmaktadır. Örneğin, 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 12 nci maddesinde, ilgililerin bu Kanuna göre idareye yapmış oldukları başvuruların ancak gerekçeli olarak reddedileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 7 nci maddesinde, dilekçe sahiplerinin başvurularının otuz gün içerisinde sonuçlandırılarak gerekçesinin ilgiliye bildirilmesi öngörülmüştür. Yine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'nun 52 nci maddesinin (h) bendinde, Rekabet Kurulu'nun, kararının gerekçesini ve hukuki dayanağını şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık olarak yazılmasını; Kanun'un 54 üncü maddesinde de, Kurulun kararlarına ilişkin sürelerin, gerekçeli kararların taraflara tebliğinden itibaren başlayacağını hükme bağlanmıştır. Ayrıca, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 87 nci maddesinin beşinci fıkrasında, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararlarının gerekçeli olmasını öngörmüş; maddenin ikinci

[119] Y. Oğurlu, 2001, s. 176.
[120] Tekin Akıllıoğlu, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", Amme İdare Dergisi, C. 15, S. 2., 1982, s. 9.
[121] B. Akyılmaz, 2000, s. 200; T. Akıllıoğlu, 1982, s. 10.
[122] B. Akyılmaz, 2000, s. 208.

fıkrasında ise, kararda karşı oy bulunması durumunda bunun gerekçesini süresi içerisinde bildirmeyen üyelerin çekilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Bunların dışında, çeşitli kanunlarda, örneğin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda, 1612 sayılı Gümrük Kanunu'nda, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda, işlemlerin gerekçeli olmasını zorunlu kılan düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıca, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 13 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, TRT Genel Müdürü'nün görevden alınması gerektirecek hallerin oluşması durumunda, bu hallerin Üst Kurulca gerekçelendirilmesi koşuluyla Genel Müdür'ün Bakanlar Kurulu kararı ile görevden alınabileceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay'ın işlemlerde gerekçe bulunmasına ilişkin genel görüşü; ilgili kanunda yapılacak olan işlemin gerekçeli olması öngörülmüşse gerekçenin bulunması gerektiği ve gerekçenin bulunmamasının iptal sebebi olduğu; buna karşılık ilgili kanunda böyle bir zorunluluk öngörülmemiş ise işlemde gerekçe bulunmamasının iptal sebebi teşkil etmeyeceği yönündedir. Nitekim, Danıştay'ın bir kararına konu olayda; haftalık bir derginin sahibi ve sorumlu müdürü olan davacının, sarı basın kartının verilmesi talebi reddedilmiş, yönetmelikte gerekçe bulunması zorunluluğuna karşın bu işleme ilişkin karar gerekçesiz yazılmıştır. Danıştay yaptığı inceleme sonucunda; gerekçe eksikliğinin işlem sonucunu etkilemeyen, ilgilerinin durumunu değiştirmeyen bir özelliğe sahip olduğunu ve bu özelliğin de kararın esasının incelenmesine etki edebilecek bir yönü bulunmadığını belirtmiş, bu nedenle de dava konusu işlemi hukuka aykırı bulmamıştır[123].

Öte yandan, idari işlemlerde ilgiliye işlemin gerekçesini bildirme zorunluluğu bulunmamakla birlikte, idare, herhangi bir uyuşmazlığın söz konusu olması durumunda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinde yer alan sebep unsurunun bir gereği olarak ve yine aynı Kanun'un 20 nci maddesi uyarınca, işlemin gerekçesini ve ilgili delilleri mahkemeye bildirmek zorundadır. Dava konusu işlemde bir gerekçe mevcut değil ise ya da gerekçe yeterli görülmüyorsa mahkeme idareden, "işlemin nedenlerinin gösterilmesini" veya "işlemin gerekçesinin

[123] DİDDK, T: 17/10/1997, E: 1995/769, K: 1997/525.

açıklanmasını" talep edebilir. İdarenin objektif olarak yeteri düzeyde bir gerekçe gösterememesi, işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırılığına neden olacaktır[124].

Konuya tezimizi ilgilendiren yönden bakmamız gerekirse; 6112 sayılı Kanun'da Üst Kurul kararlarının gerekçeli olması ile ilgili bir hüküm yer almamaktadır. Ancak Kanun'da böyle bir hüküm bulunmasa da, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin "Kararlarda Bulunması Gereken Hususlar" başlıklı 11 inci maddesinin (d) bendine göre gerekçenin kararlarda yer alması zorunludur.

Üst Kurul'un kararlarında gerekçe ilkesinin gözetildiğinden bahsedilebilmesi için bu ilkenin tüm unsurlarının yerine getirilmesi önem arz etmektedir. Bu ilkenin tüm unsurlarıyla uygulanması da, yaptırıma sebep olan maddi olaylar ile bunlar hakkındaki hukuki değerlendirmelerin Üst Kurul kararlarında açık ve anlaşılabilir şekilde gösterilmesine bağlıdır.

2.4 Şahsilik İlkesi

Cezaların şahsiliği (bireyselliği) ilkesi, cezalardan dolayı yalnızca suçlu olanın sorumlu tutulmasını ve onun dışındaki kişileri etkilememesini; bunun yanında ölümle cezanın düşmesini ve mirasçılarına geçmemesini ifade etmektedir[125]. Bu ilke, Anayasa'nın 38 inci maddesinde *"Ceza sorumluluğu şahsidir"* denilmek suretiyle yer bulmuştur. Normlar hiyerarşisi bakımından da hukukun genel ilkeleri kapsamında yer alan bu ilke, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılama hakkı kapsamında değerlendirilmesi nedeniyle de hukukumuz bakımından uluslararası bir hukuk normu olarak kabul edilmektedir[126]. Türk Ceza Kanunu'nun 20 nci maddesinin birinci

[124] Emre Can, *İdari İşlemin Şekil Unsuru*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 317.
[125] İ. H. Özay, 1985, s. 29-30.
[126] A. Ulusoy, 2013, s. 118.

fıkrasında; ceza sorumluluğunun şahsi olduğu ve kimsenin başkası tarafından yapılan bir fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağı; anılan maddenin ikinci fıkrasında ise tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağı, ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

İdari yaptırımlarda da kural olarak şahsilik ilkesi geçerlidir, ancak ceza hukukundaki kadar mutlak kesin değildir[127]. Bu anlamda, idari yaptırımlar bakımından bu ilke sui generis bir görünüme sahiptir[128].

Anayasa Mahkemesi de önüne gelen yasal düzenlemelerin şahsilik ilkesine aykırı bulunup bulunmadığını incelemekte ve bu ilkeye aykırı bulduğu yasal düzenlemeleri iptal etmektedir. Nitekim, 4756 sayılı değişiklik kanunu ile 3984 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında yapılan düzenleme ile getirilen; Üst Kurulca programı durdurulan yayının program yapımcısı ve varsa sunucusunun hiçbir ad altında başka bir program yapamayacağına ilişkin kural Anayasa Mahkemesi tarafından cezaların şahsiliği ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında; Anayasanın 38 inci maddesinden dolayı asli ve fer'i failler dışındakilerin bir suçun işlenmesinden dolayı sorumlu tutulamayacağını; oysa iptale konu kuralda, programın yayınından sorumlu olan kişilerin onayı ile yayın ilkelerine aykırı olarak hazırlanan ve sunulan bir program yüzünden Üst Kurulca uyarılmasına veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesinin istenilmesine karar verilen bir radyo ve televizyon kuruluşunun karar gereğini yerine getirmemesi dolayısıyla karara konu programın yapımcısı ve varsa sunucusunun başka bir program yapamayacağının öngörüldüğü; bu durumun ise cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu belirtilerek anılan hükmün iptaline karar vermiştir[129].

Öte yandan, cezaların şahsiliği ilkesinin uygulanmasında, tüzel kişilerin cezalardan dolayı sorumlu tutulup tutulamayacağı önemli bir sorun teşkil etmektedir.

[127] Y. Oğurlu, 2001, s. 56.
[128] İ. H. Özay, 1985, s. 61.
[129] AYM, T: 21/9/2004, E: 2002/100, K: 2004/109, R.G.: 04/08/2006-26249.

Kural olarak, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak, son yıllarda gelişen eğilim ile tüzel kişilerin de cezalardan dolayı sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmeye başlanmıştır. 6112 sayılı Kanun'da öngörülen idari yaptırımların da tüzel kişilikleri olan kuruluşlar hakkında öngörülmesi bu eğilimin bir sonucudur. Benzer şekilde, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nda da ilgili bulundukları sektörlerin tüzel kişiliklerine yönelik idari yaptırımlar öngörülmüştür[130].

Tüzel kişilikler hakkında idari yaptırımların uygulanması ile ilgili esaslar da Kabahatler Kanunu'nun 8 inci maddesiyle çözümlenmiştir. "Organ veya temsilcinin davranışlarından dolayı sorumluluk" başlıklı madde;

"(1) Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.

(2) Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir. Gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, iş sahibi kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.

(3) Kanunun, organ veya temsilcide ya da temsil edilen kişide özel nitelikler aradığı hallerde de yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.

(4) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, organ veya temsilcilik ya da hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlemin hukuken geçerli olmaması halinde de uygulanır." hükme bağlamaktadır.

Maddenin düzenleme gerekçesi ise şu ifadelerle belirtilmiştir: *"Tüzel kişi hakkında idari yaptırım uygulanabilmesi, organ veya temsilci sıfatıyla tüzel kişi adına hareket eden ya da tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde istihdam edilen kişi hakkında*

[130] M. Karabulut, 2008, s. 150.

da idari yaptırım uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu durumda tüzel kişi ile gerçek kişilere verilen idari para cezasının tahsili açısından müteselsil sorumluluk da kabul edilemez."

Anılan madde ve gerekçesinden; idari yaptırım uygulanmasını gerektiren bir kabahati işleyen kişinin organ veya temsilcilik sıfatıyla hareket etmesi veya tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenmesi durumunda, hem bu kişiye hem de tüzel kişi hakkında idarenin takdir yetkisiyle yaptırım uygulanabileceği; ayrıca tüzel kişiye yaptırım uygulanmasının ise adına hareket edilen kişi hakkında idari yaptırım uygulanmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, işlenen kabahat nedeniyle verilen idari para cezası bakımından müteselsil sorumluluğun kabul edilmediği söylenebilir[131]. Öte yandan, maddenin son fıkrası uyarınca da, adına hareket edilen kişiye de ceza verilebilmesi için, organ veya temsilcilik ilişkisinin dayanağını oluşturan işlemin geçerli olması da şart değildir[132].

Bununla birlikte, Kabahatler Kanunu'ndaki tüzel kişilikler hakkında idari yaptırım uygulanması ile ilgili esasları düzenleyen genel nitelikteki düzenleme Üst Kurulca uygulanan idari yaptırımlar için geçerli olmayacaktır. Zira, Üst Kurul'un idari yaptırımlar, ilgili mevzuatta doğrudan doğruya tüzel kişilikleri bulunan kuruluşlara yönelik olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, Kabahatler Kanunu'nun tüzel kişiler ile organ/temsilci sıfatıyla hareket eden kişiler arasında yaptırımın uygulanması noktasında idarelere tanıdığı takdir yetkisi, Üst Kurul tarafından uygulanan yaptırımlar için söz konusu olamaz; başka bir anlatımla tüzel kişilere yaptırım uygulanması yerine Üst Kurul'un takdiriyle organ veya temsilciye yaptırım uygulanmasına karar verilemez.

Şahsilik ilkesinin uygulanması kapsamında Üst Kurul'un uygulamaları ile ilgili olarak ortaya çıkması en muhtemel sorun, kuruluşun başka bir kuruluşa devrolması durumunda, mevcut idari yaptırımların akıbetinin ne olacağı hususunun

[131] M. Karabulut, 2008, s. 151.
[132] A. Ulusoy, 2013, s. 122.

belirlenmesidir. Bu hususun aydınlatılabilmesi adına mahkemelerin de incelemesine konu olan bir olaydan bahsetmenin faydalı olacağını düşünüyoruz:

Olayda; "…" logosuyla yayın yapan kuruluş hakkında, "…" unvanlı şirkete ait olduğu dönemde, 14-20/11.2007 tarihlerinde yayınlanan "…" adlı yarışma programının 3984 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasına aykırılık taşıdığından bahisle Üst Kurulca uyarılmasına karar verilmiş; ancak kuruluş, uyarı kararının gereği olarak ihlale konu programda yayınlanması şart olan metni kamuoyuna duyurmamıştır. Öte yandan şirketin mülkiyeti, söz konusu yaptırımın uygulanmasından sonra "..." unvanlı kuruluş tarafından devralınmış; devir sonrasında ise Üst Kurul uyarı kararının gereğinin yerine getirilmediğinden bahisle kuruluşa bir kez program durdurma cezası vermiştir. Devralan kuruluş ise, hukuki sorumluluklarının devir ile birlikte başlayacağı iddiasıyla söz konusu program durdurma cezasına karşı dava açmıştır. Davayı inceleyen idare mahkemesi kararında; davalı idarenin yaptırım uygulama yetkisini haiz olduğunu ve yasaya bir aykırılık gördüğünde gerekli yaptırım uygulayabileceğini; bunun yanında davacının iddiasının yerinde olmadığını, çünkü böyle iddianın kabulü durumunda muvazaalı işlemlerle yayın lisanslarının sürekli olarak kurulacak şirketlere devri suretiyle yayın kuruluşlarının bir dönem yaptıkları yayınların denetimsiz kalacağını belirtmiş; bu nedenlerle de davanın reddine karar vermiştir[133]. Anılan karar Danıştay 13. Dairesi tarafından da onanmıştır[134].

Söz konusu karardan; şirketin devrinin devirden önceki döneme ilişkin mevcut idari yaptırımları ortadan kaldırmayacağı, devralan şirketin, devraldığı şirketin devir tarihindeki sicil karnesini de şirketin mülkiyeti ile birlikte devralacağı anlaşılmaktadır.

Kararın verildiği tarihten sonraki dönemde ise, Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlar ile Platform ve Altyapı İşletmecilerinin Uymaları Gereken İdari ve Mali Şartlar Hakkında Yönetmeliğin "Yayın lisansı devri" başlıklı 16 ncı maddesinin

[133] Ankara 15. İdare Mah., T: 07/04/2009, E: 2008/846, K: 2009/456.
[134] D.13.D., T: 07/04/2010, E: 2009/5240, K: 2010/3049.

üçüncü fıkrası ile, Üst Kurulun lisans devir işlemine devreden kuruluşa ait yaptırımlarla birlikte izin verebileceği hükme bağlanmış; mahkeme kararında ifade edilen konu hukuki düzenlemeye kavuşturulmuştur.

2.5 Non Bis In Idem İlkesi

"Non Bıs In Idem" ilkesi, bir kimsenin aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanamamasını ve cezalandırılamamasını ifade etmektedir. Bu nedenle, bir kimseye aynı fiili nedeniyle birden fazla cezanın uygulanması, non bis in idem ilkesine aykırı olacağından ilk cezadan sonraki ceza veya cezaların hukuka aykırı kabul edilmeleri gerekecektir[135].

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 13 Şubat 1991 tarih ve 1 sayılı "İdari Yaptırımlar Hakkında Tavsiye Kararı" bu ilkeyi, idarenin idari yaptırım uygularken dikkate alması gereken ilkelerden biri olarak nitelendirmektedir. Tavsiye Kararının 3 üncü maddesi; aynı yasa hükmüne dayalı olarak bir kişinin aynı eylemden dolayı iki kez cezalandırılamayacağını ve aynı ihlal için iki veya daha fazla idari makama cezalandırma yetkisi veriliyorsa, ilk cezayı uygulayan makamın kararının diğer idari makamlar tarafından dikkate alınması gerektiğini hükme bağlamaktadır[136].

Non bis in idem ilkesinin cezai yaptırımlar ile idari yaptırımlar arasında uygulanması konusunda öğretide iki farklı görüş bulunmaktır. Bir görüş, non bis in idem ilkesinin, idari yaptırımlar alanında uygulanmasının sınırlı olduğunu savunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre[137], cezai yaptırımlar ile idari yaptırımların ayrı alanlarda, ayrı amaçlara yönelik olarak hizmet eden niteliklerinin bulunmasından dolayı aynı kişiye aynı fiilden dolayı hem ceza yaptırımı hem idari yaptırım uygulanabilir. Diğer bir görüş ise[138], cezai ve idari yaptırımın, aynı eylemin

[135] A. Ulusoy, 2013, s. 109.
[136] M. Karabulut, 2008, s. 168.
[137] İ. H. Özay, 1985, s. 63; M. Günday, 2017, s. 233; Y. Oğurlu, 2001, s. 79.
[138] Duygun Yarsuvat, "Trafik Suçları, Cezaları ve Yargılamasında Yeni Sorunlar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 50, S.1-4, İstanbul, 1984, s. 171.

konusunu oluşturması halinde non bis in idem kuralının uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, bir kimsenin aynı fiili için hem cezai yaptırımın hem de idari yaptırımın uygulanması non bis in idem ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Kabahatler Kanunu'nun 15 inci maddesinin üçüncü fıkrasında[139] ise, aynı fiil için hem cezai yaptırımın hem de idari yaptırımın öngörüldüğü hallerde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, bir kimsenin fiili hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilecektir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat nedeniyle yaptırım uygulanması gerekecektir. Bu bağlamda, kabahatler ile suçlar arasında non bis in idem ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, 6112 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin üçüncü fıkrası; *yükümlülük veya yasak ihlalinin suç oluşturması halinde, bu suç nedeniyle ilgililer hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılması şartına bağlı olmaksızın, bu madde hükümlerine göre idarî para cezası veya idarî tedbir kararına verilebileceğini* hükme bağlamaktadır. Bu itibarla, aynı fiil için hem cezai yaptırım hem de 6112 sayılı Kanun kapsamında idari yaptırım uygulanması gereken durumlarda, non bis in idem ilkesi geçerli olmayacak; Üst Kurul adli makamların işlem ve kararlarını beklemeksizin idari yaptırım uygulayabilecektir.

Bu noktada değinilmesi gereken bir konu, ceza yargılaması sonucu verilen bir hükmün idarece uygulanacak olan yaptırıma etkisinin ne olacağının belirlenmesidir. Danıştay kararlarında bu konuya şu şekilde bir çözüm getirilmiştir: Eğer kovuşturmaya konu bir eylem hakkında suçun oluşmadığı ya da suçun ilgili tarafından işlenmediği yönünde ceza mahkemesince bir karar verilmiş ise, bu karar aynı eyleme ilişkin idarenin yapacağı soruşturmalar için de bağlayıcı olacaktır. Ancak, eğer suç

[139] Kabahatler Kanunu'nun 15 inci maddesinin üçüncü fıkrası şu şekildedir: "*Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır."*

sayılan eylemin ilgili tarafından işlenip işlenmediğinin belirlenememesinden ve buna bağlı olarak ortaya çıkan delil yetersizliğinden dolayı ceza mahkemesince bir beraat kararı verilmiş ise, bu karar idarenin yapacağı soruşturmalar için bağlayıcı olur. Öte yandan, delil yetersizliği suçun unsurlarına ilişkin ise ve bu nedenle ceza mahkemesince bir beraat kararı verilmiş ise, bu karar idarenin yapacağı soruşturmalar için bağlayıcı olmaz[140].

Non bis in idem ilkesinin cezai yaptırım ile idari yaptırımlar arasında olduğu gibi, idari yaptırımların arasında uygulanıp uygulanamayacağı konusunda da iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüş[141], aynı eylemden dolayı aynı şahsa karşı birden fazla idari yaptırım uygulanmamasını, kanunun öngördüğü yaptırımlar arasından en ağırının belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Diğer bir görüş ise[142], ilkenin, idari yaptırımlar alanında uygulanma imkânının bulunmadığını, idarenin aynı kişiye aynı eyleminden dolayı birden fazla idari yaptırım uygulayabileceğini savunmaktadır.

Kabahatler Kanunu, bu duruma ilişkin de bir düzenleme içermektedir. Kanun'un 15 inci maddesinin birinci fıkrası[143], aynı fiil hakkında iki ayrı idari para cezası öngörülmüşse, bu cezalardan ikisinin de uygulanmasının mümkün olmadığını ve bu cezalardan en ağır olanının uygulanmasıyla yetinilmesi gerektiğini, ancak aynı fiil için hem idari para cezası hem de başka bir idari yaptırım öngörülmüşse, her iki yaptırımın da uygulanmasına karar verilebilmesinin mümkün olduğunu hükme bağlamıştır. Örneğin, aynı fiil nedeniyle iki ayrı idari para cezası öngörülmüşse, bu cezalardan en ağırı uygulanacak, ancak aynı fiil nedeniyle hem idari para cezası hem de program durdurma cezası öngörülmüşse, her iki yaptırımın ayrı ayrı uygulanması gerekecektir[144].

---

[140] R. Çağlayan, 2006, s. 44.
[141] a.g.e. s. 45; A. Ulusoy, 2013, s. 114.
[142] İ. H. Özay, 1985, s. 64; Y. Oğurlu, 2001, s. 80.
[143] Kabahatler Kanunu'nun 15 inci maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: "*Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezası verilir. Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idarî yaptırım kararı verilinceye kadar fiil tek sayılır.*"
[144] A. Ulusoy, 2013, s. 113.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına yargıya da intikal etmiş bir olaydan kısaca bahsedilmesinin faydalı olacağını düşünüyoruz. Şöyle ki; "…" unvanlı kuruluş "…" isimli programında katılımcılardan birinin özel hayatına ilişkin ifade ve görüntülere yer vermiştir. Üst Kurul ise, söz konusu yayınlar ile 6112 Kanunun 8 inci maddesinin (ç) ve (f) bentlerinin ihlal edildiğinden bahisle kuruluş hakkında uyarı ve idari para cezasının uygulanmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı davayı inceleyen Ankara 3. İdare Mahkemesi; "*23.01.2012 tarihli yayın içeriğindeki aynı eylemi nedeniyle davacı şirket hakkında hukukun evrensel ilkelerine aykırılık oluşturacak biçimde iki müeyyide tatbik edilmek suretiyle uygulanan Üst Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmadığından"* bahisle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir[145]. Üst Kurul'un karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay 13. Dairesi ise; "*aynı içerik ve görüntülerle 6112 sayılı Kanun'da yer alan birden fazla ilkenin ihlal edilmesinin mümkün olduğu, her bir yayın ilkesi ihlaline karşılık olarak da farklı yaptırım uygulanabileceği"* gerekçesiyle idare mahkemesinin iptal kararını bozmuştur[146].

Görüldüğü üzere, farklı türden olan idari yaptırımlarda non bis in idem ilkesinin geçerli olmadığı Danıştay tarafından da kabul edilmektedir. Öte yandan, Danıştay kararında her bir ihlale karşılık ayrı yaptırım uygulanabileceği belirtilmiş ise de, bu ifadeyi her bir yayın ilkesi ihlali için ayrı yaptırım uygulanabileceği şeklinde değil, Kabahatler Kanunu'nun 15 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm doğrultusunda uygulanacak yaptırımların farklı türde olması durumunda gerçekleşen her bir ihlal için ayrı yaptırım uygulanabileceği şeklinde yorumlamak daha doğru olur. Zira, bir eylemle birden fazla ihlalin gerçekleştiği bir olayda, bu ihlallere karşılık olarak ilgili yasada yalnızca idari para cezasının uygulanması öngörülmüş ise, her bir idari para cezasının ayrı ayrı uygulanmasına değil, en ağır idari para cezasının uygulanmasına karar verilmesiyle yetinilecektir.

Kabahatler Kanunu'nun 15 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, aynı kabahatin birden fazla işlenmesi durumunda her bir ceza için ayrı yaptırım

[145] Ankara 3. İdare Mah. T:19/11/2012, E: 2012/611, K: 2012/1816.
[146] D.13.D., T:14/02/2018, E: 2013/1607, K: 2018/466.

uygulanması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda örneğin; yayıncı kuruluşun farklı tarihlerde yayınladığı aynı programın her bir tekrarı için ayrı yaptırım kararının uygulanabilmesi mümkündür.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına yargıya da intikal etmiş bir olaydan kısaca bahsetmek gerekirse; "..." unvanlı kuruluş, Üst Kurul'un daha önce yaptırım uygulanmasına karar verdiği bir programı başka bir tarihte yeniden yayınlamıştır. Üst Kurul ise, yaptırıma konu sahnelerde hiçbir değişiklik yapılmaksızın yeniden yayınlanan program hakkında da idari para cezasının uygulanmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı davayı inceleyen Ankara 10. İdare Mahkemesi de, kuruluşun yaptırıma konu programda kısaltmalar yaptığının görülmesine karşın, Üst Kurul'un önceden yaptırım uygulanmasına karar verdiği sahneleri programdan çıkarmadan aynen yayınlanmasını yayın ilkesinin tekraren ihlali olarak görerek davayı reddetmiştir[147]. Kuruluşun yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay 13. Dairesi ise kararın onanmasına karar vermiştir[148].

Diğer bir olayda da; "…" unvanlı kuruluş, "…" isimli programı farklı tarihlerde beş kez tekrar yayınlamıştır. Üst Kurul da bu programın farklı tarihlerdeki yayınının her bir tekrarı için ayrı idari yaptırım uygulanmasına karar vermiştir. Kuruluşun bu kararlara karşı açtığı davalardan birini inceleyen Ankara 3. İdare Mahkemesi ise; *"program tekrarının kesintisiz bir fiil olarak değerlendirilmesinin hakkaniyet ve ölçülülük ilkeleri gereği olduğu*" gerekçesiyle Üst Kurul kararının iptaline karar vermiştir[149]. Üst Kurul'un karara karşı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay 13. Dairesi; *"... dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; programların her bir bölümü ayrı ayrı fiil oluşturmakta olup her birisinde ilgili yayın ilkesinin ayrı ayrı fiillerle ihlal edildiği, kesintisiz fiil oluşturmadığı kuşkusuzdur. Zira programın her bir bölümünde ilgili yayın ilkesi ihlal edilmekte, programın bitmesi ile fiil kesintiye uğramakta ve sonraki bölümlerinde ihlal yeniden gerçekleştirerek ayrı ayrı yaptırımlara konu olmaktadır… Kanun'da açık hüküm olmasına nedeniyle Kanun*

[147] Ankara 10. İdare Mah., T: 29/05/2013, E: 2012/1508, K: 2013/731.
[148] D.13.D., T: 21/05/2015, E: 2013/3186, K: 2015/71.
[149] Ankara 3. İdare Mah., T: 05.02.2014, E: 2013/820, K: 2014/150.

maddesi (Kabahatler Kanunu madde 15/2'i kastediliyor) *hilafına hakkaniyet ilkesini uygulama imkânının bulunmadığı*" gerekçesiyle idare mahkemesi kararını bozmuştur[150].

Yukarıda yer alan kararlardan; Üst Kurul'un bir programda meydana gelen yayın ihlali için önceden yaptırım uygulanmasına karar vermiş olmasının, aynı programın tekrarları için de yaptırım uygulamasına engel teşkil etmeyeceği; Kabahatler Kanunu'nun 15 inci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde her bir program tekrarı ile ihlalin gerçekleştiğinden bahisle ayrı yaptırım uygulanmasına karar verilebileceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, yukarıda yer alan kararlarda idare mahkemesi, program tekrarlarını kesintisiz kabahat kapsamında değerlendirerek Üst Kurul kararının iptaline karar vermiş ise de, bu kavram hukuk öğretisinde farklı bir duruma karşılık olarak kullanılmaktadır. Hukuk öğretisinde kesintisiz kabahatler, kanuni tanımında yer alan fiilin icrasının devam ettiği kabahatler olarak tanımlanmaktadır[151]. Kabahatler Kanunu'nun 15 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kesintisiz kabahatlerde idarenin yaptırım uygulanmasına karar vereceği zamana kadar kabahate konu fiilin tek olduğu kabul edilmektedir. Bu durum için 6112 sayılı Kanun'un 42 inci maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen "Üst Kurul veya Maliye Bakanlığı'nın yetkili elemanlarına defter ve belgeleri ibraz yükümlülüğünden kaçınma" fiilini örnek olarak gösterebiliriz. Bu anlamda defter ve belgeleri ibraz yükümlülüğünden kaçınma fiilinin ne kadar süreyle ya da kaç gün sürdüğünün önemi olmayacak ve bu fiil idarî yaptırım kararı verilinceye kadar tek fiil olarak kabul edilecek ve kuruluş hakkında tek bir yaptırım kararı uygulanacaktır.

[150] D.13.D., T: 16.02.2018, E: 2014/2298, K: 2018/544.
[151] B. Akbulut, 2014, s. 271.

2.6 Savunma Hakkı

İdari yaptırım uygulanırken uyulması gereken ilkelerden birisi de savunma hakkıdır. Soruşturma yapılmadan ve savunma alınmadan ceza verilememesi anlamına gelen bu hak, evrensel düzeyde kabul görmüş ve hukukun genel ilkelerinden biri haline gelmiştir[152]. Günümüzde de, uluslararası metinlerde ve bütün hukuk sistemlerinin ulusal mevzuatlarında çekirdek bir hukuk güvencesi olarak bu ilkeye yer verilmektedir[153].

Anayasa'nın 36 ncı maddesine göre, tarafların yargı mercileri önünde meşru araç ve yollardan yararlanarak kendilerini savunma hakları bulunmaktadır. İdari işlemler yönünden ise bu hakkın kullanılmasının sınırlı olduğu, ancak bireyleri olumsuz olarak etkileyen işlemler bakımından geçerli olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle, disiplin cezaları, vergi, gümrük, rekabet gibi idari yaptırımların uyguladığı alanlarda savunma hakkının varlığından bahsedilir[154].

İdari yaptırımlar alanında mevzuatta öngörülmemiş olsa bile, ilgiliye savunma hakkının tanınması gerektiği yargısal içtihatlar sonucu idari usul kuralı olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Öte yandan, türü ve şeklinin ilgili mevzuatta yürütülen idari faaliyete göre değişiklik gösterebilmesi bakımından yargılama usulünden farklı bir özellik gösteren idari usuldeki savunma hakkı esas olarak karşı tarafı dinleme ilkesini anlatır[155]. Bu bakımdan savunma hakkı, idari yaptırım uygulanmasından önce, yaptırım uygulanacak olan ilgilinin bilgi almasına ve buna dayanarak hakkında yöneltilen suçlamalara ilişkin açıklama yapmasına ve haklı olduğunu ortaya koymasına imkân sağlar[156].

[152] A. Ulusoy, 2013, s. 50.
[153] E. Can, 2016, s. 193; A. Ulusoy, 2013, s. 50.
[154] E. Can, 2016, s. 194.
[155] B. Akyılmaz, 2000, s. 141.
[156] Y. Oğurlu, 2001, s. 229.

Bununla birlikte, savunma hakkı dolayısıyla ilgili kişinin görüşleri açıklama imkânı bulması ve bu açıklamaların da işlemin neden unsuruna yönelik veri olarak dikkate alınmasının idare bakımından bir yükümlülük taşıması nedeniyle, mevzuatta özel olarak düzenlenmemiş olsa bile, ilgiliye savunma hakkının tanınması hususunda idarenin kendini görevli olarak kabul etmesi gerektiği ifade edilmektedir[157].

Diğer yandan, idari yaptırımın uygulanması sürecinde ilgililere savunma hakkının tanınması Avrupa Topluluğu Adalet Divanı tarafından da bir temel hukuk ilkesi olarak görülmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 13 Şubat 1991 tarihli ve 1 sayılı "İdari Yaptırımlar Hakkında Tavsiye Kararı" nda da idari yaptırım uygulanacak kişinin önceden bilgilendirilmesi, yaptırımın ağırlığı ve olayın karışıklığı ile orantılı olarak hazırlık için uygun bir süre tanınması, kanıtlar hakkında bilgi verilmesi ve nihayetinde savunma hakkının tanınması ilkelerinin idari yaptırımlar bakımından önemli olduğu ifade edilmektedir[158].

Benzer şekilde, AİHM de, soruşturma yapılmadan ve savunma alınmadan uygulanan idari yaptırımları AİHS ile güvence altına alınan adil yargılama hakkının ihlali olarak görebilmektedir. Nitekim AİHM bir kararında[159], mahkemece tedbir kararı verilmeden önce ilgilisinin savunmasının alınmamış olmasının adil yargı hakkının ihlali anlamına geleceğini belirterek Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkûm etmiştir[160].

Öte yandan, uluslararası hukukta öngörülenin aksine mevzuatımızda ilgililere savunma hakkının tanınması noktasında yeterli düzenlemelerin olduğu söylenemez[161]. Ancak, mevzuatta öngörülmemiş olsa bile, yaptırım uygulanmadan önce ilgililerin

[157] Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme,* Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 421.
[158] M. Karabulut, 2008, s. 41-42.
[159] AİHM, 8.10.2013, Cumhuriyet Gazetesi ve Yenigün Haber Ajansı/Türkiye
[160] A. Ulusoy, 2013, s. 53.
[161] R. Çağlayan, 2006, s. 46.

savunmasının alınması ve olay hakkında soruşturma yapılması usulü artık tartışmasız düzeyde hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir[162].

Bununla birlikte, Danıştay, hukukun genel ilkesi olarak kabul edilen savunma hakkının kullanılmasını yalnızca disiplin suçları bakımından kabul etmekte ve diğer idari yaptırımlar için ise ilgili mevzuatta öngörülmüş olmasını aramaktadır. Ancak, Danıştay'ın bu tutumu hukuk doktrininde eleştirilmekte, hak ve sorumluluk sahibi bireylerden memurlara tanınan güvencelerin esirgenmiş olmasının izahı güç bir durum olduğu ifade edilmektedir[163]. Bu nedenle, yalnızca disiplin suçlarında değil tüm yaptırımlarda ve ilgililerin menfaatlerine etki eden her türlü işlemde savunma hakkının tanınmasının, artık genel bir usul kuralına dönüşmesi gerektiği vurgulanmaktadır[164].

İdarenin bir karar almadan önce ilgilileri dinlemesi ve böylece savunma hakkını güvence altına alması suretiyle uyguladığı usule "çelişme usulü" adı verilmektedir[165]. İdarenin bu usulü düzgün bir şekilde yerine getirebilmiş olduğundan söz edilebilmesi için, ilgilinin yaptırım uygulanmadan önce bilgilendirilmesi ve hakkındaki tüm suçlamaların yöneltilmesi, savunmasını yapabilmesi için dosyayı inceleme hakkının verilmesi ve uygun bir şekil ve sürede savunma imkânının tanınmasının şart olduğu belirtilmektedir[166].

Bu kapsamda, çelişme usulünün esas olarak iki aşamadan oluştuğu söylenebilir. Bu aşamalardan ilki, ilgilinin yapılacak işlemden haberdar edilmesi ve işlemin konusu hakkında genel olarak bilgilendirilmesi sürecidir. Bu bilgilendirme çelişme usulünün başlamasını sağlar. Diğeri ise ilginin görüşünü bildirme aşamasıdır ki; bu aşamada ilgili, savunma hakkını etkin bir şekilde kullanma imkânına sahip olur. Ayrıca, bu aşamalarda idare, işlemin konusuna ilişkin olarak ilgilinin kendisini

[162] A. Ulusoy, 2013, s. 52.
[163] a.g.e, 2013, s. 60.
[164] Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985, s. 453.
[165] K. Gözler, 2009, s. 336.
[166] a.g.e., s. 338.

savunmak ve görüşünü bildirmek için ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeye erişmesini sağlamalıdır[167].

Çelişme usulünün ülkemizdeki uygulamasına baktığımızda ise, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında yürütülen soruşturmaların bu usule göre yapılması gerekmektedir. Çelişme usulünü anlaşılabilmesi adına Kanun'un 40 ila 48 inci maddeleri arasında düzenlenen bu usule işlem sırasına göre kısaca bakmakta fayda görüyoruz: İlk olarak Kurul, resen veya kendisine intikal eden ihbar ve şikâyet başvuruları üzerine bunların soruşturma açılmasına değer olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir. Söz konusu ihbar ve şikâyet başvurularında ileri sürülen iddiaların ciddi ve yeterli olması durumunda ise Kurul soruşturma açılmasına karar verir ve ilgili taraflar bilgilendirerek 30 gün içerisinde yazılı savunmalarını göndermelerini ister. Soruşturma sürecinde tarafların her türlü bilgi ve belgenin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteme hakları bulunmaktadır; Kurul da tarafları bilgilendirmediği veya savunma hakkı tanınmadığı konuları kararlarına dayanak yapamaz. Soruşturma sonucu düzenlenen rapor taraflara tebliğ edilir ve bu rapora ilişkin savunmalarını 30 gün içerisinde göndermeleri istenir. Taraflar savunma ve cevap dilekçelerinde talep eder veya Kurul resen bir karar alır ise soruşturma aşamasının bitimini müteakip en az 30 gün en çok 60 gün içerisinde sözlü savunma toplantısı yapılır. Sözlü savunma ise en çok beş oturumda tamamlanır ve taraflar da toplantıdan en geç 7 gün önce savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını bildirir. Kurul, sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmazsa gerekçesi ile birlikte 15 gün içerisinde karar verir. Sözlü savunmanın yapılmadığı durumlarda da soruşturma aşamasını bitimini müteakip 30 gün içerisinde dosya üzerinden bir karar verilir.

Görüldüğü üzere, Rekabet Kurulu tarafından uygulanan çelişme usulüne ilişkin 4054 sayılı Kanun'da öngörülen ayrıntılı düzenlemeler ile hızlı bir şekilde soruşturmaların sonuçlandırılması amaçlanmakta ve adil bir kararın ortaya çıkabilmesi

[167] E. Can, 2016, s. 204.

için tarafların etkin bir şekilde savunma haklarını kullanabilmelerine imkân sağlanmaktadır.

Öte yandan, Rekabet Kurulu'nun yanı sıra Sermaye Piyasası Kurulu da mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu döneminde aldığı ilke kararı[168] ile Kanun'da öngörülmemiş olmasına rağmen, idari para cezasına karar vermeden önce ilginin savunmasının alınmasını öngörmüş ve böylelikle Kanun'da yer verilmeyen bir uygulamayı yürüttüğü soruşturmalar bakımından idari bir usul kuralı haline getirmiştir. 6362 sayılı yeni Sermaye Piyasası Kanunu'nun 105 inci maddesi[169] ile de ilginin savunmasının alınması usulü yasal dayanağına kavuşmuştur[170].

3984 sayılı Kanun'da öngörülmüş olmasına karşın[171] 6112 sayılı Kanun'da idari yaptırıma karar verilmeden önce ilgililerin savunmasının alınmasına yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere, etkin bir soruşturmanın yapılması ve suçlananların kendilerini savunma hakkının olması her bir idari cezanın olmazsa olmaz yapıtaşlarını oluşturmaktadır[172]. Bu nedenle, 6112 sayılı Kanun öngörmemiş olsa da, Üst Kurul yaptırım uygulamaya karar vermeden önce ilgililerin savunması almalı ve en azından bu yöntemi bir yönetmelik hükmü ile usul kuralı olarak benimsemelidir.

[168] SPK, T: 14.02.2008, S: 5/187.
[169] 6362 sayılı yeni Sermaye Piyasası Kanunu'nun 105 inci maddesinin birinci fıkrasına göre; *"İdari para cezalarının uygulanmasından önce ilgilinin savunması alınır. Savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde savunma verilmemesi hâlinde, ilgilinin savunma hakkından feragat ettiği kabul edilir."*
[170] E. Çanga Belber, 2013, s. 89.
[171] 3984 sayılı Kanun'un 34 üncü maddesinde; *"Uyarı cezasını gerektiren hâller dışındaki ihlâllerde ilgili tarafın savunması alınır."* hükmü yer almaktadır.
[172] A. Ulusoy, 2013, s. 50.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI YÖNÜNDEN İDARİ YAPTIRIMLARIN HUKUKİ REJİMİ

3.1. Yetki Unsuru

İdare hukukunda yetki; kişileri, eşitlik kuralını, temel hak ve hürriyetleri, kamusal para ve malları doğrudan ilgilendiren ve kamu gücü kullanım aracı olan idari işlemin, idari teşkilat içindeki herkes tarafından değil, yalnızca kanunla belirlenmiş ve sınırlanmış makamlar tarafından yapılabilmesi güç ve yeteneğini ifade eder[173]. Bu anlamda, idari işlemin temelini oluşturan iradenin, herhangi bir kişi tarafından değil yetkili bir makam tarafından açıklanması gerekmektedir. Bu nedenle, idare hukukunda yetkisizlik asıldır ve idare yasalarla yetkilendirilmedikçe işlem yapamaz[174].

İdari işlemlerde, asıl olan işlemi yapan makamın bir hukuk kuralına dayanıyor olmasıdır. Bu anlamda idarenin işlem yapabilmek için kanuni bir yetkiye ihtiyaç duymasına "kanuni dayanak ilkesi" adı verilmektedir[175]. Ancak, idarenin ihtiyacı olan yetkinin normda açıkça belirtilmesi zorunlu değildir. Söz konusu yetki, kanunda üstü örtülü olarak ifade edilmiş de olabilir; bu durumda yetkinin varlığının tespiti için aranacak şart, yetki kuralını düzenleyen normda, yetkinin yeterli derecede belirmiş olmasıdır[176].

İdare adına hukuki sonuç doğurmak üzere irade açıklamaya yetkili mercilere de makam denilir. İdari makamlar kural olarak kişilerden oluşur ve Cumhurbaşkanı,

[173] B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2017, s. 419; M. Günday, 2017, s. 134; K. Gözler, 2009, s. 305; T. Yıldırım, M. Yasin, N. Kaman, H. E. Özdemir, G. Üstün, O. Tekinsoy, 2017, s. 435; Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 241.
[174] T. Yıldırım, M. Yasin, N. Kaman, H. E. Özdemir, G. Üstün, O. Tekinsoy, 2017, s. 435.
[175] İ. H. Özay, 1985, s. 127.
[176] Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukukuna Giriş*, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1970, s. 80; akt:B. Akyılmaz, 2000, s. 103.

valiler ve rektörler bu türden makamın örnekleri arasında yer almaktadır. Ayrıca, istisnai olarak bağımsız idari otoriteler gibi kurul halinde çalışan makamlar da bulunmaktadır[177].

Öte yandan, yetki, bu makamların tercihine, keyfine veya takdirine bağlı bir konu da değildir. Bu anlamda, yetki kamu düzenine ilişkindir, kamu düzenindendir. İdare, yasaların belirlediği biçimde hareket eder. Dolayısıyla, yasalarla belirlenmiş kurallar arasında idarenin uymayabileceği, tercihine göre uyabileceği ya da derleyerek uyabileceği kurallar yoktur. Tüm kurallar emredicidir[178]. Ayrıca, yetki kamu düzenini ilişkin bir unsur olması nedeniyle görülmekte olan davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, hâkim tarafından resen dikkate alınabilir[179]. Yine, aynı nedenle yetki idarenin subjektif bir hakkı değil, görevidir. Bu bakımdan yetki, subjektif hakkın aksine kanunla açıkça izin verilmedikçe devredilemez. Aynı şekilde, idari makamlar kendi istekleri ile yetkiden vazgeçemezler[180].

Yetkide ortaya çıkan sakatlıklar ise sonradan tamamlanamaz. Yetkide ortaya çıkan sakatlığın idare tarafından düzeltilmesi isteniliyorsa, yetki kurallarına uygun yeni bir işlem yapılması gerekir[181]. Dava sürecinde yetki unsurundaki sakatlık sonradan düzeltilerek işleme yetkili makam tarafından icazet verilse bile söz konusu işlemin, mahkemelerin iptal yaptırımından kurtulabilmesi mümkün değildir[182].

Yetki ile ilgili değinilmesi gereken son bir husus da, idari işlemi yapmaya yetkili olan makamın kanunlarda aksi belirtilmemişse o işlemi geri alma, değiştirme ve düzeltmede de yetkili olduğudur. Ancak, yargı içtihatlarıyla kabul edilen ve "yetkilerin paralelliği" olarak adlandırılan bu ilkenin aksinin kanunlarda

[177] K. Gözler, 2009, s. 305.
[178] O. Karahanoğulları, 2015, s. 348.
[179] İ. H. Özay, 1985, s. 121-122
[180] K. Gözler, 2009, s. 306.
[181] O. Karahanoğulları, 2015, s. 348.
[182] a.g.e. s. 349; İ. H. Özay, 1985, s. 122.

öngörülebilmesi ve başka bir makama geri alma, değiştirme ve düzeltme yetkilerinin devredilebilmesi mümkündür[183].

Üst Kurul tarafından 6112 sayılı Kanun kapsamında uygulanan idari işlem niteliğindeki idari yaptırımlar yetki unsurunun çeşitli görünümlerine göre ayrı başlıklar altında aşağıda ele alınacaktır.

3.1.1 Kişi Yönünden Yetki

Kişi yönünden yetki, bir kamu tüzel kişisinden çıkan idari işlemin o kamu tüzel kişisi adına işlem yapmaya yetkili kişi veya kişiler tarafından yapılmasını ifade etmektedir[184]. İdari işlem yapmaya yetkili olan makam ya da görevliler, mevzuatta ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir[185]. Mevzuatta yetkili olarak belirtilenlerin dışındaki kişi veya organların yaptıkları işlemler ise hukuken sakattırlar[186].

İdari işlemlerin bir türü olan idari yaptırımlarda da uygulayıcı makam mevzuat ile belirlenecektir. Kabahatler Kanunu'nun 22 nci maddesinin birinci fıkrasına[187] göre de bir kabahat dolayısıyla yaptırım uygulama yetkisi ilgili kurul, makam veya kamu görevlisine ait bulunmaktadır. Yine bu maddenin ikinci fıkrasına[188] göre Kanun'da açık hüküm bulunmayan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının en üst amiri bu konuda yetkilidir.

[183] K. Gözler, 2009, s. 309.
[184] K. Gözler, 2009, s. 317.
[185] B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2017, s. 424.
[186] K. Gözler, 2009, s. 317.
[187] Kabahatler Kanunu'nun 22 nci maddesinin birinci fıkrasında; *"Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir."* hükmü yer almaktadır.
[188] Kabahatler Kanunu'nun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasında; *"Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri bu konuda yetkilidir."* hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, Kabahatler Kanunu'nun 23 ve 24 üncü maddeleriyle de cumhuriyet savcıları ile ceza mahkemelerine idari yaptırım uygulama yetkisi tanınmıştır. Kanun'un 23 üncü. maddesine[189] göre cumhuriyet savcısı, bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahat işlendiğini öğrenmesi halinde veya soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunu anlaması halinde idari yaptırım uygulayabilecektir. Yine, Kanun'un 24 üncü maddesine göre[190] kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından da idari yaptırım uygulanmasına karar verilebilecektir. Anayasa Mahkemesi; cumhuriyet savcıları ile ceza mahkemelerine idari yaptırım uygulama yetkisinin tanınmasını *"…5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Buna göre, mahkemelerin kabahat nedeniyle idarî yaptırım kararı verme yetkisi, yargılama sırasında eylemin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde söz konusu olabilir. Bu da, isnat edilen suçun niteliğinin değişmesi veya davanın yanlışlıkla açılması, ancak buna ilişkin iddianamenin geri çevrilmemiş olması halinde mümkün olabilir. Bu düzenleme biçimiyle, kovuşturma evresinde fiilin kabahat olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli idarî mercii veya cumhuriyet savcısına gönderilmesi yerine, işin süratle sonuçlandırılmasının amaçlandığı anlaşılmakta…"* olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulmamıştır[191]. Ancak, idari yaptırımların adliye dışına çıkarılması yolundaki gelişmeler dikkate alındığında, savcının ve mahkemenin idari yaptırıma karar verme yetkisinin doğru olmadığı da ifade edilmektedir[192].

---

[189] Kabahatler Kanunu'nun 23 üncü maddesinde; *"(1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir. (2) Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırım kararı verebilir. (3) Soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı bu nedenle idarî yaptırım kararı verir. Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idarî yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir."* hükmü yer almaktadır.

[190] Kabahatler Kanunu'nun 24 üncü maddesinde; *"(1) Kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idarî yaptırım kararı verilir."* hükmü yer almaktadır.

[191] AYM, T: 01.03.2006, E: 2005/108, K: 2006/35, R.G.: 22.07.2006-26236.

[192] R. Çağlayan, 2006, s. 177-178.

6112 sayılı Kanun kapsamında idari yaptırımları uygulamakla kişi bakımından yetkili olan organ Üst Kurul'dur. Kabahatler Kanunu'nun 23 ve 24 üncü maddeleri ile soruşturması ya da kovuşturması yürütülen bir suça ilişkin Cumhuriyet savcıları ile mahkemelere tanınan idari yaptırım uygulama yetkilerini bir yana bırakırsak, 6112 sayılı Kanun'da öngörülen idari yaptırımlar bakımından Üst Kurul yerine Üst Kurul Başkanı ya da diğer bir idari makam ve organın yetkisi yoktur.

Kişi bakımından yetkide önem arz eden diğer bir husus ise, Üst Kurul üyelerinin usulüne göre olarak göreve atanmış olmalarıdır. Ancak, usulüne uygun atanmayan bir üyenin katılımıyla alınan Üst Kurul kararı kendiliğinden butlanla malul de değildir. Böyle bir karar, "hukuka uygunluk karinesinden" yararlanır ve mahkemece iptaline karar verilinceye ya da Üst Kurul tarafından ilga edilinceye veya geri alınıncaya kadar hukuka uygun olduğu varsayılır ve uygulanmaya devam edilir[193]. Ancak, alınan karar ise, Danıştay'a göre hukuka aykırı olacaktır. Nitekim Danıştay bir kararında[194], disiplin soruşturmasını yürüten kişinin kurula katılarak oy kullanmasını, hukuka aykırılığa yol açan bir sebep olarak değerlendirmiş ve yerel mahkemenin bu konuda verdiği davanın reddine dair kararını bozmuştur.

3.1.2 Konu Yönünden Yetki

Konu bakımından yetki, belli konulara ilişkin kararların hangi idari makamlarca alınacağını ifade eder[195]. Bir başka anlatımla, bir idari makam, hangi konuda karar almaya yetkili ise ancak o konuda işlem yapabilir. İdari makamın hangi konuda karar alabileceğini yazılı hukuk kuralları belirler[196]. İdari makamın, yazılı hukuk kurallarının öngördüğü konular dışında işlem yapması yasaktır. Bu yasağa

[193] Güher Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, Seçkin Yayıncılık, Bursa, 2012, s. 157.
[194] D.8. D., T: 17.06.1999, E: 1997/3109, K: 1999/4020; akt: G. Ulu, 2012, s. 154. Öte yandan yazara göre, toplantıya ilgisiz kişilerin katılması ve oy kullanması halinde, ilgili Kanun'da aksi belirtilmediği sürece, idari işlemin hukuk uygun olduğu kabul edilmelidir. Ancak, Yazar, bu durumda da yetkisiz kişi dikkate alınmadan toplantı ve karar yeter sayılarına ulaşılıp ulaşılamadığına bakılması gerektiği belirtmektedir. a.g.e., s. 154
[195] M. Günday, 2017, s. 136.
[196] G. Ulu, 2012, s. 160.

aykırı olarak idarenin yetkili kılınmadığı bir konuda kararlar alması ise, yetkisizlik nedeniyle sakat olur[197].

Üst Kurul'un idari yaptırım uygulayabileceği alanlar mevzuatla belirlenmiştir. Üst Kurul'un genel olarak, medya hizmet sağlayıcı kuruluş tarafından yayın ilkelerine aykırı yayın yapılması veya yayın lisans şartlarına uyulmaması durumlarına yönelik idari yaptırım uygulama yetkisi bulunmaktadır. Üst Kurul'un mevzuatla belirlenen alan dışına çıkarak kararlar alması ise konu bakımından yetkisizlik nedeniyle sakat olur[198].

3.1.3 Yer Yönünden Yetki

İdari makamların konu bakımından sahip olduğu yetkileri kullanabilecekleri coğrafi alanı ifade eder[199]. Üst Kurul'un idari yaptırım uygulama yetkisinin yer yönünden sınırları 6112 sayılı Kanun'un 2 nci maddesiyle belirlenmiştir.

6112 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde; 6112 sayılı Kanun'un, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altında bulanan radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri ile ilgili hususları kapsadığı ifade edildikten sonra, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altında kabul edilecek medya hizmet sağlayıcıların ikinci fıkra gereğince Türkiye'de yerleşik kabul edilenler ile üçüncü ve dördüncü fıkra hükümlerine tabi kuruluşlar olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre ise medya hizmet sağlayıcının Türkiye'de yerleşik olarak kabul edilebilmesi için, şirket merkezinin Türkiye'de

[197] K. Gözler, 2009, s. 318; G. Ulu, 2012, s. 166.
[198] Nitekim, Danıştay bir kararında, Üst Kurul'un "yayın buketinden çıkarma" şeklindeki yaptırımını mevzuatta öngörülmediği gerekçesiyle yetki yönünden hukuka aykırı bulmuştur. D.13.D., T: 13.08.2008, E: 2007/9565, K: 2008/6764; akt: A. Darendeli, 2013, s. 324, dpn. 39.
[199] M. Günday, 2017, s. 137.

bulunması ve yayın hizmetlerine ilişkin editoryal kararlarını Türkiye sınırları içinde alması gerekmektedir.

Ancak, medya hizmet sağlayıcının şirket merkezinin Türkiye'de bulunmasına rağmen, yayın hizmetlerine ilişkin editoryal kararların Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi'ne taraf başka bir ülkede alınması ya da yayın hizmetlerine ilişkin editoryal kararların Türkiye'de alınmasıyla birlikte şirket merkezinin anılan Sözleşme'ye taraf başka bir ülkede bulunması durumunda medya hizmet sağlayıcı, yayın hizmeti faaliyetini yürüten işgücünün önemli bir kısmının bulunduğu ülkede yerleşik olarak kabul edilecektir. Şu kadar ki, yayın hizmeti faaliyetini yürüten işgücü her iki ülkede de bulunmakla birlikte, hangi ülkede daha yoğun olarak çalışıldığının tespit edilemediği durumlarda medya hizmet sağlayıcı, şirket merkezinin bulunduğu ülkede yerleşik kabul edilecek; yayın hizmeti faaliyetini yürüten işgücünün önemli bir kısmının, her iki ülkede de yoğun olarak faaliyet göstermediği durumlarda ise medya hizmet sağlayıcı, faaliyetine Türkiye'de daha önce başlamış olması ve Türkiye ekonomisi ile istikrarlı ve etkili bir bağlantısının bulunması hâlinde Türkiye'de yerleşik kabul edilecektir.

Öte yandan, bir medya hizmet sağlayıcının şirket merkezi Türkiye'de bulunmakla birlikte, yayın hizmeti faaliyetine ilişkin editoryal kararlarının Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi'ne taraf olmayan bir ülkede alınması ya da yayın hizmetlerine ilişkin editoryal kararları Türkiye'de alınmakla birlikte, şirket merkezinin anılan Sözleşme'ye taraf olmayan üçüncü bir ülkede bulunması durumunda medya hizmet sağlayıcının, yayın hizmeti faaliyetini yürüten işgücünün önemli bir kısmının Türkiye'de bulunması hâlinde Türkiye'de yerleşik kabul edilecektir.

Yukarıda belirtilen hükmün uygulanamadığı durumlarda ise, Türkiye sınırları içinde konuşlandırılmış uydu bağlantısını kullanan medya hizmet sağlayıcılar ile Türkiye sınırları içinde konuşlandırılmış uydu bağlantısını kullanmamalarına rağmen, Türkiye'ye ait uydular üzerinde kapasite kullanan medya hizmet sağlayıcılar Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altında kabul edilecektir.

Son olarak, 690 sayılı KHK'nın 58 inci maddesiyle[200] getirilen düzenlenmeye göre, yukarıda öngörülen hükümlere tabi olup olmadığına bakılmaksızın Türkiye'ye ait uydular üzerinden Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yargı yetkisi altında kabul edilecek ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yargı yetkisi altındaki kuruluşlar gibi Üst Kurul'dan yayın lisansı alacaklardır.

Yukarıda yer alan hükümlere göre *Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yargı yetkisi altında olduğu tespit edilen* medya hizmet sağlayıcı kuruluşların 6112 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümlerinde öngörülen yükümlülükleri yerine getirmeleri, yayın lisansı almaları, sundukları yayın hizmetlerinin Kanun'da belirtilen yayın ilkelerine uygun olmasını sağlamaları ve ticari iletişim gelirlerinden Üst Kurul payını ödemeleri gerekmektedir. *Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yargı yetkisi altında olduğu tespit edilen* kuruluşların bahsi geçen yükümlülüklere aykırı olarak yayın yapması ise, Üst Kurul tarafından yaptırım uygulanmasına karar verilmesine neden olmaktadır. Bu anlamda, Üst Kurul'un yer yönünden idari yaptırım uygulama yetkisinin sınırlarını, *Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yargı yetkisi altında olduğu tespit edilen* kuruluşların faaliyet alanı oluşturmaktadır. Bir başka anlatımla, eğer bir kuruluş *Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yargı yetkisi altında* ise yaptırım uygulanabilecek; değilse yer yönünden yetkili yetkisizlik nedeniyle yaptırım uygulanamayacaktır.

Öte yandan, başka ülkenin yargı yetkisi altında olup da, Üst Kurul'un yayın iletim yetkisi verdiği platform ya da alt yapı işletmecileri üzerinden yayınlarını iletilen kuruluşun 6112 sayılı Kanun ile Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalara aykırı yayın yapması durumunda ise, Üst Kurul'un yayın iletiminin durdurulmasına karar vermesini müteakip platform ya da alt yapı işletmecilerinin söz konusu kuruluşun yayın iletimini durdurması gerekmektedir. Bu konuda, platform ya

[200] Söz konusu madde hükmü 01/02/2018 tarihli ve 7077 sayılı Kanun'un 48 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

da altyapı işletmecileri iletilen yayınların yurtdışı kaynaklı olduğu itirazında bulunamazlar. (29/3)

3.1.4 Zaman Yönünden Yetki

Zaman yönünden yetki, idari makamların konu yönünden sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri süreyi ifade eder[201]. Bir idari makamı işgal eden kişinin, idare adına işlem yapma yetkisi kişinin görevli olduğu süre için geçerlidir. Bu bağlamda kişiler, idari makama gelmeden önce veya makamdan ayrıldıktan sonra, o makama ait yetkileri kullanamazlar[202].

Kamu görevlisinin idari kararlar alabilmesi için gerekli koşullar, atama işleminin tamamlanmış olması ve göreve başlamış olmasıdır. Bu iki şart gerçekleşmediği takdirde, kamu görevlisi tarafından yapılan işlem "zaman yönünden yetkisizlik" nedeniyle hukuka aykırı olur. Göreve başlama gibi, görev süresinin bitmesi, istifa, emeklilik gibi görevlilik sıfatının sona ermesi hallerinde de, idari makamı işgal eden kişi söz konusu yetkilerini kullanamaz[203]. Buna rağmen idari makamın yetkilerini kullanmaya devam etmesi, yapılan işlemleri "zaman yönünden yetkisizlik" nedeniyle hukuka aykırı hale getirir.

İdari yaptırımlarda -idari işlemlerde olduğu gibi- yaptırımı uygulayacak olan makamın zaman yönünden yetkili olduğundan bahsedilebilmesi için, bu makamın usulüne uygun olarak göreve başlaması ve görev süresinin sona ermemiş ya da görevden istifa, emeklilik vs. nedenlerle görevden ayrılmamış olması gerekmektedir.

[201] M. Günday, 2017, s. 138; T. Yıldırım, M. Yasin, N. Kaman, H. E. Özdemir, G. Üstün, O. Tekinsoy, 2017, s. 436; B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2017, s. 420.
[202] B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2017, s. 421.
[203] a.g.e., s. 422.

Bu bakımdan, Üst Kurul üyelerinin seçimine ilişkin TBMM kararının Resmi Gazete'de yayımlanması ve seçilen üyelerin göreve başlamaları ile Üst Kurul idari yaptırım uygulama noktasında zaman yönünden yetkili hale gelmektedir[204]. Üst Kurul'un bu yetkisi de, üyelerin görev süresince devam etmekte ve istifa, görev süresinin dolması gibi görevlilik sıfatını sona erdiren durumlardan birinin gerçekleşmesi ile birlikte sona ermektedir.

Görevlilik sıfatı başlamayan veya sona eren bir üyenin toplantıya katılarak oy kullanması ise, bu kişinin dahil olduğu Üst Kurul kararlarını zaman yönünden yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı hale getirmektedir.

Öte yandan, Üst Kurul'un idari yaptırım uygularken soruşturma ve yerine getirme zamanaşımı sürelerini dikkate almaması da zaman yönünden yetkisizliğe neden olmaktadır. Üst Kurul'un uyguladığı idari para cezalarının zamanaşımına

---

[204] Üst Kurul üyelerinin seçiliş usulüne ilişkin düzenlemelere ise Anayasanın 133 üncü maddesi ile 6112 sayılı Kanun'un 35 inci maddesinde yer verilmiştir: "*Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenir...".* 6112 sayılı sayılı Kanun'un 35. maddesinde ise şu hüküm yer almaktadır: *"(1) Üst Kurul, en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş, meslekleriyle ilgili konularda kamu kurum ve kuruluşları veya özel kuruluşlarda en az on yıl süreyle görev yapmış, meslekî açıdan yeterli bilgiye, deneyime ve Devlet memuru olma niteliğine sahip, otuz yaşını doldurmuş kişiler arasından Türkiye Büyük Millet Meclisince seçilen dokuz üyeden oluşur. (2) Seçim için, siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı aday gösterilir ve Üst Kurul üyeleri bu adaylar arasından her siyasî parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir. Ancak, siyasî parti gruplarında, Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak seçimlerde kime oy kullanılacağına dair görüşme yapılamaz ve karar alınamaz. (3) Üst Kurul üyelerinin seçimi, adayların belirlenerek ilânından sonra on gün içinde yapılır. Siyasî parti grupları tarafından gösterilen adaylar için ayrı ayrı listeler hâlinde birleşik oy pusulası düzenlenir. Adayların adlarının karşısındaki özel yer işaretlenmek suretiyle oy kullanılır. Siyasî parti gruplarının ikinci fıkraya göre belirlenen kontenjanlarından Üst Kurula seçilecek üyelerin sayısından fazla verilen oylar geçersiz sayılır. (4) Karar yeter sayısı olmak şartıyla seçimde en çok oyu alan boş üyelik sayısı kadar aday seçilmiş olur. Seçim sonucu Resmî Gazetede yayımlanır. (5) Üst Kurul üyelerinin görev süresi altı yıldır. Üyelerin üçte biri iki yılda bir yenilenir. Üyelerin görev sürelerinin bitiminden iki ay önce; üyeliklerde herhangi bir sebeple boşalma olması hâlinde, boşalma tarihinden veya boşalma tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise tatilin bitiminden itibaren bir ay içinde aynı usulle seçim yapılır. Bu seçimlerde, boşalan üyeliklerin siyasî parti gruplarına dağılımı, ilk seçimde siyasî parti grupları kontenjanından seçilen üye sayısı ve siyasî parti gruplarının hâlihazırdaki oranı dikkate alınmak suretiyle yapılır. Üyeliklerdeki boşalma sebebiyle yapılan seçimlerde seçilen üyeler, yerlerine seçildikleri üyelerin görev süresini tamamlar."*

uğrama süreleri Kabahatler Kanunu'na tabidir. Ancak, Üst Kurulca uygulanan diğer idari yaptırım türlerinin zamanaşımına uğraması ile ilgili gerek Kabahatler Kanunu gerekse 6112 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenleme öngörülmüş değildir. Bu bakımdan, idari para cezaları dışındaki idari yaptırımlarda, örneğin program durdurma, yayın durdurma ya da yayın lisansının iptali gibi yaptırımlarda yasal bir boşluğun olduğu ve bu konuda yeni düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu ifade edilmektedir[205].

İdari para cezalarının hangi durumlarda soruşturma zamanaşımına uğrayacağı konusu ise Kabahatler Kanunu'nun 20 nci maddesi ile açıklığa kavuşturulmuştur. Söz konusu madde ise şu şekildedir:

"1) Soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemez.

2) (Değişik fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.33.md) Soruşturma zamanaşımı süresi;

a) Yüzbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde beş,

b) Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde dört,

c) Ellibin Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde üç, yıldır.

3) Nispî idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıldır.

4) Zamanaşımı süresi, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlar.

5) Kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturması halinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanır."

[205] A. Darendeli, 2013, s. 249.

Söz konusu düzenlemede, idari ihlal olarak belirlenen bir eylemin gerçekleşmesini müteakip o ihlal için öngörülen süreler içerisinde karar alınamamasının, idarenin yaptırım uygulama yetkisinin zamanaşımına uğramasına neden olacağı hükme bağlanmıştır. Bu anlamda, zamanaşımıyla birlikte Üst Kurul karar alma noktasında zaman yönünden yetkisiz hale gelmektedir.

Öte yandan, idari para cezalarının zamanaşımına uğramasının diğer bir nedeni olan yerine getirme zamanaşımı da Kabahatler Kanunu'nun 21 inci maddesinde düzenlenmiştir. Madde şu şekildedir:

"(1) Yerine getirme zamanaşımının dolması halinde idari para cezasına veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar artık yerine getirilemez.

(2) Yerine getirme zamanaşımı süresi; Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasına karar verilmesi halinde yedi, Yirmibin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasına karar verilmesi halinde beş, Onbin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasına karar verilmesi halinde dört, Onbin Türk Lirasından az idari para cezasına karar verilmesi halinde üç yıldır.

(3) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin zamanaşımı süresi on yıldır.

(4) Zamanaşımı süresi, kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren işlemeye başlar.

(5) Kanun hükmü gereği olarak idari yaptırımın yerine getirilmesine başlanamaması veya yerine getirilememesi halinde zamanaşımı işlemez."

Bu hüküm gereği kesinleşen idari para cezasının öngörülen süreler içinde tahsilatının yapılmamış olması, zamanaşımına uğrama nedeni olarak görülecek ve kuruluş ödeme yapması hususunda zorlanamayacaktır.

3.2 Şekil Unsuru

Şekil, idari işlemin özünü oluşturan iradenin dışa yansımasının maddi şeklini ifade etmekle ile birlikte, aynı zamanda işlemin yapılmasında takip edilmesi gereken

usulü de içine alan idari işlemin diğer unsurlarından birisidir[206]. Bu açıdan şekil, sadece işlemi doğuran iradenin dış dünyaya yansıması değil, bu işlemin yapılış ve yürürlüğe giriş aşamalarını da kapsayan bir süreci ifade etmektedir[207].

Bu sürecin ise çeşitli aşamaları vardır. Aşağıda da ayrıntılarıyla ele alacağımız bu süreç; idarenin inceleme ve araştırma yükümlülüğünü, danışma usulünün uygulanmasını, ilgililerin işlemin yapılış sürecine katılmalarını, dinlenme ve savunma haklarını ihtiva eden usulü güvenceleri kapsamaktadır. Ayrıca, işlem metninde yer alması gereken unsurlar, kararın gerekçesinin ve işleme karşı başvurabilecek yolların gösterilmesi ve işlemin yürürlüğe girişi gibi dış görünüme ilişkin kurallar da şekil unsuru altında ele alınmaktadır[208].

Hukuk doktrininde idari işlemlerin şekil unsuru yönünden hukuka aykırılığı ikiye ayrılarak ele alınmakta ve asli şekil noksanlıklarının idari işlem ya da kararın sakatlığı sonucunu doğuracağı kabul edilirken; tali şekil noksanlıklarının idari işlemi veya kararı sakatlamadığı kabul edilmektedir. Ancak asli ve tali şekil noksanlıklarının ayırımı bakımından objektif bir ölçütün bulunmadığı da ifade edilmektedir. Bu konudaki ölçüt Günday'a göre ise şu şekilde olmalıdır: *"Bir şekil noksanlığı, eğer o noksanlık olmasa idi, başka yönde bir karar alınabilecek idi ise, asli şekil noksanlığı sayılmalıdır. Ama buna karşılık, karar, şekil noksanlığı olmasa dahi gene aynı yönde alınacak idi ise, söz konusu şekil noksanlığı tali şekil noksanlığı olarak kabul edilmelidir*[209]*."*

İdare, diğer işlemlerde olduğu gibi, yaptırım içeren işlemlerinde de, belirli usullere ve kurallara bağlı olarak hareket etmek zorundadır. Zira, şekil şartına aykırı olarak tesis edilen idari yaptırımların konu ve amaç yönlerini de etkileyebilecek geniş bir yelpazede hukuka aykırılıklara neden olabilmesi mümkündür. Bu yüzden şeklin idari yaptırımın en önemli unsuru olduğu da söylenmektedir[210].

[206] Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 458.
[207] E. Can, 2016, s. 11.
[208] a.g.e., s. 17.
[209] M. Günday, 2017, s. 149-150.
[210] İ. H. Özay, 1985, s. 130.

Üst Kurul'un uyguladığı idari yaptırımlar bakımından 6112 sayılı Kanun, Kabahatler Kanunu ve ilgili yönetmelikler ile sıkı şekil şartları getirilmiştir. Üst Kurul kararlarının yazılı olması, gerekçeli olması, kanun yollarına başvuru hakkının gösterilmesi uyulması gereken başlıca şekil kuralları arasında sayılabilir. Bu kurallar aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecek olup, gerekçe, savunmanın alınması ve tarafsızlık ilkeleri tezimizin ilk bölümünde incelenmiştir.

3.2.1 Üst Kurul Kararlarında Yer Alması Gereken Hususlar

Kabahatler Kanunu'nun 25 ve 26 ncı maddelerinde idari yaptırımların şekline ilişkin genel nitelikte düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu hükümlere göre idari yaptırıma ilişkin tutanakta;

- Hakkında idari yaptırım kararı verilen kişinin kimlik ve adresi,
- İdari yaptırım kararı verilmesini gerektiren kabahat fiili,
- Kabahat teşkil eden fiil,
- Bu fiilin işlendiğini ispata yarayacak bütün deliller,
- Karar tarihi ve kararı veren kamu görevlilerinin kimliği,
- Fiilin işlendiği yer ve zaman,
- Başvurulabilecek kanun yolu, merci ve süresinin gösterilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, Radyo Ve Televizyon Üst Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 11 inci maddesinde de kararlarda yer alması gereken hususlar belirlenmiştir. Anılan madde kapsamında kararların;

- Kararın alındığı toplantının tarihi ve sayısını,
- Karar sıra numarasını,
- Toplantıya katılan ve katılmayan Üst Kurul üyelerinin adları ve soyadları ile katılmama nedenlerini,

- Kararın konusu, hangi birim, kişi ya da kurumdan geldiğini,
- Gerekçe ve kararın dayanağı ile sonuç kısmını,
- Varsa karşı oy veren üyelerin adları ve soyadlarını

ihtiva etmesi gerekmektedir.

Buna göre, Üst Kurul karar metinlerinin medya hizmet sağlayıcı kuruluşun unvanı ve adresini, 6112 sayılı Kanun'da öngörülen hangi ilke, yasak ve yükümlülüğün ihlal edildiğini, ihlalin gerçekleştiği olaya ait yer ve zaman bilgilerini, ihlale dayanak olan bilgi ve belgeleri, karar tarihi ve sayısını, toplantıya katılan üyelerin isim bilgilerini ile toplantıya katılmamaları durumunda nedenlerini, karar konusunun hangi birim, kişi ya da kurumdan geldiğini, gerekçe ve karar dayanağı ile sonuç kısmını, varsa karşı oy veren üyelerin ad ile soyadlarını ve nihayetinde karara karşı hangi kanun yoluna başvurulabileceği ile başvuru merci ve süresini ihtiva edecek şekilde oluşturulması gerekmektedir. Bu unsurlardan birinin Üst Kurul kararında bulunmaması, söz konusu kararı şekil bakımından hukuka aykırı hale getirecektir.

3.2.2 Toplantı ve Karar Yeter Sayısı, Görüşme Usulü

Kurul olarak karar alan idari birimlerde, kararların hukuka uygun olabilmesi için toplantı ve karar sayısına ilişkin kurallara uyulması gerekir. Bu kurallara uyulmaksızın yapılan işlemler, şekil unsuru bakımından hukuka aykırıdırlar. Ayrıca yasaların belirli bir toplantı usulü öngörmesi halinde de bu usule uyulmalıdır. Bu bakımdan kurul halinde çalışan ve karar alan birimlerin, toplantı yapmadan veya bir konuyu görüşmeden "elden imza"," ayak divanı" gibi usullerle aldıkları kararlar da hukuka aykırıdırlar[211].

[211] T. Yıldırım, M. Yasin, N. Kaman, H. E. Özdemir, G. Üstün, O. Tekinsoy, 2017, s. 452-453.

Üst Kurul da "Kurul" halinde karar aldığından 6112 sayılı Kanun'da belirtilen usule uygun olarak toplantılarını yapması ve karar alması gereklidir. Üst Kurul'un, toplantı ve karar yeter sayısı ile toplantı usulüne ilişkin hususlar ise, 6112 sayılı Kanun'un 40 ıncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Üst Kurul tam gün esasına göre çalışmakta, dokuz üyeden en az beşinin hazır bulunmasıyla toplanmakta ve en az beş üyenin aynı yöndeki oyuyla karar almaktadır. Çekimser oy kullanılmasına da izin verilmemektedir. (40/1)

Olağanüstü toplantılar da, başkanın çağrısı veya kurulun üç üyesinin birlikte talep etmesi halinde yapılabilmektedir. (40/2)

Toplantı gündemi Başkan, yokluğunda ise Başkan Vekili tarafından hazırlanarak toplantıdan en az bir gün önce kurul üyelerine bildirilmektedir. Gündeme yeni bir madde eklenebilmesi için toplantıda bir üyenin öneride bulunması ve önerilen maddenin Üst Kurul tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. (40/3)

Öte yandan, Üst Kurul'un çalışma esaslarını düzenlemek üzere 6112 sayılı Kanun'a dayalı olarak çıkarılan "Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik' te de Üst Kurul'un toplantı ve çalışma usullerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Yönetmelik'te öngörülen düzenlemeler ile; Üst Kurul kararlarının dayanağını oluşturan ve ilgili Üst Kurul birimlerince hazırlanarak Üst Kurul'a havale edilecek teklif yazılarının içeriğinden, görüşme usulüne; toplantı ve karar yeter sayısından, neticede tesis edilecek bir Üst Kurul kararında bulunması gereken hususlara kadar, her bir ayrıntı tek tek belirlenmiş durumundadır. Bu suretle, "idari işlemlerin önceden belirlenen usul ve kurallara uygunluğu" genel hukuk ilkesinin, Üst Kurul kararlarında mümkün olduğunca muhkem bir şekilde yerini almasının amaçlandığı ifade edilmektedir[212].

[212] A. Darendeli, 2013, s. 339.

6112 sayılı Kanun ve söz konusu Yönetmelik'te yer verilen usul kurallarına uyulmaksızın verilen Üst Kurul kararları ise hukuka aykırı olacaktır.

3.2.3 Başvuru Yollarının ve Süresinin Gösterilmesi

İdari işlemde usul konusunda çok önemli hususlardan biri de, idari işlemin gerek uygulama, gerek bilgilenme ve gerekse hukuk yollarına müracaat edebilme konusunda yöneldiği kişiye yeterince "açık" ve "yol gösteren" nitelikte olması zorunluluğudur[213].

"İşleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi" yükümlülüğü, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 77/31 sayılı "Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması" başlıklı tavsiye kararında belirtilen hususlardan birisidir: "*Yazılı olarak bildirilen idari işlem, ilgilinin haklarını, özgürlüklerini ya da menfaatini zedeler nitelikteyse olağan başvuru yolları ve süresini de gösterir*[214]*."* İlgili maddede idari işlemler, ilgilinin hak, özgürlük ya da bir menfaatini zedelemekteyse, bunlara karşı başvuru yolları ve sürelerinin idari işlemde yer alması gerektiği belirtilmektedir. İdari yaptırımların da, tavsiye kararında belirtilen bireyin "hak, özgürlük ya da bir menfaati zedelemekte" olan işlemler arasında bulunduğu açıktır. Dolayısıyla, idari yaptırımlarda işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi gereklidir[215].

Anayasamızın 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasına göre de: "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" Bu hüküm gereği, bütün devlet organlarının, "yazılı" olarak tespit edilen ve muhatabın hukuki durumunu olumsuz olarak etkileyen

[213] B. Akyılmaz, 2000, s. 213.
[214] Tekin Akıllıoğlu, "Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz", Amme İdaresi Dergisi, C. 14, S. 3, 1981, s. 53.
[215] Y. Oğurlu, 2001, s. 237.

işlemlerinde, muhatabına bu işleme karşı özel ve/veya genel, idari ve/veya yargısal başvuru yollarını gösterme zorunlulukları bulunmaktadır[216].

Danıştay, eski tarihli kararlarında, Anayasa'nın 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasından hareketle, özel dava açma sürelerinin söz konusu olduğu durumlarda, işlem metninde bu süreler gösterilmedikçe, bunların işlemeyeceğine, bu durumda genel dava açma sürelerinin uygulanacağına karar vermekte idi. Diğer bir ifadeyle, idarelerin, işlemlerinde özel dava açma sürelerini belirtmemeleri üzerine, dava açma süreleri geçtikten sonra açılan davalarda, Anayasanın 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasından hareketle, genel dava açma süre süresi içerisinde açılmış olmak kaydıyla, dava açma süresinin sona ermiş sayılamayacağına karar veriyordu[217].

Ancak Danıştay, yakın tarihte bu konudaki eski içtihadından vazgeçerek, idarelerin işlemlerinde dava açma sürelerini belirtmemeleri üzerine, dava açma süresi geçtikten sonra açılan davalarda da dava açma süresinin sona ermiş sayılamayacağına karar vermiştir[218].

6112 sayılı Kanun'un 32 nci maddesinin dokuzuncu fıkrasında, Üst Kurul'un uyguladığı idari yaptırım kararlarına karşı davaların, kararın tebliği tarihinden itibaren on beş gün içinde açılacağı ve idare mahkemesinde dava açılmış olmasının, kararın yerine getirilmesini durdurmayacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca 47 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre de, Üst Kurul aleyhine açılacak davaların Ankara idare mahkemelerinde açılması gerekmektedir.

Üst Kurul uyguladığı idari yaptırım kararlarına karşı açılacak olan davaların 15 gün içerisinde açılması kuralı ile, genel dava açma süresinden farklı olarak özel bir dava açma süresi benimsenmiş bulunmaktadır. Öte yandan, özel bir dava açma süresi

[216] B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2017. s. 584.
[217] D.4.D., T: 13/11/2006, E: 2005/2134, K: 2006/2156; akt: B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2017, s. 584.
[218] D.13.D., T: 26/11/2014, E: 2014/3745, K: 2014/3772; akt: B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2017, s. 585.

öngörülmüş olmasına karşın, 6112 sayılı Kanun'da bu sürenin muhatabına bildirileceğine ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Ancak, Kabahatler Kanunu'nun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre ise[219], idari yaptırıma ilişkin tebligat metninde, karara karşı başvurulabilecek kanun yolu ile başvuru merciinin ve başvuru süresinin gösterilmesi zorunludur. Dolayısıyla, 6112 sayılı Kanun'da öngörülmemiş olsa da, Kabahatler Kanunu'nun idari yaptırımlar bakımından genel kanun niteliğinde olması nedeniyle Üst Kurul kararlarına ilişkin tebligat metninin karara karşı başvurulabilecek kanun yolu ile başvuru süresi ve başvuru merciini göstermesi zorunludur.

Öte yandan, yukarıda da belirtildiği üzere Danıştay'ın yakın tarihli içtihatları, idari yaptırım kararlarında karara karşı yapılabilecek başvurunun süresinin muhatabına bildirilmemesi üzerine, dava açma süresinin başlamayacağı yönündedir. Dolayısıyla, Üst Kurul'un idari yaptırım kararlarının tebligat metninde özel başvurusu süresi olan 15 günlük süreye yer verilmemesi, dava açma süresinin başlamamasına neden olacaktır.

Nitekim, konu ile ilgili bir kararında Danıştay, Üst Kurulca kuruluşa gönderilen tebligat metninde dava açma süresinin kuruluşa bildirilmemesi üzerine doğru bilgilendirme yükümlülüğünün ve hak arama özgürlüğünün ihlal edilmiş olacağını; dolayısıyla kuruluş her ne kadar 15 günlük özel dava açma süresini geçirerek dava açmışsa da davanın süre aşımına uğramasının söz konusu nedenle mümkün olamayacağı gerekçesiyle idare mahkemesinin davanın reddi yönündeki kararını bozmuştur[220].

Danıştay'ın kararı da göz önünde bulundurulduğunda, kuruluşlara gönderilen tebligat metinlerinde Üst Kurul kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu ile

[219] Kabahatler Kanunu'nun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasında; *"İdarî yaptırım kararı, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgili kişiye tebliğ edilir. Tebligat metninde bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve süresi açık bir şekilde belirtilir."* hükmü yer almaktadır.

[220] D.13.D., T: 08/02/2018, E: 2015/824, K: 2018/530.

başvuru süresi ve başvuru merciine yer verilmesinin önem arz eden bir husus olduğu şüphesizdir.

3.3 Sebep Unsuru

İdari işlemin unsurlarından biri olan sebep, idareyi idari işlemi yapmaya sevk eden ve önceden hukuk kuralları ile nesnel bir biçimde belirlenmiş maddi bir olay ya da olgu veya hukuki bir durum ya da işlemdir[221]. Sebep unsurunun nesnel bir niteliği bulunmaktadır. Zira, sebep, işlemi yapanın, kendi düşüncesinde yer alan ve bu nedenle tercih ettiği bir husus değil; onun haricinde ve nesnel hukukun ortaya koyduğu bir neden ya da nesnel hukuka uygun maddi bir olgudur. Nesnel hukuk çerçevesinde belirlenen bir neden veya maddi olgu yokluğu ise işlemin sakatlığına yol açar[222].

İdari işlemlerin sebepleri bazen kanunlarda açık bir şekilde belirtilir iken, kimi durumlarda genel ifadelerle belirtilebilir ya da hiç de belirtilmeyebilir[223]. Bir işlemin sebebi, kanunda yer almıyorsa ya da sebep yer almakla birlikte belirsiz bir kavram ile belirtiliyor ise, idareye işlemin sebebini belirleme ya da sebep olarak gösterilen belirsiz kavramın somut olay ve olgularla içeriğini belirlemede takdir yetkisinin tanındığı kabul edilir[224]. Ancak bu takdir yetkisi keyfi olarak kullanılamaz ve işlemin amaç unsuru bu yetkinin sınırını oluşturur[225]. İdarenin takdir yetkisini aşarak belirsiz

---

[221] İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 454-455; M. Günday, 2017, s. 152; B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2017, s. 443; Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt:II*, Sayram Yayınları, Konya, 2016, s. 62; T. Yıldırım, M. Yasin, N. Kaman, H. E. Özdemir, G. Üstün, O. Tekinsoy, 2017, s. 454; Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 411; Ş. Gözübüyük, Turgut Tan, 2017, s. 483.

[222] İ. H. Özay, 2017, s. 454-455.

[223] K. Gözler, 2009, s. 345; Ş. Gözübüyük, 2016, s. 411.

[224] Öte yandan, idari işlemin sebep unsurunda idarenin takdir yetkisinin değil değerlendirme yetkisinin (marjının) bulunduğunu savunanlar yazarlar da bulunmaktadır. Gözler, her iki kavram arasındaki farkları şu şekilde sıralamaktadır: 1) Değerlendirme marjı idari yargı organı denetimine tabidir. Takdir yetkisi ise yargısal denetime tabi değildir. 2) Değerlendirme, idarenin idari işlemin sebep unsurunda sahip olduğu bir yetkidir. Takdir yetkisi ise idari işlemin konu unsurunda sahip olduğu bir yetkidir. 3) Değerlendirme marjı, idari işlemin hukuki ile ilgili bir sorundur. Takdir yetkisi ise idari işlemin yerindeliği ile ilgili bir sorundur. 4) Değerlendirme marjında idare yorum ve hukuk tavsif faaliyetinde bulunur. Takdir yetkisinde idarenin ise idare bir seçim faaliyetinde bulunur. K. Gözler, 2009, s. 357-358.

[225] İ. H. Özay, 1985, s. 117-118.

kavramı yorumlama ve değerlendirmede hatalı bir sonuca varması ise işlemin sakatlığına yol açar[226].

İdari yaptırımların sebep unsurunu kanunlarda kabahat olarak tanımlanan fiiller oluşturmaktadır. Bu fiiller gerçekleşmedikçe kişilere idari yaptırım uygulanabilmesi mümkün değildir[227]. Ancak, idari yaptırımın dayandırıldığı kanun hükmü, eylem ya da davranışın işlenme anı ve idari yaptırımın uygulama anında yürürlükte bulunmalıdır. Ayrıca, idari yaptırıma esas alınan ve işlemin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükmündeki tüm unsurlara da uyulması gerekir. Bu yönüyle, Ceza Hukuku'nda tipiklik olarak ifade edilen, kanunda öngörülen hareketlerin gerçekleştirilmesi ve bunun kanundaki hareketin unsurlarıyla örtüşmesi gerektiği şeklindeki nitelendirmeye yaklaşmaktadır[228].

İdari yaptırımların, ilgililere bir şeyin sunulması değil de idareye karşı bir edimde bulunulmasını gerektiren ve bunu zora başvurarak sağlayan bir yönü olduğundan, bazı unsurları bakımından sıkı kurallara bağlanmış olması gerekli hatta zorunludur. Bu nedenledir ki, yaptırımların sebep unsuru yönünden incelenmeleri konu unsuruna ilişkin bir irdelemeden daha önemli görülmektedir. Nitekim, Danıştay kararlarının çok büyük bir çoğunluğu, yaptırımların sebep unsuruna ilişkin bulunmaktadır[229].

3.3.1 6112 Sayılı Kanunda Öngörülen İdari İhlal Türleri

6112 sayılı Kanunun "Amaç" başlıklı 1 inci maddesinin birinci fıkrası "Bu Kanunun amacı; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi

[226] O. Karahanoğulları, 2015, s. 487.
[227] Salih Taşdöğen, "İdari Yaptırım Kararlarının Hukuki Niteliği ve Unsurları", (Ed.) Zeynel T. Kangal, *Kabahatler Hukuku Yazıları I*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 173.
[228] Y. Oğurlu, 2001, s. 155.
[229] İ. H. Özay, 1985, s. 114.

ve denetlenmesi, ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması, medya hizmet sağlayıcılarının idarî, malî ve teknik yapıları ve yükümlülükleri ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, teşkilâtı, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemektir." hükmünü taşımaktadır.

Söz konusu hüküm uyarınca Üst Kurul, radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi amacıyla medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar hakkında idari yaptırım uygulama yetkisini haizdir. Bu bağlamda, Üst Kurul'u idari yaptırım uygulamaya sevk eden sebepleri yasayla öngörülenlerle ile düzenleyici işlemle öngörülenler şeklinde ayırdıktan sonra yasayla öngörülenleri; yayın ilkeleri ihlalleri (Kanunun 8 inci maddesi), ticari iletişime ilişkin ilke, yükümlülük ve yasakların ihlalleri (Kanunun 9, 10, 11, 12, 13 üncü maddeleri), yayın hizmet içeriğine ilişkin ilke, yükümlülük ve yasakların ihlalleri (Kanunun 14, 15, 16, 17, 18 inci maddeleri), özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar için öngörülen ilke, yükümlülük ve yasakların ihlalleri (Kanunun 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 inci maddeleri), yayın lisansının ve yayın iletim yetkisinin izin şartlarına aykırı kullanımı (Kanunun 26, 27, 28, 29 uncu maddeleri) ile bunların dışındaki hükümlerde öngörülen ilke, yükümlülük ve yasakların ihlalleri olarak beş ayrı başlık altında kategorize edilebilir.

3.3.1.1 Yayın İlkeleri İhlalleri

6112 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında; medya hizmet sağlayıcıların, yayın hizmetlerini "kamusal sorumluluk" anlayışıyla bu fıkrada yer alan "yayın hizmeti ilkelerine" uygun olarak yerine getirecekleri ifade edildikten sonra, yayın hizmet ilkeleri sırasıyla belirlenmiştir.

Buna göre yayın hizmetleri;

"a) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılâplarına aykırı olamaz.

b) Irk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep farkı gözeterek toplumu kin ve düşmanlığa tahrik edemez veya toplumda nefret duyguları oluşturamaz.

c) Hukukun üstünlüğü, adalet ve tarafsızlık esasına aykırı olamaz.

ç) İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez.

d) Terörü övemez ve teşvik edemez, terör örgütlerini güçlü veya haklı gösteremez, terör örgütlerinin korkutucu ve yıldırıcı özelliklerini yansıtıcı nitelikte olamaz. (Mülga ikinci cümle: 2/1/2017-KHK-680/18 md.)

e) Irk, renk, dil, din, tabiiyet, cinsiyet, engellilik, siyasî ve felsefî düşünce, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapan ve bireyleri aşağılayan yayınları içeremez ve teşvik edemez.

f) Toplumun millî ve manevî değerlerine, genel ahlaka ve ailenin korunması ilkesine aykırı olamaz.

g) Suç işlemeyi, suçluyu ve suç örgütlerini övücü, suç tekniklerini öğretici nitelikte olamaz.

ğ) Çocuklara, güçsüzlere ve engellilere karşı istismar içeremez ve şiddeti teşvik edemez.

h) Alkol, tütün ürünleri ve uyuşturucu gibi bağımlılık yapıcı madde kullanımı ile kumar oynamayı özendirici nitelikte olamaz.

ı) Tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorundadır; soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayınlanamaz; haberin verilişinde abartılı ses ve görüntüye, doğal sesin dışında efekt ve müziğe yer verilemez; görüntülerin arşiv veya canlandırma niteliği ile ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan haberlerin kaynağının belirtilmesi zorunludur.

i) Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz.

j) Haksız çıkarlara hizmet eden ve haksız rekabete yol açan unsurlar içeremez.

k) Siyasî partiler ve demokratik gruplar ile ilgili tek yönlü veya taraf tutar nitelikte olamaz.

l) Genel sağlığa, çevrenin ve hayvanların korunmasına zarar verecek davranışları teşvik edemez.

m) Türkçenin, özellikleri ve kuralları bozulmadan doğru, güzel ve anlaşılır şekilde kullanılmasını sağlamak zorundadır; dilin düzeysiz, kaba ve argo kullanımına yer verilemez.

n) Müstehcen olamaz.

o) Kişi veya kuruluşların cevap ve düzeltme hakkına saygılı olmak zorundadır.

ö) Bilgi iletişim araçları yoluyla yarışma veya lotarya içeremez, dinleyici ve seyircilere ikramiye verilemez veya ikramiye verilmesine aracılık edemez.

p) Medya hizmet sağlayıcı tarafından yapılan veya yaptırılan anket ve kamuoyu yoklamalarının, hazırlık aşamasından sonuçların ilânına kadar noter nezaretinde gerçekleştirilmesi zorunludur.

r) Kişileri fal veya batıl inançlar yoluyla istismar edemez.

s) Toplumsal cinsiyet eşitliğine ters düşen, kadınlara yönelik baskıları teşvik eden ve kadını istismar eden programlar içeremez.

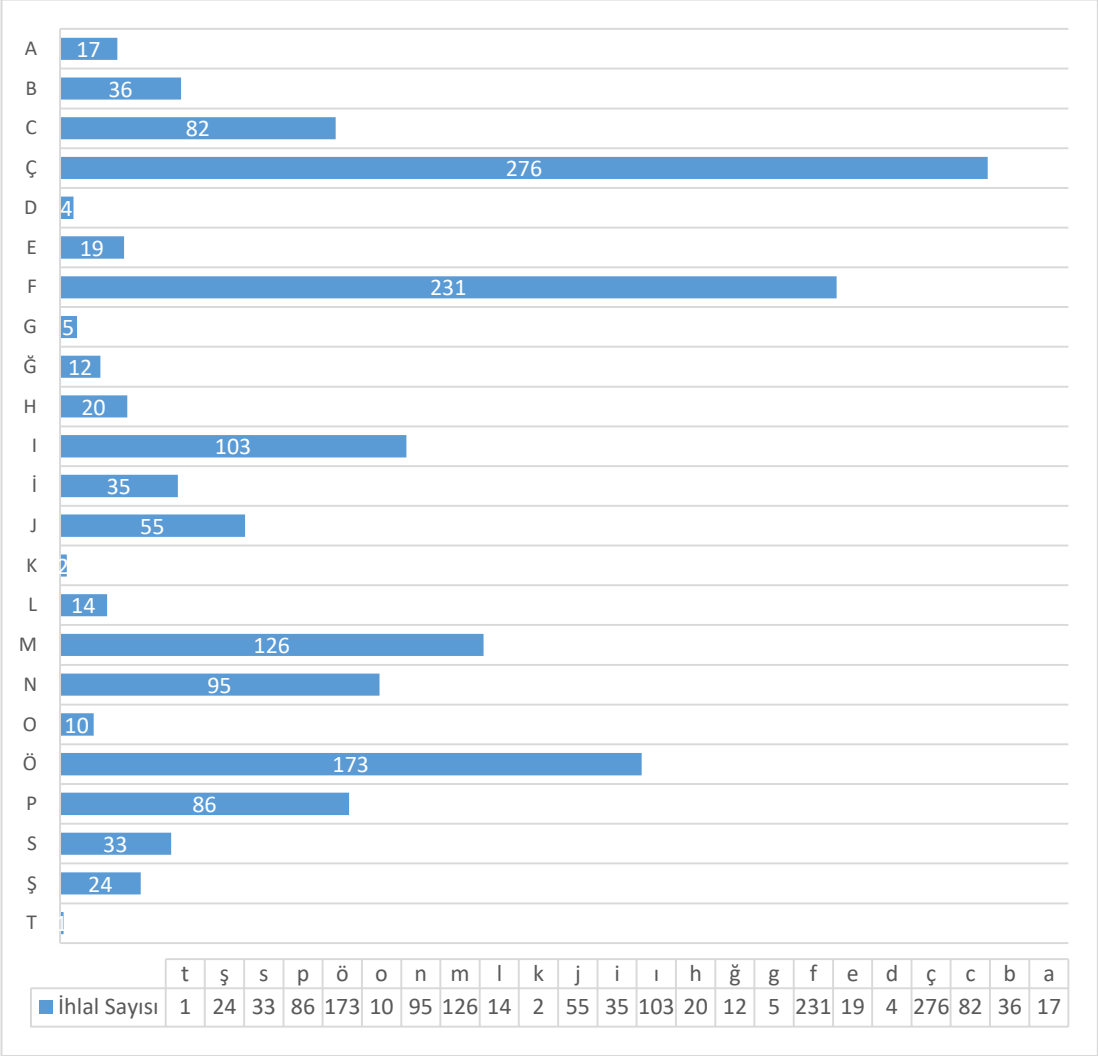
ş) Şiddeti özendirici veya kanıksatıcı olamaz.

*t) **(Ek: 2/1/2017-KHK-680/18 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/17 md.)**Terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunamaz[230].''*

Söz konusu düzenlemelerin ihlal edilmesi nedeniyle 01/01/2018-31/12/2018 tarihleri arasında Üst Kurulca idari yaptırım/tedbir uygulanan kararların sayısı, ihlal edildiğine karar verilen bendin türüne göre aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-1).

[230] Öte yandan, bir bendin ihlal edildiğinden bahsedilebilmesi için o bentte öngörülen tüm fiillerin gerçekleşmesi gerekmemektedir. Bu anlamda, bir bendin öngördüğü fiillerden biri gerçekleştiğinde ihlal tamamlanmakta ve idari yaptırım uygulanabilmektedir. Bu nedenle yayın ilkeleri ihlallerinin seçimlik hareketli kabahatlerden olduğu söylenebilir.

Tablo 1. Yayın İlkelerinin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı

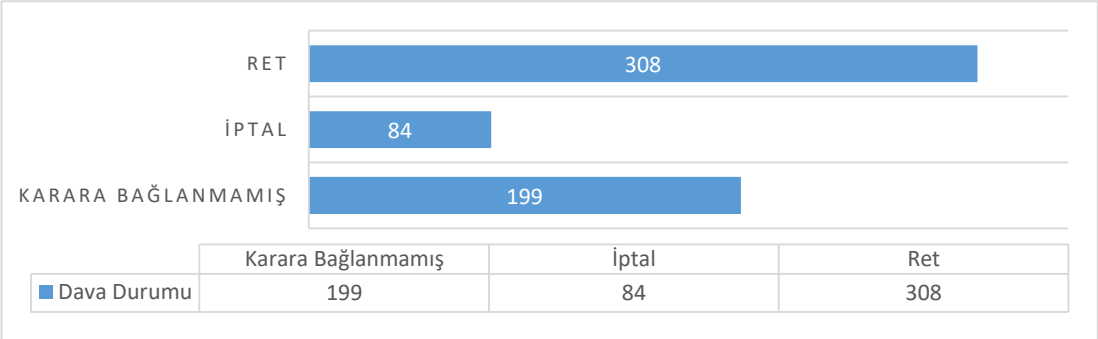


	t	ş	s	p	ö	o	n	m	l	k	j	i	ı	h	ğ	g	f	e	d	ç	c	b	a
İhlal Sayısı	1	24	33	86	173	10	95	126	14	2	55	35	103	20	12	5	231	19	4	276	82	36	17

Üst Kurulun yukarıdaki tabloda sayıları belirtilen kararlarına karşı medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarca açılan davaların mahkemelerdeki karar durumu aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-2)[231].

[231] Tabloda ret kararları; kesinleşip kesinleşmediği incelenmeksizin, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ret kararları ile kanun yolu sonrasında redde çevrilen kararlardan oluşmaktadır. İptal kararları; kesinleşip kesinleşmediği incelenmeksizin, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen iptal kararları ile kanun yolu sonrasında iptale çevrilen kararlardan oluşmaktadır. 'Karara Bağlanmamış' ise ilk derece mahkemelerince henüz karara bağlanmamış davaları ifade etmektedir.

Tablo 2. Yayın İlkelerinin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu



Mevcut fıkrada yer alan düzenlemelerle, yayın hizmetlerinin tâbî olacağı ortak ilkeler belirlendikten sonra, "radyo ve televizyon yayın hizmetleri" ile "isteğe bağlı yayın hizmetleri" için özel hükümler öngörülmüştür. Bunun, özellikle radyo ve televizyon yayın hizmetlerinin sunulmasında çocuk ve genç izleyicilerin korunması amacına matuf olduğu ifade edilmektedir[232].

Bu amaç doğrultusunda, radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel veya ahlakî gelişimine zarar verebilecek türde içerik taşıyan programlar, koruyucu sembol kullanılsa dahi söz konusu kişilerin izleyebileceği zaman dilimlerinde yayınlanamayacaktır. (8/2) İsteğe bağlı yayın hizmetlerinde ise bu türden yayınlara çocuk ve gençlerin normal şartlarda duyamayacakları ve göremeyecekleri şekilde yer verilebilir. (8/3)

Ayrıca, 690 sayılı OHAL KHK'sının 60 ıncı maddesiyle yapılan değişikliğe göre[233], radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, arkadaş bulma amacıyla kişilerin tanıştırıldığı ve/veya buluşturulduğu türden programlara, takviye edici gıdalar ve benzeri destekleyici ürünler de dâhil olmak üzere herhangi bir ürünün ilgili mevzuatına aykırı olarak sağlık beyanıyla satışına, pazarlanmasına ve/veya reklamına, sohbet,

[232] Feridun Nizam, *Türkiye'de Radyo ve Televizyon Yayıncılığının Yeniden Düzenlenmesi*, Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2013, s. 251.
[233] Söz konusu madde hükmü 01/02/2018 tarihli ve 7077 sayılı Kanun'un 50 nci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

arkadaşlık ve eş bulma hatlarının ve hizmetlerinin tanıtımına yer verilemeyecek; katma değerli elektronik haberleşme hizmet numaraları, yerel aranır numaralar, benzeri özel içerikli hizmetlere ilişkin numaralar ile özel ücrete tabi diğer sabit ve mobil numaralar kullanılmak suretiyle, izleyici ve dinleyicileri yanıltıcı ve/veya haksız kazanca neden olacak şekilde yarışma, çekiliş, lotarya ve benzeri adlar altında ödül ve ikramiye taahhüt edilemeyecek, bu yöntemle ürün tanıtımı, satışı ve pazarlaması yapılamayacaktır. (8/4)

Yayın ilkelerine yönelik düzenlemelerle, medya hizmet sağlayıcıların yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışı çerçevesinde sunmaları temin edilmeye çalışılmıştır. Bu düzenlemelere aykırı olarak yayın yapılması halinde ise Üst Kurul - aşağıda konu unsuru başlığı altında da ele alacağımız üzere- 6112 sayılı Kanun'da öngörülen idari yaptırımları, ihlalin türüne göre medya hizmet sağlayıcıya uygulanmasına karar verebilecektir.

3.3.1.1.1 Mahkeme Kararları Işığında Yayın İlkeleri

Olağan hayatta meydana gelen her olayın yayın hizmetleri ile izleyici ve dinleyicilere aktarılması mümkün olduğundan, yayın ilkelerinin kapsam ve içeriğinin tümüyle belirleyebilmek neredeyse imkânsızdır. Ancak, bu belirsizlik Üst Kurul'un kararları ile zaman içerisinde somutlaştırılmakta ve yayıncılar da bu kararlara göre Üst Kurul'un hangi yayınlar hakkında yaptırım uygulayabileceğini önceden tahmin edebilme imkânına kavuşabilmektedirler. Tezimizin bu kısmında da Üst Kurul'un hangi yayınlar için yaptırım uygulamaya karar verdiği örnek olaylar bazında açıklanacak ve sonrasında bu kararların hukukiliğini belirleyebilmek için mahkemelerin incelemesi sonrasında iptal edilip edilmediğine yer verilecektir. Bunun yanında, gerekli görülen yerlerde kararlara ilişkin yorumlarda bulunacaktır.

Bu kapsamda, Üst Kurul'un yayın hizmet ilkeleri ile ilgili vermiş olduğu bir kararından bahsedilmesi gerekirse; "…" unvanlı kuruluş, "…" isimli programında

"Van" ilinde meydana gelen olaylardan bahsedildiği yayınlara yer vermiştir. Söz konusu programa telefonla bağlanan katılımcılardan biri o bölgede görev yapan polis ve askerleri kastederek *"Canımız istediğimiz zaman boyna taş atıyoruz; kuş avlar gibi dağlarda vuruyoruz. Sonra bir şey olunca da hadi Mehmetçik gelsin, hadi polis gelsin diyoruz"* ifadelerini kullanmıştır. Üst Kurul da bu ifadeler dolayısıyla Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"Yayın hizmetleri ... ırk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep farkı gözeterek toplumu kin ve düşmanlığa tahrik edemez veya toplumda nefret duyguları oluşturamaz."* hükmünün ihlal edildiğinden bahisle kuruluş hakkında bir kez program durdurma cezasının uygulanmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı davayı inceleyen Ankara 15. İdare Mahkemesi ise*; "söz konusu ifadeler ile Van halkının herhangi bir zor durumda polis veya askerden yardım almaktan kaçınmayacağının, ancak gereken yerde bu görevlilere karşı şiddet içeren davranışlarda bulunabileceğinin anlatılmayacağı çalışıldığı; oysa bu türden olayların yasa dışı PKK terör örgütü ve yandaşları tarafından kullanıldığı, kullanılan ifadelerde ise bu türden bir ayırıma gidilmediği, PKK terör örgütünden bahsedilmediği ve ifadelerin doğrudan zan altında bıraktığı, bu durumun ise anılan programı takip eden ve deprem nedeni ile büyük üzüntü ve çaresizlik yaşayan izleyicilerde bu duygu ve düşüncelerin aksi bir biçimde nefret duygusunun oluşmasına sebep olabileceği"* gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir[234]. Kuruluşun karara karşı yaptığı temyiz başvurusu Danıştay 13. Dairesinin idare mahkemesi kararını onamasıyla sonuçlanmıştır.[235]

Yine, başka bir Üst Kurul kararına konu olayda ise; "…" unvanlı kuruluş, 12/03/2016 tarihinde yayınlanan ana haber bülteninde bonzai sattığı iddia edilen bir şahsın sorgulanmasına ilişkin bir habere yer vermiştir. Ancak, söz konusu sorgulama esnasında sert sözler sarf edilmiş ve bonzai satan kişi dövülmüştür. Üst Kurul da dövülen kişinin görüntüleri flulaştırılmış olsa da şiddet görüntülerinin açıkça görülebildiği gerekçesiyle kuruluşun Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan *"Yayın hizmetleri ... hukukun üstünlüğü, adalet ve tarafsızlık esasına aykırı olamaz"* hükmü kapsamında uyarılmasına karar vermiştir. Üst Kurulca

[234] Ankara 15. İdare Mah., T: 12/04/2012, E: 2011/2529, K: 2012/538.
[235] D.13.D., T: 26/12/2014, E: 2012/2668, K: 2014/4593.

uygulanan uyarıya karşı açılan davayı inceleyen Ankara 9. İdare Mahkemesi ise; *"uyuşmazlığa konu yayında, suç işlediği iddia edilen bir şahsa karşı şiddet içerikli davranışların yapıldığının görüldüğü, her ne kadar şiddet gören kişinin yüzü buğulanmış olsa da, "uyuşturucu satışının engellenemeyeceği, herkesin yardımcı olması gerektiğine" ilişkin konuşmalarla birlikte şiddet içerikli konuşmaların tamamına yer verildiği gibi, söz konusu yayının; ihkak-ı hakkın yasaklandığı hukuk düzenimizde sadece devlete ve Anayasanın yetkilendirdiği erklere ait cezalandırma yetkisinin bireyler tarafından kullanılmasını teşvik ve telkin etmekle birlikte, bireyleri bu davranışa yöneltebileceği veya yönlendirebileceği dikkate alındığında, yapılan yayının hukukun üstünlüğü, adalet ve tarafsızlık esasına aykırı olamayacağına ilişkin ilkeyi ihlal ettiği sonucuna ulaşıldığı"* gerekçesiyle dava konusu Üst Kurul kararını hukuka aykırı bulmamıştır[236].

Anılan karardan; devlete ait cezalandırma yetkisinin bireyler tarafından kullanılmasını teşvik ve telkin eden yayınlara yer verilmesinin söz konusu bent ile korunan hukukun üstünlüğü, adalet ve tarafsızlık ilkelerine aykırı olacağı anlaşılmaktadır.

Üst Kurul'un diğer bir kararına olayda ise; "..." unvanlı kuruluşun "..." isimli evlendirme programında yaptığı yayınlar, Üst Kurul tarafından kişilerin özel hayatlarının milyonlar önünde sorgulayan, reyting uğruna insanın doğuştan sahip olduğu dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez hak ve özgürlüklerini ihlal eden nitelikte görülmüş; kuruluş hakkında Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan *"Yayın hizmetleri ... insan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez."* hükmünün ihlal edildiğinden bahisle idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Üst Kurulca uygulanan idari para cezasına karşı açılan davayı inceleyen Ankara 2. İdare Mahkemesi ise; *"...1982 Anayasa'sının 41. maddesinde ailenin Türk toplumunun temeli olduğunun belirtildiği, toplumun temel taşını, ilk ve en önemli basamağını*

[236] Ankara 9. İdare Mah., T: 17/11/2017, E: 2016/3205, K: 2017/3388.

evlilik birliği ve temelinin oluşturduğu, bu nedenle toplumun huzuru, bireylerin yetiştirilmesi ve geleceğin sağlam temeller üzerine inşa edilmesinin buna bağlı olduğu, buna yönelik ifade ve görüntülerin sadece ilgililerin şahsi durumlarını ilgilendirdiğinden bahsedilemeyeceği, diğer taraftan ilgililerin kendi rızaları ile bir programa katılmış olmalarının onlara her şart ve koşulda hakaret etme, küçük düşürme ve aşağılayabilme hak ve yetkisinin vermeyeceği ve kaldı ki kamu hizmeti niteliğinde ve ülke genelinde yayın yapan bir kanalda yer alan ifade ve görüntülerin sadece yayına katılanlara değil onu izleyen izleyici kitlesine hitap ettiğinden kullanılan ifadelerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği…" gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir[237].

Anılan karardan; her ne kadar açıkça zikredilmese de, yayıncı kuruluşların kamusal sorumluluk anlayışıyla yayın yapmakla yükümlü olduğu, ihlalin gerçekleştirilmesinde yayına katılanların rızasının bulunmasının dahi kuruluşun bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı anlaşılmaktadır.

Üst Kurul'un başka bir kararına konu olayda da; "…" unvanlı kuruluşun "…" isimli haber bülteninde Ankara Kızılay meydanı Kumrular Caddesinde meydana gelen patlamadan bahsedilirken program sunucusunun "Sayın seyirciler, bültenimize sıcak bir gelişme ile başlıyoruz. Ankara'nın en işlek bölgelerinden Kumrular Caddesi'nde bir patlama meydana geldi. Patlamanın ardından çevredeki araçlar alev aldı çok sayıda yaralı var. Şimdi kameralarımızı olay yerine çeviriyoruz…" şeklindeki sunumu ile olay yeri muhabirinin "Gerçekten bugün Kızılay meydanı diyebiliriz Kumrular bir savaş alanı gibi. Gerçekten acı verici bir olay. Çok sayıda araç yandı, çok sayıda yaralı var. İşyerleri bu şekilde zarar görmüş durumda, vatandaşlar zarar görmüş durumda. Ayrıca yanan ve patlayan araçların parçaları etrafa savrulmuş ve bütün işyerlerinin camları kırılmış durumda. Diyebiliriz ki ciddi bir olay, gerçekten vahim bir olay…" şeklindeki ifadelerinin ardından patlamada yaşamını yitiren bir kişinin yerde yatan yarı çıplak, yanık izleri bulunan görüntüsü yakım çekimle 35 saniye süre ile ekrana yansıtılmıştır. Üst Kurul da bu yayınlar dolayısıyla Kanunun 8 inci maddesinin birinci

[237] Ankara 2 .İdare Mah., T: 27/12/2017, E: 2017/307, K: 2017/4160

fıkrasının (d) bendinde yer alan *"Yayın hizmetleri … terörü övemez ve teşvik edemez, terör örgütlerini güçlü veya haklı gösteremez, terör örgütlerinin korkutucu ve yıldırıcı özelliklerini yansıtıcı nitelikte olamaz."* hükmünün ihlal edildiğinden bahisle kuruluş hakkında idari para cezasının uygulanmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı dava Ankara 3. İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiş[238]; red kararı da Ankara BİM 1. Kurul'unca onanmıştır[239].

Yine, diğer bir Üst Kurul kararına konu olayda da; "..." unvanlı kuruluşun "..." isimli haber programında Van ilinde gerçekleşen depremden bahsedilirken program sunucusu "Türkiye bugün bir başka sarsıldı Türkiye. Her ne kadar doğusundan, Van'dan gelmiş olsa da, bu haber hepimizi gerçekten derinden sarstı ve üzdü…" ifadesini kullanmıştır. Üst Kurul da bu ifadeden dolayı Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan *"Yayın hizmetleri…ırk, renk, dil, din, tabiiyet, cinsiyet, engellilik, siyasî ve felsefî düşünce, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapan ve bireyleri aşağılayan yayınları içeremez ve teşvik edemez."* hükmünün ihlal edildiğinden bahisle kuruluşun uyarılmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı davayı inceleyen Ankara 3. İdare Mahkemesi ise; "*müeyyideye konu ifadelerin sarf edilmesinden sonra yaklaşık 10 (on) dakika sonra yine aynı sunucu tarafından, sözlerinin yanlış anlaşılması riskini ortadan kaldırmak amacıyla, özür mahiyetinde olmak üzere, asıl amacını ortaya koyan cümlelerle yayına devam edildiği; bu ifadelerdeki amacın "ülkenin neresinde gerçekleşirse gerçekleşsin, bu ülkede yaşayan herkesi derinden üzdüğü" yolunda bazı duygu ve düşüncelerin izleyicilere aktarılmak olduğu; kullanılan ifadelerin ırk, renk, dil, din, tabiiyet, cinsiyet, özürlülük, siyasi ve felsefi düşünce, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapmak ve bireyleri aşağılamak amacıyla değil, aksine, yurdumuzun herhangi bir bölgesinde meydana gelen bir olayın, bütün yurdu etkilediği temasının işlenmesi amacında olduğu"* gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir[240]. Karara karşı Üst Kurulca yapılan temyiz başvurusu Danıştay 13. Dairesi'nin idare mahkemesi kararını onamasıyla sonuçlanmıştır[241].

[238] Ankara 3. İdare Mah, T: 19/03/2013, E: 2012/1103, K: 2013/353.
[239] Ankara BİM 1. Kurul, T: 26/09/2013, E: 2013/26105, K: 2013/16137
[240] Ankara 3. İdare Mah., T: 11/10/2012, E: 2011/2686, K: 2012/1449.
[241] D.13.D., T: 31/12/2014, E: 2013/1786, K: 2014/4664.

Üst Kurul kararına konu başka bir olayda ise; "…" unvanlı kuruluşça yayınlanan "…" isimli filmde ezan sesi ile birlikte oryantal dans yapılan bir sahne bulunmaktadır. Üst Kurul da bu sahne dolayısıyla Kanun'un 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan *"Yayın hizmetleri .... toplumun millî ve manevî değerlerine, genel ahlaka ve ailenin korunması ilkesine aykırı olamaz."* hükmünün ihlal edildiğinden bahisle kuruluşun uyarılmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı dava, Ankara 2. İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiş[242]; red kararı da Danıştay tarafından onanmıştır[243].

Üst Kurul farklı bir kararına konu olan olayda da; "…" unvanlı kuruluş, "..." isimli yarışma programında çocuk ya da yetişkinlerin yaşadıkları tecrübeleri anlattığı yayınlara yer vermiştir. Üst Kurul ise, bu yayınlar ile çocuk ya da yetişkin bireylerin yaşadıkları acılarının gereksiz yere yarışma programına alet edildiği, program sunucusu tarafından sorulan sorular ve yapılan yorumlar marifetiyle çocukların yaşadıkları acıların istismar edildiği, bu durumun da yayıncılık etik anlayışıyla bağdaşmayacağı gerekçesiyle Kanun'un 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinde yer alan *"Yayın hizmetleri .... çocuklara, güçsüzlere ve engellilere karşı istismar içeremez ve şiddeti teşvik edemez."* hükmünün ihlal edildiğinden bahisle kuruluşun uyarılmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı dava, Ankara 14. İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiş[244]; red kararı Danıştay 13. Dairesi tarafından onanmıştır[245].

Üst Kurul'un diğer bir kararına konu olayda ise; "…" unvanlı kuruluş, "..." isimli programında "İddaa" oyunu ile ilgili olarak reklamlara yer vermiştir. Üst Kurul ise bu yayınlar dolayısıyla Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan *"Yayın hizmetleri .... alkol, tütün ürünleri ve uyuşturucu gibi bağımlılık yapıcı madde kullanımı ile kumar oynamayı özendirici nitelikte olamaz."* hükmünün ihlal edildiğinden bahisle kuruluşun uyarılmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı

[242] Ankara 2. İdare Mah., T: 30/04/2014, E: 2013/1514, K: 2014/537.
[243] D.13.D., T: 26/03/2018, E: 2014/3350, K: 2018/1141.
[244] Ankara 10. İdare Mah., T: 26/06/2013, E: 2012/593, K: 2013/891.
[245] D.13.D., T: 14/02/2018, E: 2013/3375, K: 2018/457.

açtığı davayı inceleyen Ankara 14. İdare Mahkemesi de, "*'İddia' isimli spor bahis oyununun, Spor Toto Teşkilat Başkanlığı tarafından yapılan ihale ile özel bir şirkete ihale edildiği, söz konusu şirketin İddia oyununun tanıtımı ve reklamını ilgili mevzuat çerçevesinde yapabileceği, bu nedenle Üst Kurul yaptırım kararına konu yayınların kumar olarak kabul edilemeyeceği"* gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir[246]. Karara karşı Üst Kurulca yapılan temyiz başvurusu Danıştay 13. Dairesi'nin idare mahkemesi kararını onamasıyla sonuçlanmıştır[247].

Üst Kurul'un başka bir kararına konu olayda ise; "…" kuruluş, "…" isimli haber programında mecliste grubu bulunan siyasi parti mensubu milletvekilince, yaralı olan bir teröristin hastaneye taşınmasına yardım edildiğine ilişkin haberlere yer vermiştir. İddialara konu milletvekili de Üst Kurula başvuruda bulunarak, söz konusu yayınlar nedeniyle kuruluş hakkında yaptırım uygulanması talep etmiştir. Üst Kurul ise yayınların Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yer alan *"Yayın hizmetleri .... tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorundadır; soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayınlanamaz; haberin verilişinde abartılı ses ve görüntüye, doğal sesin dışında efekt ve müziğe yer verilemez; görüntülerin arşiv veya canlandırma niteliği ile ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan haberlerin kaynağının belirtilmesi zorunludur."* hükmünü ihlal eder nitelikte olduğuna kanaat getirerek kuruluşun uyarılmasına karar vermiştir. Üst Kurulca uygulanan uyarıya karşı kuruluşça açılan davayı inceleyen Ankara 13. İdare Mahkemesi ise; milletvekilinin terör örgütü üyesinin tedavisine aracılık ettiğine ilişkin görüntülerin devlet hastanesine ait olduğu; bu yönüyle kamuya ait bir alanda çekilmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiği; ayrıca söz konusu yayınların özel hayata ilişkin olmadığı, bunun aksine "haber değerine sahip" bir bilginin izleyicilere aktarılması niteliğinde olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir[248]. İptal kararına karşı kuruluşça yapılan istinaf başvurusunu inceleyen Ankara BİM 8. İdari Dava

[246] Ankara 14. İdare Mah., T: 31/05/2012, E: 2011/2196, K: 2012/741.
[247] D.13.D., T: 04/12/2012, E: 2012/3373, K: 2012/3515.
[248] Ankara 13 .İdare Mah., T: 03/05/2017, E: 2015/3574, K: 2017/1386.

Dairesi de, milletvekiline ilişkin iddiaların daha öncesinde yazılı basında yer aldığı; bu iddiaların sonrasında milletvekilince yazılı açıklamayla tekzip edildiği; tekzip edilmiş olmasına rağmen, tekzip yokmuşçasına yayın yapılmasının anılan bendin ihlali anlamına geldiğini değerlendirerek istinaf başvurusunun kabulü ile iptal kararının kaldırılmasına karar vermiştir[249].

Üst Kurul'un farklı bir kararına konu olayda da; "…" unvanlı kuruluşun "..." isimli programında, konuk katılımcı tarafından, bir holdingin eski başkanı kastedilerek "bu şirketin doğru yönetilemediğini, paraların birçok noktada farklı noktalara kaydığını ve ortakların cebine girmesi gereken kar paylarının farklı yerlere farklı kişilere yönlendirildiğini görüyoruz. Gayri resmi birtakım rakamların şirket kesesinden çıkıp, kasasından çıkıp farklı insanlara geçtiği söz konusu. Ha bu kimdir. Bu zaten o günkü mevcut idarecilerdir" ifadelerinde bulunulmuştur. Üst Kurul da bu ifadeler dolayısıyla Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan *"Yayın hizmetleri .... Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz."* hükmünün ihlal edildiğinden bahisle kuruluş hakkında idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı davayı inceleyen Ankara 15. İdare Mahkemesi ise davayı reddetmiş[250]; red kararı Ankara BİM 1. Kurul tarafından onanmıştır[251].

Üst Kurul'un diğer kararına konu olayda da; "…" unvanlı kuruluş, "…" isimli programında herhangi bir flulaştırma tekniği kullanmadan bir kedinin duvara fırlatılmak suretiyle eziyet edilişi ile ilgili görüntülere yer vermiştir. Üst Kurul da bu görüntüler dolayısıyla Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinde yer alan *"Yayın hizmetleri .... Genel sağlığa, çevrenin ve hayvanların korunmasına zarar verecek davranışları teşvik edemez."* hükmünün ihlal edildiğinden bahisle kuruluşun

[249] Ankara BİM 8. İDD, T: 21/12/2017, E: 2017/773, K: 2017/1093.
[250] Ankara 15. İdare Mah., T: 28/11/2012, E: 2012/1264, K: 2012/2863.
[251] Ankara BİM 1. Kurul, T: 30/10/2013, E: 2013/21679, K: 2013/20633.

uyarılmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı dava, Ankara 4. İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiş[252]; red kararı Danıştay 13. Dairesi tarafından onanmıştır.[253]

Üst Kurul'un başka bir kararına konu olayda; "…" unvanlı kuruluşun "…" isimli programında konuklardan biri konuşması esnasında küfür etmiştir. Üst Kurul da edilen küfür nedeniyle Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (m) bendinde yer alan "Yayın hizmetleri … Türkçenin, özellikleri ve kuralları bozulmadan doğru, güzel ve anlaşılır şekilde kullanılmasını sağlamak zorundadır; dilin düzeysiz, kaba ve argo kullanımına yer verilemez." hükmünün ihlal edildiğinden bahisle kuruluş hakkında idari para cezasının uygulanmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı davayı inceleyen Ankara 16. İdare Mahkemesi ise; "*dava konusu işlemin nedeni olan televizyon programının canlı olarak yayınlandığı, söylenen kelimenin program akışı içinde ve programa konuk olan bir kişi tarafından sarf edildiği, yaşanan olayın ani bir şekilde gerçekleştirildiği, öngörülebilir olmadığı, bu konuşmadan sonra program sunucusunun olayı kınayarak konuğu uyardığı ve konuğun da özür dilediği"* hususlarını göz önünde bulundurarak, Üst Kurul kararının iptaline karar vermiştir[254]. Karara karşı Üst Kurulca yapılan itiraz başvurusu Ankara BİM 4. Kurulu'nun idare mahkemesi kararını onamasıyla sonuçlanmıştır[255].

Üst Kurul'un farklı bir kararına konu olayda da; "…" unvanlı kuruluş "…" isimli programıyla bitkisel ürünlerin sağlık sorunlarına çözüm olarak sunulduğu, ilaçların hastalıkların ilerlemesini durdurmaya etkili olduğu şeklinde içeriği bulunan yayınlar yapmaktadır. Üst Kurul da söz konusu yayınların topluma, doktorlara, hastanelere olan güvenin zedelenmesine yol açabileceği, etkinliği kanıtlanmamış bitkisel ürünlerin tanıtımına yer verilerek izleyicilerin yanıltıldığı, her ne kadar açıkça bir ilaç ismi zikredilmemiş olsa da, izleyicilerin ekranda gösterilen telefon ve Whatsapp numaralarına yönlendirilmesi ile bitkisel ürünlerin tanıtımının amaçlandığı

[252] Ankara 4. İdare Mah., T: 25/06/2015, E: 2014/859, K: 2015/994.
[253] D.13.D., T: 09/02/2018, E: 2015/5088, K: 2018/364.
[254] Ankara 16. İdare Mah., T: 02.06.2015, E: 2014/429, K: 2015/871.
[255] Ankara BİM 4. Kurul, T: 15.12.2015, E: 2015/9818, K: 2015/8186.

değerlendirmesiyle, kuruluş hakkında Kanunun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükmün ihlal edildiğinden bahisle idari para cezası ile 5 kez program durdurma cezasının uygulanmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı dava ise Ankara 17. İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir[256].

3.3.1.2 Ticari İletişime İlişkin İlke, Yükümlülük ve Yasakların İhlalleri

Görsel ve işitsel yayın hizmetlerinde ticarî iletişimin tâbi olduğu genel esaslar, Avrupa Birliği Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'ne (AB GİHMY) uygun olarak, 6112 sayılı Kanun'un 10 ila 13 üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak, 6112 sayılı Kanun'da AB GİMHY'den farklı olarak radyo reklamları da ticari iletişim gelirleri kapsamında sayılmıştır[257]. Diğer yandan, Kanun'un 42 nci maddesi ile de, elde edilen ticari iletişim gelirlerinin tespiti ve beyanı ile ilgili olarak medya hizmet sağlayıcı kuruluşların uyması gereken yükümlülükler öngörülmüştür. Bu bağlamda, bahsi geçen ilke, yükümlülük ve yasaklara uyulmaması, Üst Kurul tarafından Kanun'un 32 inci maddenin ikinci fıkrası ile 42 nci maddelerine göre alınacak idari para cezası uygulanmasına ilişkin kararın sebep unsurunu teşkil edecektir. Maddelerde belirtilen ilke, yükümlülük ve yasaklar ise şunlardır:

3.3.1.2.1 Genel Esaslar

Ticarî iletişim, 6112 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (z) bendinde; "radyo ve televizyon reklâmları, program desteklemesi, tele-alışveriş ve ürün yerleştirmeyi de kapsamak üzere, ekonomik bir faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişinin, ürün, hizmet veya imajını, doğrudan veya dolaylı olarak tanıtmak amacıyla tasarlanmış sesli veya sessiz görüntülerin bir ücret veya benzeri bir karşılıkla ya da öz tanıtım amacıyla

[256] Ankara 17. İdare Mah., T: 01/11/2017, E: 2017/1648, K: 2017/3177.
[257] A. Darendeli, 2013, s. 219.

bir programla birlikte ya da bir program içine yerleştirilerek verilmesi" olarak tanımlanmıştır.

Görsel ve işitsel yayın hizmetlerinde ticarî iletişimin tâbi olduğu genel esaslar 6112 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde düzenlenme altına alınmıştır. Buna göre ticari iletişimin; *yayın hizmetinin diğer unsurlarından görsel ve işitsel olarak kolayca ayırt edilebilir olması; ticarî iletişimde bilinçaltı tekniklerine başvurulmaması; gizli ticarî iletişimin yapılmaması; haber bülteni ve haber programlarını düzenli olarak sunan kişilerin görüntü veya seslerine ticarî iletişimlerde yer verilmemesi ve medya hizmet sağlayıcıların editoryal bağımsızlığını ve program içeriğini etkileyecek şekilde kullanılmaması* gerekmektedir.

Öte yandan, aynı maddenin altıncı fıkrasına göre ticari iletişim, Kanunun 8 nci maddesinde belirtilen yayın hizmeti ilkeleri saklı kalmak kaydıyla, şu ilkelere uygun olmak zorundadır:

"*a) Adalet, hakkaniyet ve dürüstlük ilkelerine uygun olmak,*

b) Cinsiyet, ırk, renk veya etnik köken, tabiiyet, din, felsefî inanç veya siyasî düşünce, engellilik, yaş ve herhangi bir ayrımcılığı içermemek veya teşvik etmemek, c) Yanıltıcı olmamak ve tüketicinin çıkarlarına zarar vermemek,

ç) Çocukların fiziksel, zihinsel veya ahlakî gelişimine zarar vermemek, deneyimsizliklerini veya saflıklarını istismar ederek, çocukları bir ürün veya hizmeti satın almaya veya kiralamaya doğrudan yönlendirmemek; çocukları reklamı yapılmakta olan ürün veya hizmetleri satın almak için ebeveynlerini veya başkalarını ikna etmeye doğrudan teşvik etmemek; çocukların ebeveynlerine, öğretmenlerine veya diğer kişilere duyduğu güveni istismar etmemek veya sebepsiz olarak çocukları tehlikeli durumlarda göstermemek,

d) Kadınların istismarına yönelik olmamak, e) Sağlık, çevre ve güvenliğe zarar verecek davranışa teşvik etmemek."

Söz konusu kuralların uygulandığı Üst Kararına konu bir olaydan bahsedilmesi gerekirse; "…" kuruluş, "Kibarlı Panax" marka ürünün tanıtımı ile ilgili reklamlara yer vermektedir. Ancak Üst Kurul, söz konusu reklamların sağlık beyanı içermesini ve insan sağlığına sağladığı faydaları ve kullanıcıların memnuniyetini vurgular nitelikte olmasını, anılan fıkranın (c) bendinde yer alan "Yanıltıcı olmamak ve tüketicinin çıkarlarına zarar vermemek" düzenlemesinin ihlali olarak görerek kuruluş hakkında idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Karara karşı açılan davayı inceleyen Ankara 12. İdare Mahkemesi ise; "*uyuşmazlık konu yayında, herhangi bir isim belirtilmediği, bitkisel gıda takviyesi ürünlerin etki ve endikasyonlarına ilişkin bir değerlendirmenin yapılmadığı, ürünlerin ilaç olarak veya deva olarak sunumu gibi bir durumun söz konusu olmadığı, yayının reklam unsuru içermekle birlikte bitkisel ürünlerin tanıtımı amacına yönelik olduğu"* gerekçesiyle davaya konu Üst Kurul kararının iptaline karar vermiştir[258]. İptal kararına karşı Üst Kurulca yapılan istinaf başvurusunu inceleyen Ankara BİM 8. İdari Dava Dairesi de; uyuşmazlık konusu yayında tanıtımı yapılan bitkisel ürünün ilaç olarak kabul edilmemesine rağmen yayında yer alan ifadelerin, insanların devlete, hastanelere, tıp doktorlarına ve tıbbi tedavi yöntemlerine duydukları güvenin sarsılmasına neden olabileceği; toplum sağlığına olumsuz yönde etki edebileceği; bu yönüyle de izleyiciyi yanıltıcı, istismar edici ve izleyicilerin çıkarlarına zarar verici nitelikte olabileceği gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin kararının kaldırılmasına karar vermiştir[259].

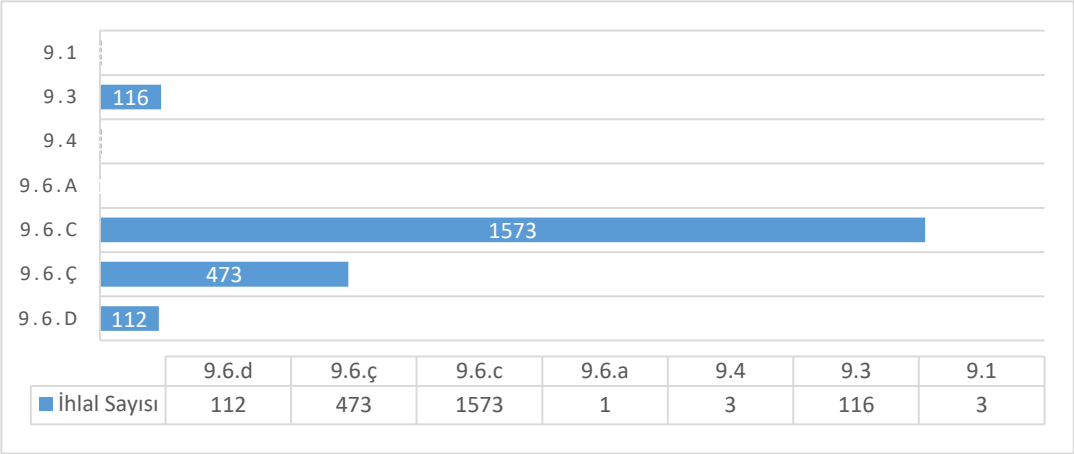
Ayrıca, genel beslenme diyetlerinde aşırı tüketiminin tavsiye edilmediği yiyecek ve içeceklerin ticari iletişimine, çocuk programlarıyla birlikte ya da bu programların içinde yer verilemeyeceği de öngörülen düzenlemeler arasındadır.[260] (9/7)

[258] Ankara 12. İdare Mah., T: 19/10/2017, E: 2016/5425, K: 2017/2854.
[259] Ankara BİM 8. İDD, T: 15/03/2018, E: 2018/133, K: 2018/205.
[260] 27.03.2018 tarih ve 30373 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Ticari iletişime ilişkin son bir genel esas olarak; medya hizmet sağlayıcıların, ticarî iletişim yayınlarının ses seviyesini diğer yayın bölümleri ile aynı seviyede tutmakla zorunda olmaları da düzenlemeye bağlanmıştır. (9/8)

Söz konusu düzenlemelerin ihlal edilmesi nedeniyle 01/01/2015-31/12/2018 tarihleri arasında Üst Kurulca idari yaptırım/tedbir uygulanan kararların sayısı, ihlal edildiğine karar verilen fıkranın/bendin türüne göre aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-3).

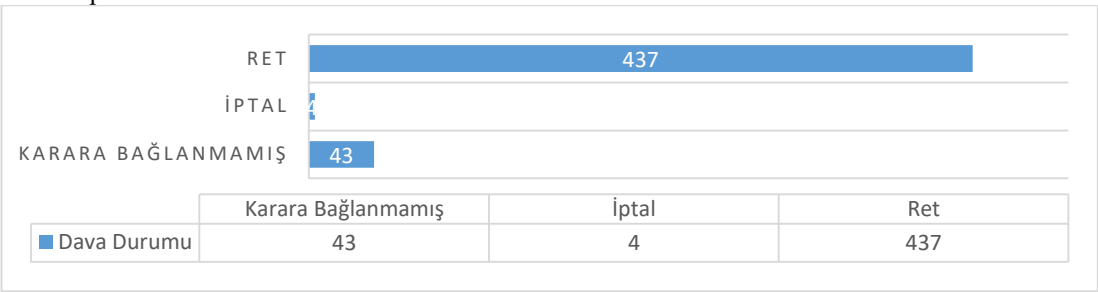
Tablo 3. Ticari İletişim Yapılmasına Yönelik Genel Esasların İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı



Üst Kurulun yukarıdaki tabloda sayıları belirtilen kararlarına karşı medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarca açılan davaların mahkemelerdeki karar durumu aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-4)[261].

[261] Tabloda ret kararları; kesinleşip kesinleşmediği incelenmeksizin, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ret kararları ile kanun yolu sonrasında redde çevrilen kararlardan oluşmaktadır. İptal kararları; kesinleşip kesinleşmediği incelenmeksizin, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen iptal kararları ile kanun yolu sonrasında iptale çevrilen kararlardan oluşmaktadır. 'Karara Bağlanmamış' ise ilk derece mahkemelerince henüz karara bağlanmamış davaları ifade etmektedir.

Tablo 4. Ticari İletişim Yapılmasına Yönelik Genel Esasların İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu



3.3.1.2.2 Televizyon ve Radyo Yayın Hizmetlerinde Reklam ve Tele-Alışverişe İlişkin Düzenlemelere Aykırılık

Televizyon ve radyo yayın hizmetlerinde reklamlar ve tele-alışveriş yayınlarıyla ilgili olarak öngörülen düzenlemeler şu şekildedir:

Buna göre, söz konusu yayın hizmetlerinde reklamlar ile tele-alışverişlerin, sesli ve/veya görüntülü bir uyarıyla açıkça fark edilebilecek ve program hizmetinin diğer unsurlarından kolaylıkla ayırt edilebilecek biçimde düzenlenmesi gerekmektedir[262]. (10/1)

Söz konusu kuralın uygulandığı bir olaydan bahsedilmesi gerekirse; "…" unvanlı kuruluşun "…" isimli yarışma programında, katılımcılardan biri "Bir duyuru yapmak istiyorum sevgili seyirciler. Geçtiğimiz günlerde kulak burun boğaz üzerine bir hastane açtık. A… Hastanesi ve bu hastanede hizmete başlıyoruz. Bunu duyurmak istiyorum ki birçok vatandaşımızın haberi olsun. Öncelikle jürideki arkadaşlarım sağ olsun bizi yalnız bırakmadılar o gün… Sevgili seyirciler A… Hastanemizde kulak burun boğaz üzerine olan bir hastane bu, bir hizmeti duyurmak istiyorum, işitme engellilere A… Hastanesinde ücretsiz sağlık hizmeti vericez… Bu konuda

[262] Söz kuralın uygulanması kapsamında belirtilmesi gereken bir diğer husus da; Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, radyo yayın hizmeti sunan medya hizmet sağlayıcının, yalnızca reklam cıngılı kullanmasının yeterli olmayışı ve ayrıca reklama girildiğine dair bilgilendirici ifadeyi dinleyenleriyle paylaşmakla zorunlu oluşudur. Bu zorunluluk Danıştay kararlarında da ifade edilmiştir. D.13. D., T: 01/03/2018, E: 2018/408, K: 807.

vatandaşlardan ricamız A… Hastanesine internet girip bilgilerini alabilirler. Anatomica.com a girip bilgilerini alabilirler…" ifadelerini sarf etmiştir. Üst Kurul da bu ifadeler dolayısıyla kuruluşun uyarılmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı dava inceleyen Ankara 11. İdare Mahkemesi ise; "*uyuşmazlık konusu yayında yer ifadelerin reklam niteliği taşıdığı açık olduğu, her ne kadar işitme engelli kişilere ücretsiz hizmet verileceği yönünde ifade edilse de yeni açılmış bir hastanenin tanıtımını yapmak amacının bulunduğu"* gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir[263]. Kuruluşun karara karşı yaptığı temyiz başvurusu Danıştay 13. Dairesinin onama kararıyla sonuçlanmıştır[264].

Ayrıca, tele-alışveriş yayınları hariç her türlü reklam yayınlarının oranının, bir saat başından bir sonraki saat başına kadarki yayın içinde yüzde yirmiyi aşamayacağı kurala bağlanmaktadır. (10/2) Ancak, bu orana, program desteklemesi ve yayıncının kendi programlarının tanıtımlarına ayrılan süre ile ürün yerleştirme dâhil edilmemiştir. Program tanıtımlarının oranı ise, bir saat başından bir sonraki saat başına kadarki yayın içinde %5'i aşamayacaktır. (10/3)

Diğer yandan, bir saat başından bir sonraki saat başına kadarki süreden bağımsız olarak, sesli ve görüntülü bir uyarı ile açıkça belirtilerek, kesintisiz en az 15 dakika süreyle tele-alışveriş yayını yapılabilecektir. Ancak, bu yayının süresi bir gün içinde toplam bir saat ile sınırlı olacaktır. (10/4)

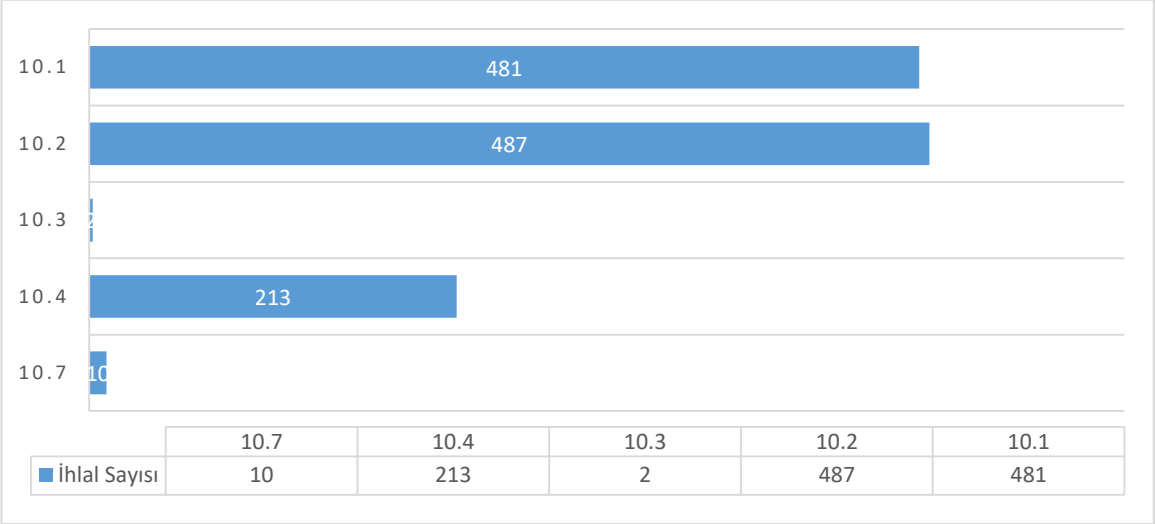
Reklam ve tele-alışveriş yayınları ise, programların arasına veya programın bütünlüğü, değeri ve hak sahiplerinin hakları zedelenmeyecek biçimde, bir program içine yerleştirilebilmektedirler. Bağımsız bölümlerden oluşan programlarda veya devre araları içeren spor programları ve benzer yapıdaki olay ve gösteri programlarında ise, reklam ve tele-alışveriş yayınları, bölüm veya devre aralarına yerleştirilebilecektir. (10/6)

[263] Ankara 11. İdare Mah., T: 17/10/2012, E: 2012/574, K: 2012/1753.
[264] D.13.D., T: 16/10/2018, E: 2018/899, K: 2018/545.

Sinema ve televizyon için yapılmış filmler ile haber bültenleri ve çocuk programlarının planlanan yayın sürelerinin otuz dakikadan fazla olması hâlinde de, her otuz dakikalık yayın süresi için bir kez olmak üzere reklam ve tele-alışverişle kesilebilecektir. Dinî tören yayınlarının içerisinde ise hiçbir şekilde reklam ve tele-alışveriş yayını bulunamayacaktır. (10/7-8)

Söz konusu düzenlemelerin ihlal edilmesi nedeniyle 01/01/2015-31/12/2018 tarihleri arasında Üst Kurulca idari yaptırım/tedbir uygulanan kararların sayısı, ihlal edildiğine karar verilen fıkranın türüne göre aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-5).

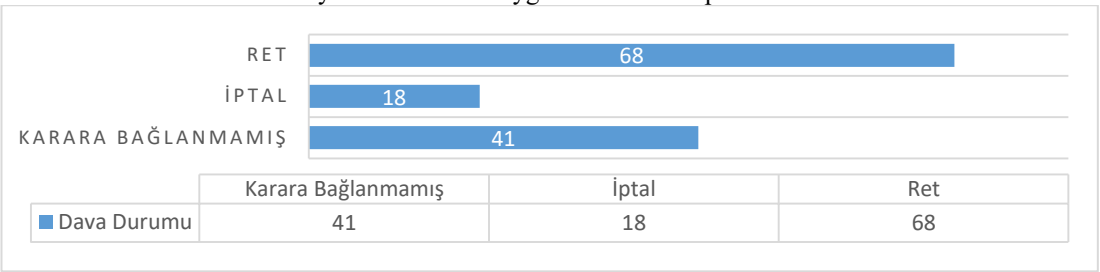
Tablo 5. Televizyon ve Radyo Yayın Hizmetlerinde Reklam ve Tele-Alışveriş Yapılmasına İlişkin Düzenlemelerin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı



Üst Kurulun yukarıdaki tabloda sayıları belirtilen kararlarına karşı medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarca açılan davaların mahkemelerdeki karar durumu aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-6)[265].

[265] Tabloda ret kararları; kesinleşip kesinleşmediği incelenmeksizin, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ret kararları ile kanun yolu sonrasında redde çevrilen kararlardan oluşmaktadır. İptal kararları; kesinleşip kesinleşmediği incelenmeksizin, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen iptal kararları ile kanun yolu sonrasında iptale çevrilen kararlardan oluşmaktadır. 'Karara Bağlanmamış' ise ilk derece mahkemelerince henüz karara bağlanmamış davaları ifade etmektedir.

Tablo 6. Televizyon ve Radyo Yayın Hizmetlerinde Reklam ve Tele-Alışveriş Yapılmasına İlişkin Düzenlemelerin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu



3.3.1.2.3 Belirli Ürünlerin Ticari İletişimine İlişkin Düzenlemelere Aykırılık

Kanun'un 11 inci maddesinde bazı ürünlerinin tanıtımının tanıtımın tamamıyla yasaklandığı; bazı ürünler için ise belirli koşullar içerisinde ticari iletişime izin verildiği görülmektedir.

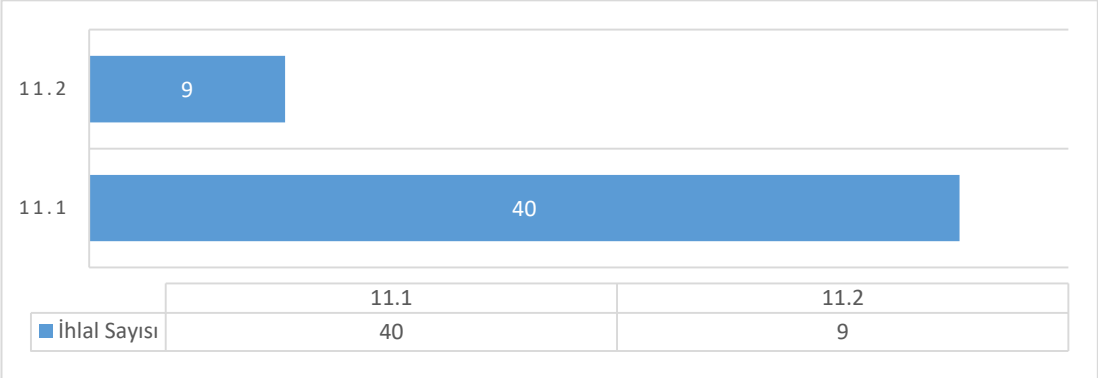
Buna göre; alkol ve tütün ürünleri, reçete ile satışına izin verilen ilaçlar ve tedavilerin ticari iletişimi hiçbir şekilde yapılamayacak iken, reçeteye tabi olmayan ilaçlar ve tedavilerin reklamları ise dürüstlük ilkesi çerçevesinde, gerçeği yansıtan ve doğrulanması mümkün unsurlardan oluşacak şekilde hazırlanması kaydıyla yayınlanabilecektir. Ayrıca, ilaçlar ve tıbbi tedaviler için tele-alışveriş yayını hiçbir şekilde yapılamamaktadır.

Söz konusu kuralın uygulandığı bir olaydan bahsedilmesi gerekirse; ".." unvanlı kuruluşun Avusturya-Türkiye ile Almanya-Türkiye futbol karşılaşmalarının yayınlarına yer verdiği sırada, oyunu alanı çerçevesinde yer alan ışıklı panolarda "E.." logosu ekrana yansıtılmıştır. Üst Kurul da bu görüntüler nedeniyle anılan maddenin birinci fıkrasında öngörülen *"Alkol ve tütün ürünleri için hiçbir şekilde ticarî iletişime izin verilemez."* hükmünün ihlal edildiğinden bahisle kuruluşun uyarılmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı davayı inceleyen Ankara 10. İdare Mahkemesi ise; "*söz konusu yayınlar ile alkollü içki firması reklamının yapıldığı açık olduğu; davacı yayın kuruluş ile anılan firma arasında bir reklam anlaşmasının olup olmasının reklam yapıldığını gerçeğini değiştirmeyeceği; canlı yayın esnasında içki logo ve markasına ilişkin logo ve ibarelerin ekrana yansıtılmayacak şekilde getirilmesi*

yükümlülüğünün yayıncı kuruluşa ait olduğu; Yasanın amir hükmü karşısında bunun teknik olarak mümkün olamayacağı yönündeki iddialara itibar edilemeyeceği ve reklam tabelalarının zoom tekniğiyle büyütülmeden yayınlanmasının ihlali ortadan kaldırmayacağı" gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir[266]. Karara karşı kuruluşça yapılan temyiz başvurusu ise Danıştay 13. Dairesi'nin idare mahkemesi kararını onamasıyla sonuçlanmıştır[267].

Söz konusu düzenlemelerin ihlal edilmesi nedeniyle 01/01/2015-31/12/2018 tarihleri arasında Üst Kurulca idari yaptırım/tedbir uygulanan kararların sayısı, ihlal edildiğine karar verilen fıkranın türüne göre aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-7).

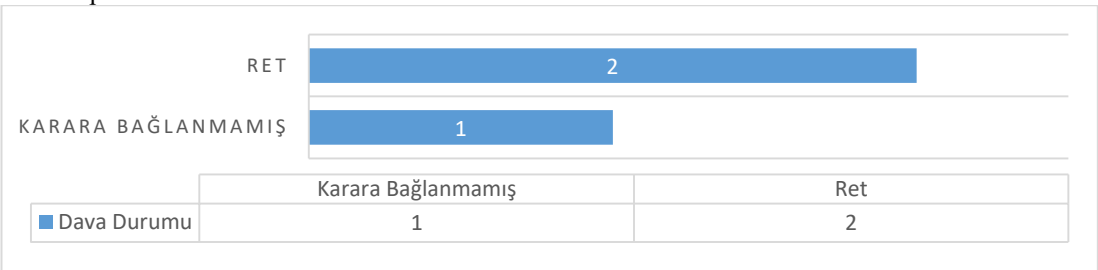
Tablo 7. Belirli Ürünlerde Ticari İletişim Yapılması Yasağının İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı



Üst Kurulun yukarıdaki tabloda sayıları belirtilen kararlarına karşı medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarca açılan davaların mahkemelerdeki karar durumu aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-8)[268].

[266] Ankara 10. İdare Mah., T: 03.11.2014, E: 2014/1547, K: 2014/1299.
[267] D.13.D., T: 09.06.2016, E: 2015/524, K: 2016/2370.
[268] Tabloda ret kararları; kesinleşip kesinleşmediği incelenmeksizin, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ret kararları ile kanun yolu sonrasında redde çevrilen kararlardan oluşmaktadır. 'Karara Bağlanmamış' ise ilk derece mahkemelerince henüz karara bağlanmamış davaları ifade etmektedir.

Tablo 8. Belirli Ürünlerde Ticari İletişim Yapılması Yasağının İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu



3.3.1.2.4 Program Desteklemesine İlişkin Düzenlemelere Aykırılık

Program destekleme, diğer adıyla sponsorluk 6112 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (s) bendinde, *"Yayın hizmetinin sağlanmasıyla veya görsel-işitsel eserlerin üretimiyle bağlantılı olmayan gerçek veya tüzel kişilerin adını, markasını, logosunu, imajını, faaliyetlerini veya ürünlerini tanıtmak amacıyla programlara yönelik yaptığı her türlü katkı"* şeklinde ifade edilmektedir. Program desteklemesi ile ilgili olarak Kanun'un 12 nci maddesinde öngörülen düzenlemeler şu şekildedir:

Bir programın tamamen veya kısmen destek görmüş olması halinde, bu hususun programın başında, program içindeki reklam kuşaklarına giriş ve çıkışta ve programın sonunda uygun ibarelerle belirtilmesi zorunludur. Ayrıca, program tanıtımlarında programı destekleyene atıfta bulunulamayacaktır. (12/1)

Yine, desteklenen programların içerisinde, destek verene veya üçüncü bir kişiye ait mal ve hizmetlere atıfta bulunulamayacak ve bunların alınması, satılması ve kiralanması teşvik edilemeyecektir. (12/2)

Söz konusu kuralın uygulandığı bir olaydan bahsedilmesi gerekirse; "…" unvanlı kuruluşun "…" isimli programında sunucu, programı destekleyene teşekkür etmek maksadıyla, "İnsan kovanında yeni bir H... D…'ye hoşgeldiniz. Ben çok şanslı bir insanım. Gerçekten çok şanslı bir insanım. Çünkü istediğim programı şu insan

kovanında yapabiliyor ve sizlerle buluşabiliyorum. Bu yüzden A… H… E.., Gerçekten A… H… E… ve … ekranına çok çok teşekkür ediyorum." ifadelerini kullanmıştır. Üst Kurul da bu ifadeler dolayısıyla kuruluşun uyarılmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı dava Ankara 1. İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiş[269]; red kararı ise Danıştay 13. Dairesi tarafından onanmıştır[270].

Öte yandan, programların, ticarî iletişimi yasaklanmış olan mal ve hizmetlerin üretimi veya satışıyla iştigal eden gerçek ve tüzel kişiler tarafından desteklenemeyeceği öngörülen düzenlemeler arasındadır. Tıbbî ürünleri üreten, pazarlayan veya satan ya da tıbbî tedavileri pazarlayan veya sunan gerçek ve tüzel kişilerin program desteklemesinde bulunması hâlinde, gerçek ve tüzel kişilerin ismi, markası, logosu veya imajı program desteklemesinde kullanılabilecek iken; gerçek ve tüzel kişilerin üretim veya satışını yaptığı reçeteye tâbi tıbbî ürünler veya tıbbî tedaviler kullanılamayacaktır. (12/3)

Program desteklemesine haber bülteni ve dinî tören yayınlarında ise izin verilmeyecektir. (12/4)

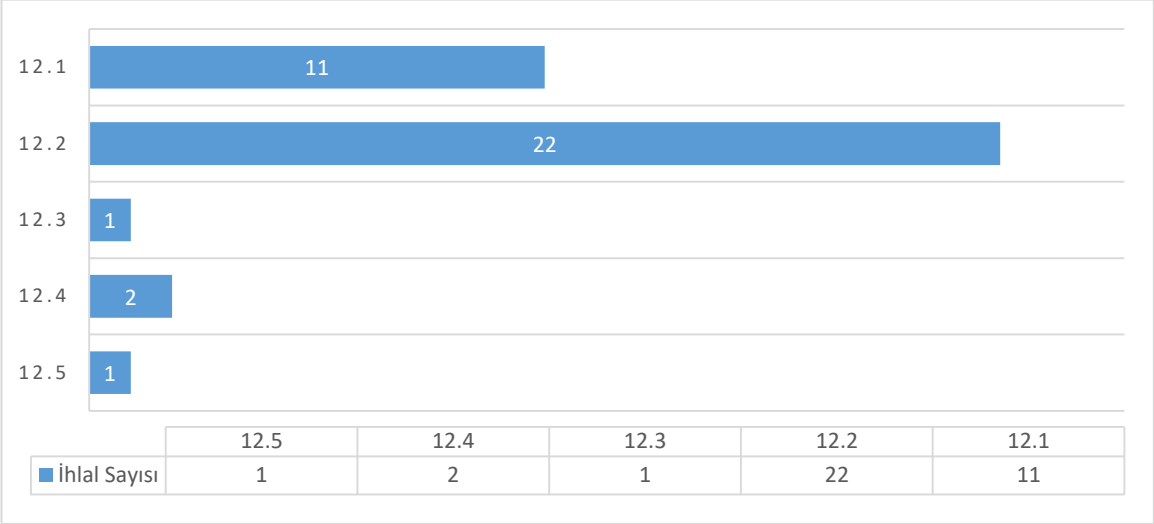
Ayrıca, program desteklemesinin, medya hizmet sağlayıcının editoryal bağımsızlığını ve sorumluluğunu etkilemesine izin verilmeyeceği de düzenleme altına alınmıştır. Bunun için, programın başında, program içindeki reklam kuşaklarına giriş ve çıkışta ve programın sonunda program desteklemesi yapıldığı belirtilirken, programı destekleyenin ürün veya hizmetlerinin kiralanması veya satın alınması doğrudan teşvik edilemeyecek ve ürün veya hizmetlere aşırı vurgu yapılamayacaktır. (12/5)

Söz konusu düzenlemelerin ihlal edilmesi nedeniyle 01/01/2015-31/12/2018 tarihleri arasında Üst Kurulca idari yaptırım/tedbir uygulanan kararların sayısı, ihlal

[269] Ankara 1. İdare Mah., T: 07.04.2015, E: 2014/1973, K: 2015/722.
[270] D.13.D., T: 16.10.2015, E: 2015/4292, K: 2015/3454.

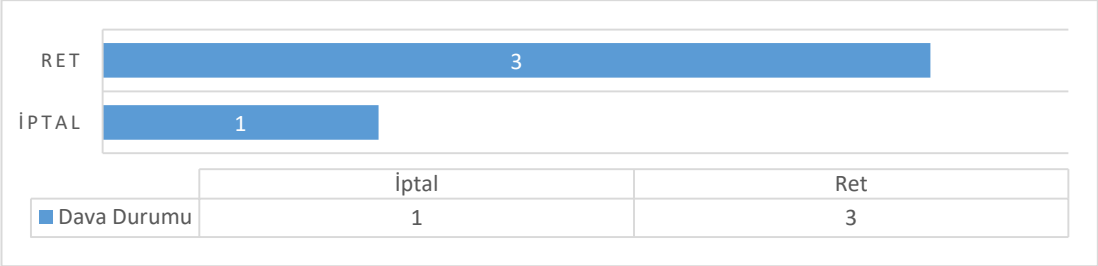
edildiğine karar verilen fıkranın türüne göre aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-9).

Tablo 9. Program Desteklemesine Düzenlemelerin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı



Üst Kurulun yukarıdaki tabloda sayıları belirtilen kararlarına karşı medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarca açılan davaların mahkemelerdeki karar durumu aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-10)[271].

Tablo 10. Program Desteklemesine Düzenlemelerin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu



[271] Tabloda ret kararları; kesinleşip kesinleşmediği incelenmeksizin, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ret kararları ile kanun yolu sonrasında redde çevrilen kararlardan oluşmaktadır. İptal kararları; kesinleşip kesinleşmediği incelenmeksizin, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen iptal kararları ile kanun yolu sonrasında iptale çevrilen kararlardan oluşmaktadır.

3.3.1.2.5 Ürün Yerleştirmeye İlişkin Düzenlemelere Aykırılık

Ürün yerleştirme, 6112 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (cc) bendinde; bir ürün, hizmet veya ticarî markanın, ücret vb. bir karşılıkla program içine dâhil edilerek veya bunlara atıf yapılarak, program içinde gösterildiği her tür ticarî iletişimi olarak tarif edilmektedir. Ürün yerleştirmeye ilişkin 6112 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde belirtilen hususlar ise şu şekildedir:

Sinema ve televizyon için yapılmış filmler, diziler ile spor ve genel eğlence programları haricinde, yayınlarda ürün yerleştirmeye yönelik uygulamalara yer verilemeyecek; ürün yerleştirme uygulamasının yapılacak olması durumunda ise ticarî iletişimle ilgili düzenlemelere tabi olacaktır. (13/1)

Ürün yerleştirmenin varlığı hakkında izleyiciler, programın başında, sonunda ve reklam arası sonrasında program başladığında, açıkça bilgilendirilecektir. Ayrıca ürün yerleştirmede, ürün veya hizmetlere aşırı vurgu yapılamayacak ve kiralanması veya satın alınması doğrudan teşvik edilemeyecektir. Öte yandan, ürün yerleştirme uygulamalarının, medya hizmet sağlayıcının editoryal bağımsızlığını ve sorumluluğunu etkileyecek nitelikte olmaması da gerekmektedir. (13/3)

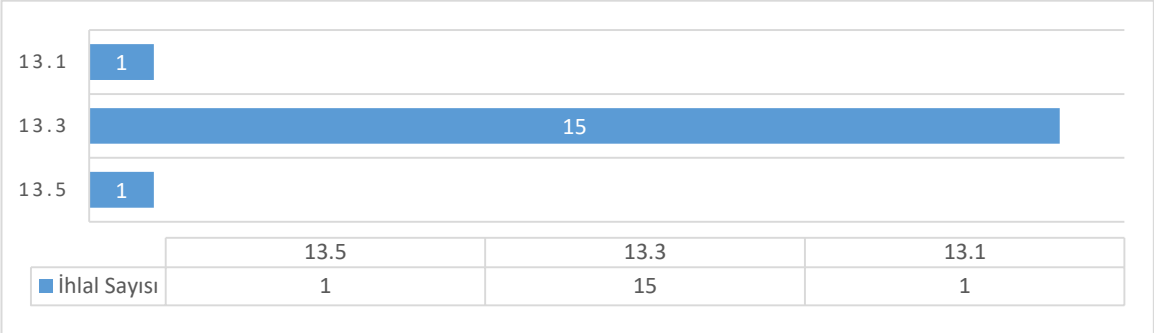
Söz konusu kuralın uygulandığı bir olaydan bahsedilmesi gerekirse; "…" unvanlı kuruluşun "…" isimli dizisinde evin hizmetçileri Hacer ile Zeynep adlı karakterler arasında geçen sohbette bir beyaz eşya markasına ait ürün kastedilerek "Vay be. Alet işler el övünür dedikleri buymuş demek ki. Biz de güya ne güzel yemekler yapıyor diyorduk. Meğerse marifet fırındaymış." şeklinde memnuniyet belirten ifadeler sarf edilmiştir. Üst Kurul da bu ifadeler nedeniyle anılan kuralın ihlal edildiğinden bahisle kuruluş hakkında idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı davayı inceleyen Ankara 1. İdare Mahkemesi ise; program içerisinde farklı çekim tekniği kullanılmasını ve de ayrı bir bölüm halinde yayınlanan söz konusu görüntüler süresince ön planda olan markalı fırın hakkında detaylı açıklamalarda bulunulmasını bahse konu ürüne yapılan aşırı vurgu niteliğinde

görerek davanın reddine karar vermiştir[272]. Kuruluşun karara karşı yaptığı temyiz başvurusu Danıştay 13. Dairesi'nin idare mahkemesi kararını onamasıyla sonuçlanmıştır[273].

Öte yandan, ürün yerleştirme haber bültenlerinde, çocuk programlarında ve dinî programlarda yapılamayacaktır. Ticarî iletişimi yasaklanmış ürünler bakımından ise ürün yerleştirme yasaktır. (13/4-5)

Söz konusu düzenlemelerin ihlal edilmesi nedeniyle 01/01/2015-31/12/2018 tarihleri arasında Üst Kurulca idari yaptırım/tedbir uygulanan kararların sayısı, ihlal edildiğine karar verilen fıkranın türüne göre aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir(Tablo-11).

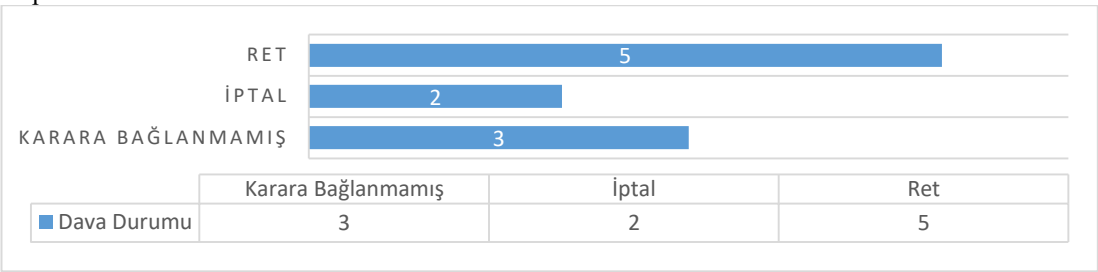
Tablo 11. Ürün Yerleştirmeye İlişkin Düzenlemelerin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı



Üst Kurulun yukarıdaki tabloda sayıları belirtilen kararlarına karşı medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarca açılan davaların mahkemelerdeki karar durumu aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-12)[274].

[272] Ankara 1. İdare Mah., T: 04.05.2016, E: 2015/3099, K: 2016/1468.
[273] D.13.D., T: 03.06.2016, E: 2016/2903, K: 2016/3110.
[274] Tabloda ret kararları; kesinleşip kesinleşmediği incelenmeksizin, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ret kararları ile kanun yolu sonrasında redde çevrilen kararlardan oluşmaktadır. İptal kararları; kesinleşip kesinleşmediği incelenmeksizin, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen iptal kararları ile kanun yolu sonrasında iptale çevrilen kararlardan oluşmaktadır. 'Karara Bağlanmamış' ise ilk derece mahkemelerince henüz karara bağlanmamış davaları ifade etmektedir.

Tablo 12. Ürün Yerleştirmeye İlişkin Düzenlemelerin İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu



3.3.1.2.6 Ticari İletişim Gelirleri Beyannamesini Verme veya Bilgi Verme ve İbraz Yükümlülüklerin İhlali

6112 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre; medya hizmet sağlayıcıların, her takvim ayı içinde elde ettikleri ticari iletişim gelirlerini, takip eden ayın son gününe kadar şekil ve içeriğiyle verilme usul ve esasları Üst Kurul tarafından belirlenen beyanname ile beyan etmeleri zorunludur.

6112 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre de; medya hizmet sağlayıcılar, ticari iletişim gelirlerinin tespiti için, Üst Kurul tarafından veya Maliye Bakanlığına bağlı vergi incelemesine yetkili elemanlar tarafından incelendikleri durumlarda, incelemeyi yapanlarca istenilen bilgileri vermeye ve bunlarla ilgili defter ve belgeleri ibraz etmeye mecburdurlar.

Gerçekten, bağımsız idari otoriteler, düzenleme ve izleme yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi ve belgeyi kişilerden isteyebilir ve yerinde inceleme yapabilir[275]. Üst Kurul'un da medya hizmet sağlayıcı kuruluşun ticari iletişim gelirlerinin tespiti için gerekli incelemeleri yapma yetkisi bulunmaktadır. Ancak, bu yetki Üst Kurul'un münhasır yetki alanı içerisinde bir yetki de değildir. Vergi incelemesi yapıldığı durumlarda Maliye Bakanlığı'nın yetkili elemanları da bu yetkiyi haizdir.

[275] M. Günday, 2017, s. 570.

Öte yandan, bilgi ve belge ibraz edilmesi yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden bahisle yaptırım uygulanabilmesi için en az taksir düzeyinde hareket edilmesi zorunludur. Bilgi istenmesine dair usulüne uygun bildirim yapılmamışsa ve fail, kendisinden bilgi istendiğine muttali olmamışsa, failin kast ve taksirinin bulunduğundan bahsedilemeyecek ve idari yaptırım da uygulanamayacaktır[276].

Nitekim mahkemelerin incelemesine de konu olmuş bir olay ise şu şekilde gelişmiştir: Bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşun ticari iletişim gelirlerinin tespit etmek amacıyla İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı tarafından kuruluşa uyarı yazısı gönderilmiştir. Kuruluşun yapılan uyarıya rağmen süresi içerisinde istenilen belgeleri göndermemesi üzerine, Üst Kurul'un kararıyla kuruluş hakkında Kanun'un 42 nci maddesinin beşinci fıkrasına göre idari para cezası uygulanmıştır. Kuruluş ise bu karara karşı Ankara 12. İdare Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Ankara 12. İdare Mahkemesi de; 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35 inci maddesine göre Üst Kurulca tebligat yapılamayacağı; bu şekilde yapılan tebligatların usulsüz olarak kabul edileceği; idari para cezasının uygulanmasına esas teşkil eden uyarı yazısının da söz konusu 35 inci madde kapsamında yapıldığı gözetildiğinde bu yazının usulsüz olarak tebliğ edildiğinin kabul edilmesi gerektiği; bu durumun da idari para cezasının iptaline neden olacağı gerekçesiyle Üst Kurul kararının iptaline karar vermiştir[277]. Karara karşı Üst Kurulca yapılan itiraz başvurusu ise Ankara BİM 8. İdari Dava Dairesi tarafından reddedilerek idare mahkemesi kararı onanmıştır[278].

3.3.1.3 Yayın Hizmet İçeriğine İlişkin İlke, Yükümlülük ve Yasakların İhlalleri

6112 sayılı Kanunun 14 ila 18 inci maddeleri arasında medya hizmet sağlayıcıların sundukları yayın hizmetlerinin içeriğine ilişkin çeşitli ilke, yükümlülük ve yasaklar öngörülmüş olup, bunlara aykırı içerikte sunulan yayın hizmetleri Üst

[276] Murat Balcı, "Enerji Verimliliği Kanununda Düzenlenen Kabahatler (5627 s. Kanun m. 10)", Terazi Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 51, 2010, s. 29; akt: Murat Ekinci, *6446 Sayılı Yeni Elektrik Piyasası Kanununa Göre İdarî Yaptırımlar*, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014, s. 59.
[277] Ankara 12. İdare Mah., T: 22.04.2016, E: 2015/1831, K: 2016/1823.
[278] Ankara BİM 8. İDD, T: 15.12.2016, E: 2016/500, K: 2016/500.

Kurul'un idari yaptırım uygulama kararına sebep olacaktır. Maddelerde belirtilen ilke, yükümlülük ve yasaklar ise şunlardır:

3.3.1.3.1 Yayın Türüne İlişkin Düzenlemelere Aykırılık

6112 Sayılı Kanun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre medya hizmet sağlayıcılar yayın hizmetlerinde, genel ya da tematik içerikli yayın yapılabilmektedir. Bu kapsamda, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar yayın lisansı başvurusu sırasında yayınlarının türünü Üst Kurul'a yazılı olarak bildirecek ve Üst Kurul tarafından bu kuruluşlara verilecek yayın lisans belgesinde ise yayının türü de açıkça belirtilecektir.

Yayın türü ile ilgili bir diğer düzenlemeye göre de, yayın hizmetlerinin Üst Kurula bildirilen türde ve seçilen dilde yapılması gerektiği; yayın türü talep üzerine Üst Kurulun izniyle değiştirilebileceği; yayın türünün değiştirilmesine ilişkin şartların Üst Kurulca belirleneceği; lisans belgesinde belirtilen türe uygun yayın yapmayan kuruluşun yayın lisansı şartlarını ihlâl etmiş sayılacağı da hükme bağlanmıştır. (14/2)

Yayın hizmetleri ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler içeren "Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik"in 17 nci maddesinin birinci fıkrasına göre ise, tematik yayın türü kapsamında izin alan kuruluşlar, günlük yayınlarının haber bültenleri ve reklamlar hariç 06:00-24:00 saatleri arasındaki bölümünün en az %70'inde, lisans belgesinde belirtilen türe uygun programlara yer vermek zorundadır. Bu kapsamda örnek bir olaydan bahsedilmesi gerekirse;

"…" unvanlı kuruluş, yayın süresinin yüzde 70'ten fazlasında bitkisel ürünlerin tanıtımına yönelik yayınlara yer vermektedir. Üst Kurul ise, kuruluşun "Genel Yayın" türünde yayın yapma hakkına sahip olduğu halde, yayınlarının tamamında bitkisel ürün tanıtımı yapmasını yayın lisans şartlarının ihlali olarak değerlendirerek Kanunun 32 nci maddesinin altıncı fıkrası kapsamında uyarı yaptırımının uygulanmasına karar

vermiştir[279]. Kuruluşun karara karşı açtığı davayı inceleyen Ankara 10. İdare Mahkemesi de, "*kuruluşun 'Genel Yayın' lisans türüyle yayın yapmasına rağmen, yayınlarının tamamının bitkisel ürün tanıtımı ve satışına ilişkin olduğu, yine yayınlarının ticari iletişim ile ilgili mevzuatta belirlenen süreleri aştığı"* gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir[280]. Kuruluşun red kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunu inceleyen Ankara BİM 8. İdari Dava Dairesi ise, *kuruluşun durumunun "yayın lisansı verilebilmesi için 6112 sayılı Kanun'da aranan şartlardan birinin kaybı" olarak değil, "lisansa uygun yayın yapma yükümlülüğüne aykırı yayın yapma" olarak değerlendirilmesi gerektiği; bu ihlale karşılık olarak uygulanacak yaptırımın da Kanunun 32. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen idari para cezası olabileceği"* gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulü ile idare mahkemesinin red kararının kaldırılmasına karar vermiştir[281].

Yine, başka bir düzenlemeye göre ise, genel ve tematik içerikli yayın yapan televizyon kuruluşlarının, çocuk yayınlarında çizgi filmlere yer vermeleri hâlinde, çizgi filmlerin en az yüzde yirmisinin, diğer çocuk programlarının en az yüzde kırkının Türkçe dilinde üretilmiş yapım olması ve Türk kültürünü yansıtması zorunludur. Çocuk yayınlarının yayınlanma saatleri ve sürelerine yönelik istatistiksel veriler ile üretim yerine ilişkin bilgilerin aylık dökümler hâlinde Üst Kurula bildirilmesi gerekmektedir. (14/3)

Diğer bir zorunluluk ile de; radyo ve televizyon kuruluşlarının, yayınlarında belirli oran ve saatlerde Türk halk ve Türk sanat müziği programlarına yer vermesi öngörülmüştür. Bu programların oran ve yayınlanma zamanı ile ilgili esaslar ise Üst Kurulca belirlenmektedir. (14/4)

[279] 6112 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin altıncı fıkrasında uyarı yaptırımı düzenlenmemiş olsa da, Üst Kurul kararına sadık kalabilmek amacıyla biz de bu ifadeyi kullanmayı tercih ettik.
[280] Ankara 10. İdare Mah., T: 15/11/2016, E: 2015/2326, K: 2016/4259.
[281] Ankara BİM 8. İDD, T: 12/10/2017, E: 2017/412, K: 2017/698.

3.3.1.3.2 Avrupa Eserlerine Yer Verme Yükümlülüğünün İhlali

Türkiye'nin ortak bir Avrupa kültürü yaratmak amacını da taşıyan Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi'ni 1993 yılında imzalaması nedeniyle, 6112 sayılı Kanun'da, medya hizmet sağlayıcıların yayın içeriğinde belli oranlarda Avrupa eserlerine yer verme zorunluluğu öngörülmüştür.[282] Bu bağlamda; ulusal karasal yayın lisansına sahip televizyon yayıncılarının, haberler, spor olayları, yarışmalar, reklamlar, tele-alışveriş ve bağlantılı veri yayınları için ayrılan süre dışında kalan yayın süresinin en az yüzde ellisini Avrupa eserlerine, bu yayınlar dışında kalan yayın süresinin veya program bütçesinin ise yüzde onunu bağımsız yapımcıların ürettiği Avrupa eserlerine ayırmaları zorunlu bulunmaktadır. (15/1)

Ancak, Kanunun Geçici 7 nci maddesi uyarınca bu hükmün uygulanmasına Türkiye Cumhuriyeti'nin Avrupa Birliği'ne tam üye olduğu tarihten itibaren başlanacaktır.

3.3.1.3.3 Kısa Gösterim Hakkı Sağlama Yükümlülüğünün İhlali

"Kısa Gösterim", "Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"in 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (m) bendinde; kamuoyu için önem taşıyan münhasır yayın hakkı olan güncel bir olayın önemli kısımları hakkında kamuyu bilgilendirmek amacı taşıyan görüntü ve seslerin kısa geçişleri olarak tanımlanmıştır.

Kısa Gösterim Hakkı'nın kullanımını düzenleyen 6112 Sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre; kamuoyu için büyük önem taşıyan olaylara ilişkin yayın haklarına sahip televizyon yayıncıları, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri

[282] Özden Cankaya, Melike Batur Yamaner, *Kitle İletişim Özgürlüğü*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 213; akt: Fatma Sezen, *Sosyal Regülasyon Kurumu Olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 128.

Kanunu kapsamında, diğer yayıncılara âdil, makul ve eşitlikçi bir temelde bedeli karşılığında kısa gösterim hakkı sağlamak zorundadır.

Bu yükümlülük kapsamında yayınlanan kısa gösterimler ise ancak, kaynağı belirtilerek sadece haber programları içinde doksan saniyeyi geçmeyecek şekilde kullanılabilmekte ve isteğe bağlı medya hizmetlerinde ise sadece aynı programın aynı medya hizmet sağlayıcı tarafından banttan verilmesi durumunda uygulanabilmektedir. (16/3)

3.3.1.3.4 Önemli Olaylara Erişim Hakkı Sağlama Yükümlülüğünün İhlali

"Önemli Olay"; 6112 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ö) bendinde; toplum için büyük önem taşıdığı kabul edilen ve ülkenin geneline ücretsiz ve şifresiz yayın yapan televizyonlardan canlı olarak veya nesnel nedenlere bağlı olmak kaydıyla banttan yayınlanan, münhasır haklara konu olan spor ve kültür olayları olarak tanımlanmıştır.

Üst Kurul da, toplum için büyük önem arz eden ulusal ve uluslararası olayları; ülke geneline şifresiz ve ücretsiz yayın yapan televizyon kanallarından canlı veya banttan yayınlanmasını temin etmek amacıyla, konuyla ilgili diğer kurumların görüşlerini de almak suretiyle bir önemli olaylar listesi hazırlayarak ilân etmekte ve bu listeyi ise aynı usulle güncelleyebilmektedir. (17/1)

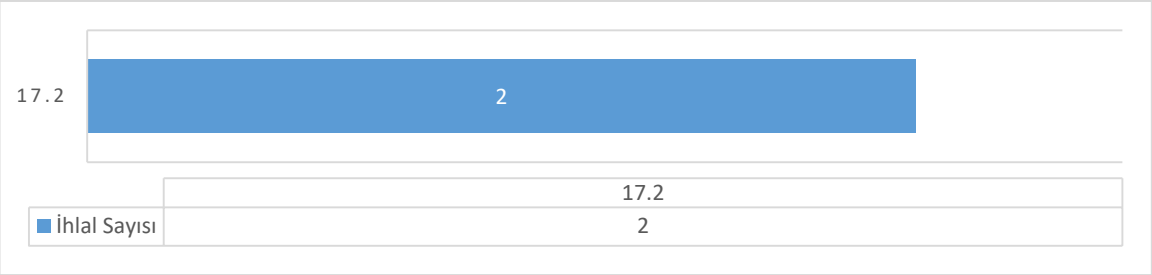
Buna karşılık önemli olayları yayınlayacak televizyon yayıncıları da, önemli olaylar listesinde yer alan olayların ülke geneline şifresiz ve ücretsiz olarak yayınlanmasını sağlamakla yükümlüdürler. (17/2)

Ancak, televizyon yayıncılarının, Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesine taraf başka bir ülkenin listesinde yer alan önemli olaylarla ilgili münhasır haklarını,

söz konusu ülke vatandaşlarının önemli bir kesimi tarafından izlenmesini engelleyecek şekilde kullanmaları ise yasaktır. (17/3)

Maddenin ikinci fıkrasının ihlal edilmesi nedeniyle 01/01/2015-31/12/2018 tarihleri arasında Üst Kurulca idari yaptırım/tedbir uygulanan kararların sayısı, ihlal edildiğine karar verilen fıkranın türüne göre aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-13).

Tablo 13. Önemli Olaylara Erişim Hakkı Sağlama Yükümlülüğünün İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı



Üst Kurulun yukarıdaki tabloda sayıları belirtilen kararlarına karşı kuruluşlarca dava açılmamıştır.

3.3.1.3.5 Düzeltme ve Cevap Hakkının Kullanımına İlişkin Esaslara Aykırılık

6112 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, gerçek ve tüzel kişiler, kendileri hakkında şeref ve haysiyetlerini ihlâl edici veya gerçeğe aykırı yayın yapılması hâlinde, yayın tarihinden itibaren altmış gün içinde, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmamak ve suç unsuru içermemek kaydıyla, düzeltme ve cevap yazısını ilgili medya hizmet sağlayıcıya gönderebilme hakkına sahiptirler. Medya hizmet sağlayıcılar ise, hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde, cevap ve düzeltmeye konu yayının yapıldığı saatte ve programda, izleyiciler tarafından kolaylıkla takip edilebilecek ve açıkça anlaşılabilecek biçimde, buna neden olan yayın da belirtilmek suretiyle düzeltme ve cevabı yayınlarlar.

3.3.1.4 Özel Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlar İçin Öngörülen İlke, Yükümlülük ve Yasakların İhlalleri

6112 sayılı Kanun'un 19 ila 25 inci maddeleri arasında özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşların şirket yapısı, işlemleri ve faaliyetleri ile ilgili çeşitli ilke, yükümlülük ve yasaklar düzenlenmiş olup, bu düzenlemelere uyulmaması Üst Kurul'un idari yaptırım uygulama kararına sebep olacaktır. Maddelerde belirtilen ilke, yükümlülük ve yasaklar ise şunlardır:

3.3.1.4.1 Şirket Yapısındaki Aykırılıklar

6112 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre; yayın lisansı, münhasıran radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti sunmak amacıyla Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan anonim şirketlere verilebilecektir. Aynı şirketin ise ancak bir radyo, bir televizyon ve bir isteğe bağlı yayın hizmeti sunabilme imkânı bulunmaktadır. Ayrıca, medya hizmet sağlayıcı kuruluşların, yayın lisansının verilmesinden sonra da ana sözleşmelerine bu maddedeki esaslara aykırı hükümler koyamayacakları ve ana sözleşme değişikliklerinin ise bir ay içinde bildirme yükümlülüklerinin bulunduğu da düzenleme altına alınmıştır.

Öte yandan, yayın lisansının; siyasî partiler, sendikalar, meslek kuruluşları, kooperatifler, birlikler, dernekler, mahallî idareler ve bunlar tarafından kurulan veya bunların doğrudan veya dolaylı ortak oldukları şirketler ile sermaye piyasası kurumları ve bunlara doğrudan veya dolaylı ortak olan gerçek ve tüzel kişilere verilmesi yasaktır. Ayrıca bu kuruluşlar, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara doğrudan veya dolaylı ortak da olamazlar. (19/1-b)

Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların hisselerinin nama yazılı olması mecburi olup, herhangi bir kişi lehine intifa senedi de ihdas edilemez. (19/1-c)

Yine, medya hizmet sağlayıcı kuruluşların, sermaye piyasası araçlarını 28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde ihraç ve halka arz etmeleri gerekmektedir. Bu durumda mevzuat gereği Sermaye Piyasası Kurulunda kayda alınmadan önce Üst Kurul'un onayının alınması zorunludur. Halka açık hisselerde ise nama yazılı olma şartı aranmamaktadır. (19/1-ç)

Diğer yandan, gerçek veya tüzel kişiler, doğrudan veya dolaylı olarak en fazla dört karasal yayın lisansına sahip medya hizmet sağlayıcı kuruluşa ortak olabilecektir. Ancak, birden çok medya hizmet sağlayıcıya ortaklıkta gerçek veya tüzel kişilerin doğrudan veya dolaylı hisse sahibi olduğu medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yıllık toplam ticarî iletişim geliri, sektörün toplam ticarî iletişim gelirinin yüzde otuzunu geçemeyecektir. Toplam ticarî iletişim geliri bu oranı aşan gerçek veya tüzel kişilerin, Üst Kurul tarafından verilen doksan günlük süre içinde bu oranın altına inecek şekilde medya hizmet sağlayıcı kuruluşlardaki hisselerini devretmeleri zorunludur. (19/1-d)

Medya hizmet sağlayıcı kuruluşta doğrudan toplam yabancı sermaye payının, ödenmiş sermayenin yüzde ellisini geçmesi ise yasaktır. Yabancı bir gerçek veya tüzel kişi, en fazla iki medya hizmet sağlayıcı kuruluşa doğrudan ortak olabilir. Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların ortağı olan şirketlere yabancı gerçek veya tüzel kişilerin iştirak ederek yayın kuruluşlarına dolaylı ortak olmaları hâlinde, yayıncı kuruluşların yönetim kurulu başkanı, başkan vekili ile yönetim kurulu çoğunluğu ve genel müdürünün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması ve ayrıca yayıncı kuruluş genel kurullarında oy çoğunluğunun Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetini haiz gerçek veya tüzel kişilerde bulunması zorunludur. Şirket ana sözleşmelerinde bu hususları sağlayan düzenlemeler de açıkça yer alacaktır. (19/1-f)

3.3.1.4.2 Hisse, Şirket Devri ve Birleşmenin Bildirilmemesi veya Ortaklık Yapısının İlgili Mevzuata Aykırılığı

6112 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrasına göre; yayın lisansı verilen bir anonim şirketin hisse devirlerinin, devir tarihinden itibaren otuz gün içinde,

ortakların ad ve soyadları ile hisselerin devri sonucunda oluşan ortaklık yapısı ve oy payları hakkındaki bilgileri içerecek şekilde Üst Kurul'a bildirilmesi zorunludur.

Ayrıca şirket devir veya birleşme işlemlerinden önce, Üst Kurul'dan gerekli bilgi ve belgelerle izin alınması ve devir veya birleşme işleminin gerçekleşmesinden sonra ise otuz gün içinde Üst Kurul'a bildirilmesi gerekmektedir. (20/2)

Hisse devri, şirket devri ve birleşme işlemleri sonucunda oluşacak şirket yapısında 6112 sayılı Kanunda öngörülen hususlara aykırılık bulunması hâlinde ise, Üst Kurul'un doksan günü geçmemek üzere vereceği süre içinde bu aykırılığın giderilmesi zorunludur. (20/3)

Yerli veya yabancı hissedarlar da, hiçbir şekilde imtiyazlı hisse senedine sahip olamayacaklardır. (19/1-g)

3.3.1.4.3 Logo ve Çağrı İşaretinin İzinsiz Değişikliği ve İlgili Mevzuata Aykırı Kullanımı

6112 sayılı Kanun 21 inci maddesinin birinci fıkrasına göre; ilgili mevzuata uyulması ve kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olmamak şartıyla, her türlü ad ve bu adı tasvir eden blok grafikler logo olarak; sesli duyurular ise çağrı işareti olarak kullanılabilmektedir. Logo ve çağrı işaretlerinin Üst Kurul nezdinde tescil edilmesi zorunda olup, kuruluş ise tescil edilen logo ve çağrı işaretlerini ancak Üst Kurul izni ile değiştirebilecektir.

Medya hizmet sağlayıcıların, test yayını yaptıkları süre de dâhil olmak üzere, yayın süreleri boyunca tek bir logo ve çağrı işareti kullanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ek olarak, televizyon yayın hizmeti sağlayan kuruluşlarının da, reklam yayını esnasında logolarını değiştirmek suretiyle kullanmaları ve blok grafiğinin temel karakteristiğini bozmamaları zorunludur. (21/2)

3.3.1.4.4 İzleyici Temsilcisi Seçme ve Bildirme Yükümlülüğünün İhlali

6112 sayılı Kanun 22 nci maddesine göre; medya hizmet sağlayıcıların, ortak denetim ile öz denetim mekanizmalarının oluşturulması, izleyici ve dinleyicilerden ulaşan şikâyetlerin değerlendirilip kuruluşun yayın kuruluna sunulması ve sonuçlarının takip edilmesi amacıyla en az on yıllık meslekî tecrübeye sahip bir izleyici temsilcisi görevlendirmeleri zorunludur. Belirlenen izleyici temsilcisinin uygun vasıtalarla kamuoyuna duyurulması ve Üst Kurula bildirilmesi gerekmektedir.

3.3.1.4.5 Koruyucu Sembol Sistemine Aykırı Yayın Yapılması

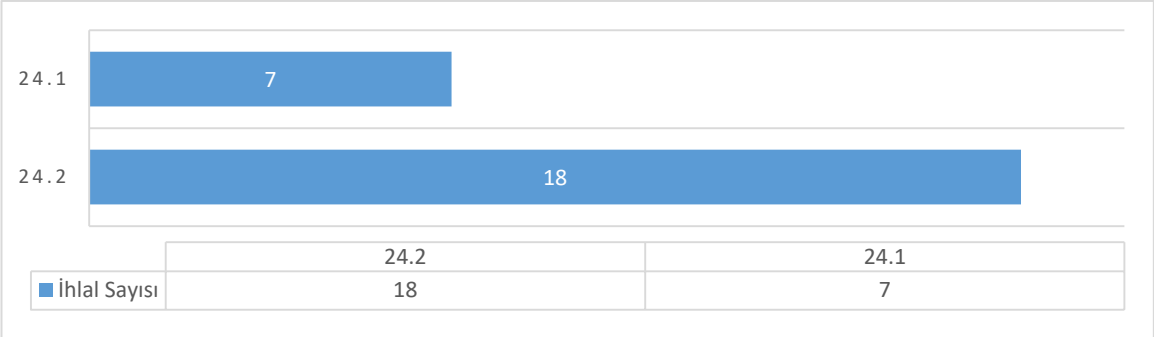
6112 sayılı Kanun 24 üncü maddesine göre; medya hizmet sağlayıcıların, koruyucu sembol sistemini kullanarak, izleyicileri program hizmetlerinin içeriği hakkında sesli veya yazılı olarak bilgilendirmeleri zorunludur. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ise Üst Kurulca belirlenecektir.

Söz konusu kuralın uygulandığı bir olaydan bahsedilmesi gerekirse; "…" unvanlı kuruluş "…" ismiyle yayınladığı filmde +13 sembolü kullanması gerektiği halde +7 sembolü kullanmıştır. Üst Kurul da bu kullanım nedeniyle kuruluşun uyarılmasına karar verilmiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı davayı inceleyen Ankara 14. İdare Mahkemesi ise yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucunda; *"uyuşmazlık konusu filmde koruyucu sembolün "7+" olarak kullanıldığı, ancak anılan filmin "13+" olarak yayınlanması gerektiği, dolayısıyla koruyucu sembolün yanlış kullanıldığı, filmin içeriğinin 13 yaş üzerindeki gençler için uygun olduğu"* gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş[283]; yapılan istinaf başvurusu Ankara BİM 8. İdari Dava Dairesi[284], temyiz başvurusu ise Danıştay 13. Dairesi tarafından reddedilerek idare mahkemesi kararı onanmıştır.[285]

[283] Ankara 14. İdare Mah. T: 27.09.2016, E: 2014/2042, K: 2016/2913.
[284] Ankara BİM 8. İDD, T: 08.02.2017, E: 2016/594, K: 2017/39.
[285] D.13.D., T: 21.02.2018, E: 2017/869, K: 2018/606.

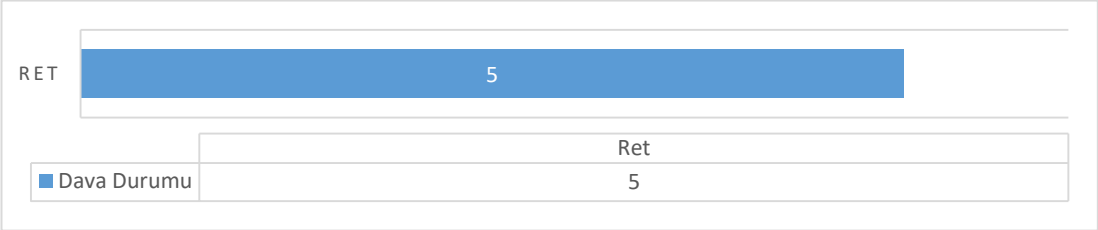
Söz konusu düzenlemelerin ihlal edilmesi nedeniyle 01/01/2015-31/12/2018 tarihleri arasında Üst Kurulca idari yaptırım/tedbir uygulanan kararların sayısı, ihlal edildiğine karar verilen fıkranın türüne göre aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-14)[286].

Tablo 14. Koruyucu Sembol Sistemine Aykırı Yayın Yapılması Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı



Üst Kurulun yukarıdaki tabloda sayıları belirtilen kararlarına karşı medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarca açılan davaların mahkemelerdeki karar durumu aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-15)[287].

Tablo 15. Koruyucu Sembol Sistemine Aykırı Yayın Yapılması Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu



[286] Maddenin ikinci fıkrası uyarınca uygulanan idari yaptırım/tedbir kararları, Üst Kurulun koruyucu sembol sistemi ile ilgili ikincil düzenlemelerinin ihlali nedeniyle uygulanmıştır.
[287] Tabloda ret kararları; kesinleşip kesinleşmediği incelenmeksizin, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ret kararları ile kanun yolu sonrasında redde çevrilen kararlardan oluşmaktadır.

3.3.1.4.6 Yayın Kayıtlarının Muhafaza Edilmemesi

6112 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin birinci fıkrasına göre; özel medya hizmet sağlayıcıların, yaptıkları yayınlara ilişkin kayıtları bir yıl saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Öte yandan, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun, Üst Kurulca talep edilmesi halinde, talebe yayının kopyasını buna ilişkin yazının kendilerine tebliğ edilmesinden itibaren on gün içinde Üst Kurula ulaştırma yükümlülüğü de bulunmaktadır. (25/2)

Yine, medya hizmet sağlayıcı kuruluşların, yayının herhangi bir şekilde soruşturma veya kovuşturma konusu yapılması hâlinde, bu işlemlerin sonuçlandığının yetkili mercilerce bildirilmesine kadar soruşturma veya kovuşturma konusu yayın kaydını saklamakla zorunlu oldukları da hükme bağlanmıştır. (25/3)

Yayın kaydının muhafazasına yönelik hükümlere ilişkin belirtilmesi gereken bir husus da, bu hükümlerde öngörülen yükümlülüklerin ihlallerine karşılık 6112 sayılı Kanun'un 33 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında cezai yaptırım öngörülmüş olmasıdır. Ancak, söz konusu ihlaller için cezai yaptırım öngörülmüş olsa da 6112 sayılı Kanun'un 32 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Yükümlülük veya yasak ihlalinin suç oluşturması halinde, bu suç nedeniyle ilgililer hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılması şartına bağlı olmaksızın, bu madde hükümlerine göre idarî para cezası veya idarî tedbir kararı verilir." hükmü uyarınca Üst Kurul'ca idari para cezası uygulanabilecek ve bu ceza da Kabahatler Kanunu'nun "non bis in idem ilkesi"nin kabahatler yönünden uygulanması ile ilgili esaslara yer verilen 15 inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılık teşkil etmeyecektir.

3.3.1.5 Yayın Lisansının ve Yayın İletim Yetkisinin İzin Şartlarına Aykırı Kullanımı

Radyo ve televizyon yayıncılığının hassas bir alan olması nedeniyle, bu alanda faaliyet gösterebilmek için önceden Üst Kurul'dan izin alınmasını zorunludur[288]. "Yayın lisansı" kavramı ise 6112 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (hh) alt bendine göre; medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, 6112 Sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan yönetmelik ve diğer düzenlemelerde belirtilen şartları haiz oldukları takdirde kablo, uydu, karasal ve benzeri ortamlardan her türlü teknoloji ile yayın yapabilmeleri için her bir yayın türü, tekniği ve ortamına ilişkin olarak ayrı ayrı olmak üzere verilen "izin belgesi"ni ifade etmektedir. Dolayısıyla lisans kavramı hem bir izni, hem de bu iznin somut olarak yer aldığı bir belgeyi ifade etmek için kullanılmıştır[289].

Öte yandan, aslında bir lisans türü olması rağmen, verici tesis ve işletim şirketleri, multipleks işletmecileri ile platform işletmecileri ve altyapı işletmecilerine verilecek izin 6112 sayılı Kanun'da "yayın iletim yetkisi" kavramıyla ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara verilen lisansların kullanımı ile ilgili uyulması gereken esaslar Kanunun 27 nci maddesinde düzenlenmekte iken, verici tesis ve işletim şirketlerinin "yayın iletim yetkisi" ile ilgili uyması gereken esaslar için Kanun 26 ncı maddesinde, multipleks işletmecileri ile platform işletmecileri ve altyapı işletmecilerinin "yayın iletim yetkisi" ile ilgili uyması esaslar için ise Kanunun 28 ve 29 uncu maddelerinde düzenleme yapılmıştır.

6112 sayılı Kanunun 27 nci maddesine göre; medya hizmet sağlayıcı kuruluşların, kablo, uydu, karasal ve benzeri ortamlardan yayın yapabilmeleri için her bir yayın tekniği ve ortamına ilişkin Üst Kurul'dan ayrı ayrı lisans alma zorunlulukları bulunmaktadır. Farklı yayın teknikleri ve ortamlarından aynı anda yayın yapmak

[288] F. Sezen, 2014, s. 146.
[289] Hacı Yusuf Çınar, *4646 Sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu Çerçevesinde İdari Yaptırımlar,* Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 101.

isteyen kuruluşlar için ise, her yayın tekniği ve ortamı için ayrı lisans alma ve eş zamanlı yayın yapma yükümlülüğü getirilmiştir.

Verici tesis ve işletim şirketlerinin de; kurulmasına izin verilen radyo ve televizyon verici tesislerini, 6112 sayılı Kanun'da ve işletme izninde öngörülen amaçlar için kullanmaları zorunludur. Öte yandan, verici tesis ve işletim şirketinin uyması gereken şartlar Üst Kurulca belirlenecektir. (26/8)

Multipleks işletmecileri ile platform işletmecileri ve altyapı işletmecilerinin ise, Üst Kurulca durdurulmasına karar verilen yayınların iletimini Üst Kurul kararının tebliğini takiben derhal durdurma zorunlulukları bulunmaktadır. (28/3,29/3)

Ek olarak; platform işletmecilerinin, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara tarafsızlık ve hakkaniyet ölçülerinde, makul ve ayrımcılık içermeyecek koşullarda hizmet vermek zorunda oldukları da düzenleme altına alınmıştır. (29/1)

Yukarıda belirtilen şartlara aykırı olarak lisans kullanımı ise Üst Kurul'un uygulayacağı idari yaptırımların ya da tedbirlerin sebebini teşkil edecektir.

3.3.1.6 6112 sayılı Kanun'da Öngörülen Diğer İdari İhlal Türleri

6112 sayılı Kanun'un muhtelif maddeleri ile medya hizmet sağlayıcılara yönelik ilke, yükümlülük ve yasaklar öngörülmüştür. Bu ilke, yükümlülük ve yasaklar, Üst Kurul tarafından alınan idari yaptırım uygulanmasına ilişkin kararların sebep unsurunu teşkil etmektedir. Söz konusu ilke, yükümlülük ve yasaklar şunlardır:

3.3.1.6.1 Yayın Diline İlişkin Düzenlemelere Aykırılık

6112 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre; yayın hizmetlerinin Türkçe olarak sunulması esastır. Ancak Türkçe dışındaki dil ve lehçelerde de yayın yapılabilir. Bu

yayınların usul ve esasları Üst Kurul'ca çıkarılan yönetmelik çerçevesinde belirlenir. Ancak, yayınların, seçilen dilin kurallarına uygun olarak yapılması zorunludur.

3.3.1.6.2 Medya Hizmet Sağlayıcının Bağımsızlığı ve Sorumluluğu İçin Öngörülen Yükümlülüklere Aykırılık

Medya hizmet sağlayıcıların bağımsızlıklarını ve sorumluluklarını korumak adına, sundukları yayın hizmetlerini kendileri, hisse sahipleri ve üçüncü derece dâhil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile bir başka gerçek ve tüzel kişinin haksız çıkarları doğrultusunda kullanmamalarının esas olduğu hükme bağlanmıştır. (6/3)

Ayrıca, medya hizmet sağlayıcılar, künye, iletişim ve adres bilgileri ile kayıtlı elektronik posta adresini izleyici temsilcisinin adını ve iletişim bilgilerini Üst Kurula bildirmek ve internet sitelerinde yayınlamakla yükümlüdürler. (6/5)

Medya hizmet sağlayıcıların, sinematografik eserleri hak sahibiyle anlaşılan süre dışında yayınlayamayacakları da öngörülen düzenlemeler arasındadır. (6/6)

3.3.1.6.3 Olağanüstü Dönemlerde Yayınlara Yönelik Getiren Esasların İhlali

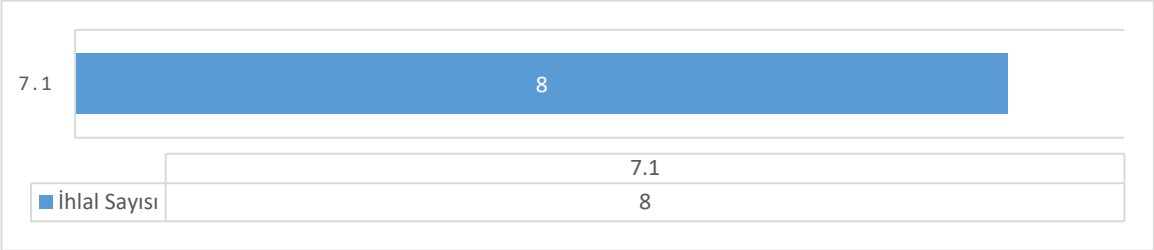
6112 Sayılı Kanun'un 7 nci maddesinin birinci fıkrasına göre; savaşlar, terör amaçlı saldırılar, doğal afetler ve benzeri olağanüstü durumların ortaya çıkardığı kriz zamanlarında da ifade ve haber alma özgürlüğü esas olup, yayın hizmetleri önceden denetlenememekte ve yargı kararları saklı kalmak kaydıyla durdurulamamaktadır. Ancak, millî güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hâllerde yahut kamu düzeninin ciddî şekilde bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda, Cumhurbaşkanı veya görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan geçici yayın yasağı getirebilmektedir.

Söz konusu maddede yer alan ilkelere ilişkin bir yargı kararı örneğine yer verilmesi gerekirse; "…" unvanlı kuruluş, "…" isimli ana haber bülteninde Başbakanlık tarafından getirilen geçici yayın yasağına aykırı görüntülere yer vermiştir. Üst Kurul da bu görüntüler dolayısıyla kuruluşun 6112 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi bendi kapsamında uyarılmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı açtığı davayı inceleyen Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce ise; Geçici Yayın Yasağı'na rağmen, yasağa konu ses kayıtlarına Ana Haber Bülteni içinde yer verilmesinin sorumlu yayıncılık anlayışıyla bağdaşmayacağı ve söz konusu yayınların Kanun'un 7 nci maddesinin birinci fıkrasına aykırılık taşıdığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir[290]. Kuruluşun karara karşı yaptığı itiraz başvurusu Ankara BİM 4. Kurulu'nun red kararıyla sonuçlanmıştır[291].

Ayrıca, medya hizmet sağlayıcıların, Cumhurbaşkanının; millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlığın ve genel ahlakın gerekleriyle ilgili bildirilerini, bildirinin ulaştığı gün, saat 23.30'a kadar yayınlamak yükümlülüğü de bulunmaktadır. (7/2)

Maddenin birinci fıkrasının ihlal edilmesi nedeniyle 01/01/2015-31/12/2018 tarihleri arasında Üst Kurulca idari yaptırım/tedbir uygulanan kararların sayısı aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-16).

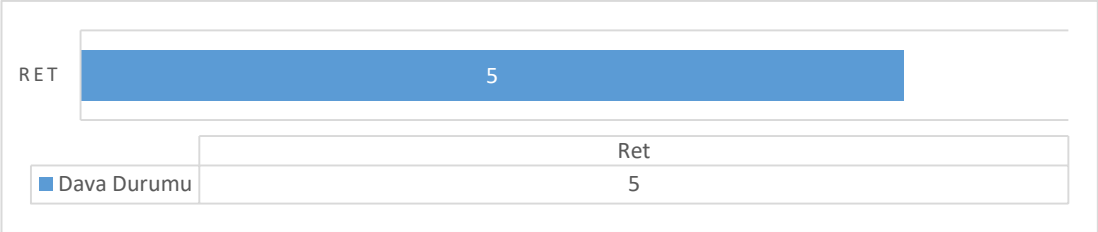
Tablo 16. Olağanüstü Dönemlerde Yayınlara Yönelik Getiren Esasların İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Sayısı



[290] Ankara 10. İdare Mah., T: 31/12/2014, E: 2014/1250, K: 2014/1864.
[291] Ankara BİM 4. Kurul, T: 17/06/2015, E: 2015/6643, K: 2015/4102.

Üst Kurulun yukarıdaki tabloda sayıları belirtilen kararlarına karşı medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarca açılan davaların mahkemelerdeki karar durumu aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir (Tablo-17)[292].

Tablo 17. Olağanüstü Dönemlerde Yayınlara Yönelik Getiren Esasların İhlali Nedeniyle Üst Kurulca Uygulanan İdari Yaptırım/Tedbirlerin Dava Durumu



3.3.1.6.4 Yıllık Kanal Frekans Kullanım Ücretinin Ödenmemesi

Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların karasal yayın ihalesi yapılıncaya kadar yıllık kanal ve frekans yıllık kullanım bedelini her yılın ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında olmak üzere dört eşit taksitte ödeme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi Üst Kurulca uygulanan yayın durdurma kararının sebep unsurunu teşkil etmektedir. (Geçici md. 4/1)

3.3.1.6.5 TRT'nin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi

Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nun yayın hizmetlerini, 6112 sayılı Kanun'un yayın ilkeleri ile ticari iletişimi düzenleyen hükümlerine uygun sunma zorunluluğu bulunmaktadır. TRT'nin yayın hizmetlerini bu hükümlere aykırı sunması, Üst Kurulca uyarılmasına sebep teşkil edecektir.

[292] Tabloda ret kararları; kesinleşip kesinleşmediği incelenmeksizin, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ret kararları ile kanun yolu sonrasında redde çevrilen kararlardan oluşmaktadır.

3.3.2 Diğer Kanunlarda Öngörülen İdari İhlal Türleri

6112 sayılı Kanun dışında Üst Kurula idari yaptırım uygulama yetkisi tanıyan düzenlemeler; 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun, 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 4250 İspirto Ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nda yer almaktadır[293].

4207 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin altıncı fıkrasına göre tütün ürünlerinin programlarda, filmlerde, müzik kliplerinde, reklam ve tanıtım filmlerinde kullanımı yasaklanmış iken, 4250 sayılı Kanun 6 ncı maddesine göre de alkollü içkileri özendirici görüntülerin dizi, film ve müzik kliplerinde yayınlanması yasaklanmıştır. Yine, 320 sayılı KHK'nın 41 inci maddesine göre ise, ilgili mercilerin izni olmaksızın tertip edilen piyango ve çekilişlere yayın hizmetlerinde yer verilemeyecektir.

Ayrıca, 4207 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin yedinci fıkrasına göre ise; bir yükümlülük olarak, kuruluşların tütün ürünleri ve sağlığa zararlı diğer alışkanlıklar konusunda uyarıcı ve eğitici mahiyette yayınlar yapmaları gerekmektedir[294].

Kuruluşların bahse konu yasak ve yükümlülüklere aykırı yayın yapması, Üst Kurul'un ilgili kanunlara göre uygulayacağı yaptırımların sebep unsurunu teşkil etmektedir.

---

[293] A. Darendeli, 2013, s. 678-679.

[294] Öte yandan, 1111 sayılı Askerlik Kanunu, 639 sayılı Gıda, Tarım Ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevli Hakkında Kanun içerisinde de medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar yönelik çeşitli zorunlu yayınlar yer almaktadır. Ancak, bu zorunlu yayınların medya hizmet sağlayıcı kuruluş tarafından yayınlanmamasına karşılık ilgili düzenlemelerde herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Bu anlamda, söz konusu düzenlemelerin eksik norm niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz.

3.3.3 Üst Kurul'un Düzenleyici İşlemlerinde Öngörülen İdari İhlal Türleri

6112 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre; Kanun hükümlerine dayalı olarak Üst Kurul tarafından belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcı kuruluş hakkında idari para cezasının uygulanmasına karar verilebilecektir. Bu bağlamda, Üst Kurul'un ikincil düzenlemeleri ile belirlenen yükümlülüklere aykırılık idari yaptırımın sebep unsurunu oluşturacaktır. Üst Kurul'un sektöre yönelik ikincil düzenlemeleri ise genel olarak yönetmelikler ile öngörülmüştür. Ancak, Üst Kurul tarafından tesis edilen idari yaptırımların hangi düzenlemelere aykırılık nedeniyle tesis edildiklerinin tek tek belirlenmesi ve sayılması, ikincil düzenlemelerin sayıca çokluğu ve çeşitliliği nedeniyle oldukça zordur. Üst Kurul uygulamalarına bakıldığında ise genel olarak, "Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik", "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uydu Yayın Yönetmeliği, "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kablolu Yayın Yönetmeliği"nde öngörülen düzenlemelere aykırılık nedeniyle idari yaptırım uygulanmasına karar verildiği görülmektedir.

Söz konusu düzenlemelere aykırı olduğundan bahisle Üst Kurul'ca idari yaptırım uygulanmasına karar verilen bir olaydan bahsedilmesi gerekirse; ".." unvanlı kuruluş "…" isimli programında koruyucu sembol sistemini yanlış kullanmıştır. Üst Kurul da söz konusu yanlış kullanımın, 6112 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Koruyucu sembol sistemi ile ilgili usul ve esaslar Üst Kurulca belirlenir."* hükmünün tanıdığı yetki çerçevesinde "Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"in 23 üncü maddesinde[295] ayrıntıları düzenlenen

[295] Madde şu şekildedir: (1) Medya hizmet sağlayıcılar, sembol sistemi kullanarak, izleyicileri program hizmetlerinin içeriği hakkında sesli veya yazılı olarak bilgilendirirler. (2) Sembol sınıflandırması, yaş ve içerik gruplarını belirten sembollerin birlikte kullanılması suretiyle yapılır. Sınıflandırma işlemi, Üst Kurulca hazırlanan ve gerekli görülen hallerde güncellenen Kodlayıcı Uygulama Rehberi'nde yer alan esas ve ilkelere göre yapılır. Kodlayıcı Uygulama Rehberi, Üst Kurulun internet sitesinde yayınlanır. (3) Koruyucu semboller, bir programın olası zararlı içerikte olabileceğini ve/veya programın hangi yaş grubuna uygun olduğunu belirtir. (4) Bir programın şiddet ve korku, cinsellik ve olumsuz örnek oluşturabilecek; ayrımcılık, alkol ve sigaranın aşırı kullanımı, madde kullanımı, yasa dışı davranışlar ile kaba ve küfürlü konuşmalar içermesi durumunda, o programın olası zararlı içerikte olabileceğine ilişkin Ek-1'de yer alan "Şiddet/Korku", "Cinsellik", "Olumsuz Örnek Oluşturabilecek Davranışlar" sembolleri kullanılır. (5) Bir programın hangi yaş grubuna uygun olduğu ise; programdan etkilenme

koruyucu sembol sistemine aykırı olduğundan bahisle kuruluşun uyarılmasına karar vermiştir. Kuruluşun karara karşı davayı inceleyen Ankara 10. İdare Mahkemesi ise; dava konusu işlemin sınıflandırılmasında ve içeriği hakkında doğru bilgilendirme yapılmadığı; bu nedenle koruyucu sembol sistemi uygulamasına yönelik sorumluluğunun yerine getirildiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir[296]. Karara karşı davacı tarafından yapılan, istinaf başvurusu Ankara BİM 8. İdari Dava Dairesi[297]; temyiz başvurusu ise Danıştay 13. Dairesi[298] tarafından reddedilmiştir.

3.4 Konu Unsuru

Bir idari işlemin konusu, idarenin iradesinin, hukuk düzeninde, kişi veya nesnelerin hukuki statüsü üzerinde doğurduğu hukuki sonuç, yarattığı hukuki etkidir[299]. Başka bir ifadeyle, işlemin konusu, o işlemin hukuk aleminde meydana getireceği değişikliktir[300]. Bir idari yaptırımın konusu ise, yaptırımın doğurduğu sonuçtur[301].

İdare hukukunda irade özerkliği ve sözleşme serbestisi bulunmadığı için, idari işlemin konusunu belirlemede ne idarenin ne de ilginin bir serbestisi vardır[302]. Zira idari işlemlerin doğuracakları sonuçlar önceden yasalarla düzenlenmiş; işlemin

düzeyleri göz önüne alınarak oluşturulan Ek-1'de yer alan "Genel İzleyici", "7 yaş ve üzeri için uygundur", "13 yaş ve üzeri için uygundur" ve "18 yaş ve üzeri için uygundur" sembolleri ile belirtilir. 13+ ve 18+ sembolleri programın yayını süresince ekranın bir köşesinde sabit ve sürekli olarak yayınlanır.7+ bir programın günün her saatinde yayınlanabileceği, 13+ bir programın 21.30'dan sonra yayınlanabileceği, 18+ bir programın 24:00-05:00 aralığı dışında yayınlanamayacağı anlamına gelir. (6) Bir programın hangi türde zararlı içerik taşıdığı ve hangi yaş grubunun izlemesinin uygun olduğu, medya hizmet sağlayıcıların görevlendirdiği ve sistem hakkında önceden eğitilmiş sertifika sahibi kodlayıcıların Üst Kurulun resmi internet sitesinde yer alan Örnek Kodlama Formunun elektronik ortamda doldurulması sonucunda verilen cevaplara göre sistem tarafından otomatik olarak saptanır. (7) Bu madde Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu hakkında da uygulanır.

[296] Ankara 10. İdare Mah., T: 06/03/2017, E: 2015/3473, K: 2017/565.
[297] Ankara BİM 8. İDD, T: 23/06/2017, E: 2017/458, K: 2017/500.
[298] D.13.D., T: 05/02/2018, E: 2017/1958, K: 2018/288.
[299] B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2017, s. 450; O. Karahanoğulları, 2015, s. 520.
[300] M. Günday, 2017, s. 158; Ş. Gözübüyük, 2016, s. 412.
[301] Y. Oğurlu, 2001, s. 164.
[302] H. Kalabalık, 2016, s. 65.

konusu, mevzuatta belirlenmiştir. Bu durum, idare hukukunun, konu yönünden statüler hukuku olmasının ve idarenin kanuniliği ilkesinin zorunlu bir sonucudur[303]. İdarenin yalnızca konusu yasalarla belirlenmiş işlemi yapıp yapmama veya belli konulu işlemlerden birisini seçme hususunda yetkisi olabilir[304].

İdari yaptırımların çeşitliliği nedeniyle konularına göre türlerini tespit etmek ve idari yaptırımların doğurduğu tüm hukuki sonuçları yazmak neredeyse imkansızdır. Ancak en yaygın uygulananlarından, idari para cezaları, işyeri kapatılması, meslek ve sanattan men, pasaport vermeme, yabancıları sınır dışı etme, sürücü belgesinin alınması, ruhsatın iptali, inşaatın durdurulması, inşaatın yıkılması gibi içeriği olanlar, idari yaptırımlara konu olabilmektedir[305].

İdari yaptırımın hukuka aykırı olması da çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir:

3.4.1 Yaptırımın Konusunun Mümkün ve Meşru Olmaması

Özel hukuk işlemlerinde olduğu gibi idari işlemlerde de işlemin konusu "mümkün ve meşru" olmalıdır. Bu bağlamda idare, gerçekleşmesi mümkün olmayan, imkânsız bir konuda işlem yapamayacağı gibi; hukukun ve kamu vicdanının kabul etmediği bir konuda da işlem yapamaz[306].

İdari işlemin meşru olması, yasalarda dayanağının olmaması ve yasalara aykırılık teşkil etmemesine bağlıdır. Bu anlamda, idarenin yasalardan aldığı yetkiyi kullanırken doğuracağı sonuçların hukuk düzeni ile çelişmesi, yaptırımı konu yönünden hukuka aykırı hale getirir. Yine, idari işlemin konusunun, hukuk sisteminde

[303] B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2017, s. 450; Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, C. I, s. 312; akt: Ş. Gözübüyük, 2016, s. 412.
[304] H. Kalabalık, 2016, s. 65.
[305] Y. Oğurlu, 2001, s. 164.
[306] B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2017, s. 451.

var olan ve özel olarak yükümlendiği işlevin niteliklerinden kaynaklanan ilkelere, idarenin üretmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin üretim tekniğe ilişkin bilimsel kurallara, Anayasa'ya aykırı olması[307]; mevzuat gereğince işlem yapılması yasaklanan bir alana ilişkin bulunması[308] gibi nedenler, işlemi konu bakımından sakatlar.

Ayrıca, hukuken imkânsız veya fiilin imkânsız konularda idarenin karar alması, yani idari işlemle ulaşılmak istenen sonucun hukuk âleminde veya maddi âlemde gerçekleşebilecek olmaması[309], konu yönünden hukuka aykırılığa neden olmaktadır. İdarenin, mevzuatın emredici kurallarına açıkça bir işlem tesis etmesi[310], hukuki imkânsızlık; idarenin olmayan nesne ve kişinin hukuki statüsünü değiştirmeye çalışması ise maddi imkânsızlık nedeniyle yaptırımı konu yönünden hukuka aykırı hale getirir[311]. Örneğin; Üst Kurul'un, yayın lisansının iptaline karar verdiği bir kuruluş hakkında yayın durdurma yaptırımının uygulanmasına karar vermesi, imkânsız olması nedeniyle konu yönünden hukuka aykırıdır.

3.4.2 Kanuna Aykırılık Halleri

İdari işlemin kanuna (pozitif hukuk kurallarına) aykırılık halleri de idari işlemin konu unsuru yönünden hukuka aykırı olmasına yol açar[312]. Kanun ifadesi burada geniş anlamda kullanılmıştır. Bu anlamda, idarenin uymak ve dayanmak zorunda olduğu Anayasa, kanun, uluslararası andlaşma, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik gibi tüm düzenlemelere aykırı olarak yapılan işlemler konu

[307] O. Karahanoğulları, 2015, s. 521-522. Ankara 14. İdare Mahkemesi bir kararında Üst Kurul kararlarının Anayasaya aykırı olmaması gerektiği hususunu şu şekilde ifade etmiştir: "…ilkesine aykırı yayınlar nedeniyle öncesinde yayın kuruluşunun uyarılmasıyla başlayan ve giderek devamında para cezası, yayın durdurma ve lisans iptal etme gibi idari yaptırımların uygulanmasına varan yetkilerin, Anayasa ile teminat altına alınan hürriyetlerin sınırlanma sebeplerine uygun kullanılması gerekmektedir. T:10/07/2008, E:2008/199, K:2008/1077; akt :A. Darendeli, 2013, s. 156.
[308] Muhammed Göçgün, *İdari İşlemin Konu Unsuru*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 25.
[309] M. Göçgün, 2017, s. 26.
[310] a.g.e. s. 26.
[311] O. Karahanoğulları, 2015, s. 528-532.
[312] K. Gözler, 2009, s. 349; B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2017, s. 451; O. Karahanoğulları, 2015, s. 528; H. Kalabalık, 2016, s. 66.

unsuru yönünden hukuka aykırıdırlar. Aşağıda belirtilen durumlarda idari işlemler kanuna aykırılık nedeniyle konu yönünden hukuka aykırıdırlar[313]:

3.4.2.1 Statü Dışı Uygulamalar

Belli bir statü içerisinde bulunanlara uygulanabilecek hükümlerin bu statü dışında olan kişiler için de uygulanması halinde, idari yaptırım konu bakımından hukuka aykırı hale gelir[314]. Dolayısıyla, idari yaptırımın yasanın öngörmüş olduğu belli statüde bulunanlar için uygulanması gerekmektedir. Örneğin, verici tesis ve işletim şirketi hakkında öngörülen bir yaptırımın, televizyon yayın hizmeti sunan bir kuruluş hakkında uygulanması statü dışı bir uygulama olması nedeniyle konu yönünden hukuka aykırıdır.

3.4.2.2 Kanunun Uygulama Alanının Genişletilmesi

Belli bir hususa yönelik yasayla düzenlenmiş olan bir konu, yasanın düzenlemediği başka bir hususa yönelik olarak da uygulandığında, yasanın uygulama alanı genişlemiş olur ki, bu da idari yaptırımın konu bakımından hukuka aykırı olmasına yol açar[315].

3.4.2.3 Geçmişe Etkili Hüküm ve Sonuç Doğuran İşlemler

Hukuk kurallarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin temel ilkelerden olan "geriye yürümezlik ilkesi" (geçmişe etkili olmama) yürürlüğe giren hukuk kurallarının ancak yürürlük tarihinden sonraki olay ve işlemler için uygulanabileceğini; yürürlük tarihi öncesi için hukuki sonuçlar doğuramayacağını

[313] H. Kalabalık, 2016, s. 66.
[314] M. Günday, 2017, s. 159.
[315] K. Gözler, 2009, s. 350.

ifade eden bir hukuk ilkesidir. Bu ilke kapsamında, idarenin gerek düzenleyici işlemlerinin gerekse birel işlemlerinin geleceğe etkili olarak sonuç doğurması gerekmektedir[316]. Ancak, yasanın açıkça izin verdiği durumlar ile ilgililer lehine hak tanınması ya da geri alınma ve mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak işlemlerde geriye yürüme söz konusu olabilmektedir[317]. Tezimizde bu konu "Kanunilik İlkesi" başlığı altında irdelenmiştir.

3.4.3 Sebep ile Konu Arasında Ölçüsüzlüğün Bulunması

İdare, özellikle yükümlendirici işlemler, kolluk işlemleri, idari yaptırımlar ve disiplin cezası işlemlerinde "ölçülülük" ilkesini gözetmek zorundadır[318]. Ölçülülük, *"temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlandırmaların bu sınırlandırmayla ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından elverişli ve gerekli olup, sınırlandırma aracıyla amaç arasında orantısızlık bulunmaması"* şeklinde ifade edilir[319]. Öğreti ve Anayasa Mahkemesi kararlarında, ölçülülük ilkesi, *"temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın, amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması"* şeklinde açıklanmıştır[320]. O halde idari işlem uygulanırken sebep ile konu arasında orantı bulunmalı; uygulanacak olan idari idari işlem, ulaşılmak istenen amaç için gerekli ve elverişli olmalıdır[321]. İdarenin, kamu düzenini tehdit eden durumu ortadan kaldırmak amacıyla kişilerin temel özgürlüklerini gereğinden fazla sınırlandırması ise ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır[322].

Ölçülülük ilkesine gerek ceza hukukunda gerekse idare hukukunda sıklıkla başvurulmaktadır. İdare hukukunda en çok başvurulduğu alan ise idari

[316] O. Karahanoğulları, 2015, s. 597.
[317] T. Yıldırım, M. Yasin, N. Kaman, H. E. Özdemir, G. Üstün, O. Tekinsoy, 2017, s. 459-460.
[318] B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2017, s. 455.
[319] Ergün Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 116.
[320] AYM, T: 10/01/1991, E: 1990/25, K: 1991/1, R.G.: 05/03/1992-21162.
[321] B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2017, s. 455.
[322] Y. Oğurlu, 2001, s. 186.

yaptırımlardır[323]. İdari yaptırımlarda ölçülülük ilkesi ise anlam olarak; idarenin kanunda düzenlenen yaptırımları, ihlalin neden olduğu zararın büyüklüğü ile orantılı olarak uygulanmasını ifade etmektedir[324].

İdari yaptırımlarda ölçülülük ilkesi ile ilgili bir kararında Danıştay; idarenin davacıya kınama cezası uygulaması gerekirken, kademe ilerlemesini durdurma cezasını uygulamasını orantılılık ilkesine aykırı bir durum olarak görmüştür:

‘‘...disiplin suçu işlediği usulüne uygun yapılan soruşturma ile belirlenen kamu görevlisinin, işlediği disiplin suçunun hangi disiplin kuralını ihlal ettiği açık bir şekilde ortaya konulmalı ve kamu görevlisinin ihlali karşılığında o suç için öngörülen disiplin cezası ile cezalandırılması gerekmektedir. Kamu görevlisinin "Hak arama özgürlüğünü" kullanarak disiplin cezasının iptali istemiyle dava açması durumunda yapılacak yargılamanın "Adil yargılanma" ilkesine uygun bir şekilde yürütülebilmesi için, "Eylemin ağırlığına göre cezalandırma" ilkesinin disiplin cezası verilmesi aşamasında gözetilmesi zorunludur. Kamu görevlilerinin gerçekleştirdikleri eylemlerin, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yaratacağı olumsuzlukların ağırlığına göre disiplin cezası verilmesi; diğer bir deyişle cezanın suç ile orantılı olması gerekmektedir. Orantılılığın bir yandan kanunda suç tipi olarak belirlenmiş olan eylem ile buna karşılık verilecek ceza arasında adil bir dengenin olması, benzer hukuksal değerleri korumaya yönelik suçlar için öngörülen cezalar arasında mantıklı bir dengenin olması, diğer yandan ise hukuksal değerlerin hiyerarşik özelliğinin zorunlu bir sonucu olarak farklı hukuksal değerleri koruyan suçlar için öngörülen cezalar arasında bir dengenin olması şeklinde sonuçları bulunmaktadır. Kamu görevlisinin işlediği disiplin suçu karşılığında niteliği itibariyle o suç için öngörülenden daha ağır bir disiplin cezası ile cezalandırılması durumunda "eylemin ağırlığına göre cezalandırma", diğer bir deyişle "orantılılık" ilkesi ihlal edilecektir...[325]’’

[323] M. Karabulut, 2008, s. 158-159.
[324] Y. Oğurlu, 2001, s. 187.
[325] D.12.D., T: 26.12.2006, E: 2003/3174, K: 2006/6690.

Ölçülülük ilkesi ile ilgili başka bir kararında ise Danıştay şu ifadelere yer vermiştir:

"Davaya konu 180 gün süreyle yayın durdurma cezasına sebep olan müzik parçasının 3984 sayılı Yasanın 4. maddesi (g) fıkrasında yer alan yayın ilkesini ihlal ettiği tartışmasız bulunmakla birlikte, ihlalin ağırlığı ile uygulanan yaptırım arasında adil bir denge bulunmadığından ve yaptırımı ağırlaştırıcı sebepler ortaya konulamadığından, davacı yayın kurulusunun yayınının 180 gün süreyle durdurulmasında hakkaniyet ilkesine uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.[326]"

Kararda yer verilen "adil denge" ifadesiyle, idari ihlal ile uygulanan yaptırım arasında makul bir orantı bulunması gerekliliğine dikkat çekilerek ölçülülük denetimi yapılmıştır[327].

AİHM de, kararlarında ölçülülük ilkesini gözeterek karar vermekte ve bu ilkenin alt ilkeleri olan "orantılılık", "elverişlilik" ve "gereklilik" ilkelerine aykırı bulduğu yaptırımların AİHS'i ihlal ettiğine sonucuna varabilmektedir. Nitekim AİHM, söz konusu ilkelere aykırı olması nedeniyle Üst Kurul'un uyguladığı birçok yaptırımın AİHS'i ihlal ettiğine karar vermiştir[328].

Öte yandan, idari yaptırımların ölçülü olup olmadığı noktasında da, yaptırımla muhatap olan kişilerin subjektif durumlarının gözetilmesi önemlidir. Bu şekilde, idari yaptırımın, hedeflenen amaca ulaşılabilmesi adına gerekli ve elverişli bir araç olarak olarak kullanılıp kullanılmadığı, yaptırımın caydırıcılığı da göz önünde bulundurularak belirlenmiş olur[329].

---

[326] M. Karabulut, 2008, s. 162.
[327] a.g.e., s. 162.
[328] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 11369/03, 32842 /02**,** 10129/04, 6597/03, 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00 ve 64184/00 başvuru numaralı kararları. Pınar Yılmaz, *Görsel İşitsel Medyada İfade Hürriyeti ve Sınırlandırılması*, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2011, s. 104 vd.
[329] Yücel Oğurlu, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 93; akt: M. Göçgün, 2017, s. 26. s. 320.

Örneğin, Üst Kurulun uyguladığı yaptırımlar ele alındığında; ulusal yayın yapan bir televizyon kuruluşunun ülke çapındaki yanlış, yanıltıcı ya da küçük düşürücü bir yayınına ilişkin uygulanacak olan idari para cezası belirlenmesinde, bu yayının ortaya çıkardığı zarar ile orantılı olmasının yanında kuruluşun ödeme gücünün yüksekliğinin de dikkate alınması gerekir. Bu husus orantılılık unsuru ile birlikte elverişlilik unsurunu da ilgilendirir. Zira etkili olmayan yaptırım caydırıcı olmayacak ve idari yaptırımın amacını gerçekleştirmeye elverişli olmayacaktır.[330]

Özellikle düzenleyici ve denetleyici kurumların, yüksek miktarlarda idari para cezaları uygulayabileceği de gözetildiğinde, cezanın ilgililerin cirosu, geliri, karı gibi objektif bir referans baz alınarak nispi şekilde belirlenmesinin, ya da maktu olarak belirlenecek ise mutlaka alt ve üst sınırı belirlenerek fiilin ağırlığı ve hafifletici-ağırlatıcı nedenlerin dikkate alınmasının gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla, bu iki seçenekten birinin benimsenmeyip, cezanın nispi değil maktu olarak belirlendiği ve hem de bunun yanında alt ve üst limitlerin öngörülmediği durumlarda cezaların ölçülü ve adil olmayacağı belirtilmektedir. Buna karşılık, maktu olsa da makul oranda alt-üst limit belirlendikten sonra, cezanın sırf "nispi" belirlenmemiş olması, ya da tam tersine, ceza nispi belirlenmiş olmasına rağmen, ayrıca alt-üst belirlenmemiş olması tek başına hukuka aykırılığa neden teşkil etmez. Zira, ilk durumda, idarenin, fiilin ağırlığına göre değerlendirme marjının bulunması; ikinci durumda ise, cezaya muhatap kuruluşun gelir durumu ile orantılı ceza verilebilecek olması nedeniyle, ölçülülük ve cezaların adil olması ilkesine ve dolayısıyla hukuka açık bir aykırılık bulunmamaktadır.[331]

Maktu idari para cezaları, kanunda sabit bir değer olarak uygulanması öngörülmüş idari para cezalarıdır. Bu tür idari para cezalarında, ilgili kanunda sabit değer öngörülmesi nedeniyle, fail, işlenen suç, failin suç işleme kastı ve ekonomik durumu gibi kıstaslar dikkate alınmaksızın nihai idari para cezası belirlenir. Bu anlamda idari para cezasının belirlenmesi konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, bu durumun kimi zaman işlenen kabahatin ağırlığına

[330] Y. Oğurlu, 2001, s.192, E. Uran, 2012, s. 118.
[331] A. Ulusoy, 2013, s. 126-127.

orantılı olmayan yaptırımların uygulanmasına neden olduğu; kişiler bakımından da adalet duygularını sarsıcı sonuçlar getirdiği de ifade edilmiştir[332].

Nispi para cezaları, belli bir değere nispet edilen para cezalarıdır. Nispet alınan değer, asgari ücret, kabahate konu malın değeri, failin edindiği haksız kazanç ya da meydana gelen zarar gibi değerler olabilir. Bu türden para cezalarında idarenin takdiri değerlendirme hususunda değil, nispet alınan şeyin değerinin üzerindedir. Nispi para cezalarının avantajının, aradan geçen zamana rağmen, yeniden değerleme oranına göre artırım yapılmasına ihtiyaç duyulmaksızın kendisini güncelleyebilmesi olduğu ifade edilmektedir[333].

Alt ve üst sınır öngörülmüş para cezalarına ilişkin olarak ise idare, nihai para cezasının miktarını kanunda öngörülen sınırlar arasında takdir hakkını kullanarak belirlemektedir. Burada kabahatin ve failinin durumu, haksızlık içeriği gibi kıstaslar göz önünde bulundurarak idari para cezasını belirlenmektedir[334]. Ancak, alt ve üst sınır öngörülen idari para cezalarına ilişkin sınırlar kanunda belli bir parasal miktarla ifade edilebileceği gibi, nispi değerlerle de düzenlenmiş olabilir.

Üst Kurul'un uyguladığı idari para cezalarının bir kısmı maktu nitelikte olduğu halde, diğer bir kısmı için alt ve üst sınırlar öngörülmüştür. Alt ve üst sınır öngörülen idari para cezalarının bazısı parasal değerlerle, bazısı da nispi oranlarla ifade edilmiştir. 6112 sayılı Kanunun 19, 42 ile ÖLÇÜMYÖN'ün 15 nci maddesinin birinci fıkrasında öngörülen idari para cezaları maktu nitelikte iken, Kanunun 26, 32 ile ÖLÇÜMYÖN'ün 15 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen idari para cezaları için alt ve üst sınırlar öngörülmüştür. Alt ve üst sınır öngörülen idari para cezalarından Kanunun 26 ncı maddesi ile ÖLÇÜMYÖN'de yer alanlar parasal değerlerle, Kanun'un 32 inci maddesinde yer alan ise nispi değerlerle belirlenmiştir.

[332] Yaşar Güçlü, *İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 100-102.
[333] a.g.e., s. 103-104.
[334] a.g.e., s. 107.

Nispi para cezalarının belirlenmesinde esas alınacak değer kuruluşun ticari iletişim gelirleridir.

Maktu niteliği olan idari para cezalarında Üst Kurul, maddede öngörülen idari para cezasını uygular. Alt ve üst sınır öngörülen idari para cezalarının belirlenmesi ise, ilgili düzenlemede öngörülen sınırlar çerçevesinde Üst Kurul'un takdir yetkisindedir. Ancak, Üst Kurul bu yetkisini kullanırken ölçülülük ilkesine uygun davranmak zorundadır. Üst Kurul'un ölçülülük ilkesine uygun davranıp davranmadığının tespitinde de, 6112 sayılı Kanun ile 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'nda yer alan düzenlemeler dikkate alınır.

6112 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen idari para cezaları yönünden Üst Kurul, madde metninde de ifade edildiği üzere "*ihlalin ağırlığı, yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak"* idari para cezası miktarlarını belirleyecektir. Diğer alt ve üst sınır öngörülen idari para cezalarında ise, miktarın belirlenmesine ilişkin herhangi bir kıstas, düzenleme maddelerinde öngörülmemiştir. Bu nedenle, söz konusu idari para cezalarına ilişkin belirlemenin de Kabahatler Kanunu'na göre yapılması gerekmektedir.

Kabahatler Kanunu'nun 17 nci maddesinin ikinci fıkrasında; "... (2) İdari para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur. ..." hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükümle, kanunda alt ve üst sınırı gösterilen idari para cezası miktarlarının, cezaya konu ihlalin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte gözetilmek suretiyle belirlenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır.

Buradaki kabahatin haksızlık içeriği ifadesinden, eylemin ihlal ettiği toplumsal fayda, eylemin işlenme biçimi, eylemin sebep olduğu tehlikenin ağırlığı gibi durumlar; failin kusurundan, eylemin kastla mı yoksa taksirle mi işlenmiş olduğu; failin

ekonomik durumundan ise, alt ve üst sınır arasında miktar belirlenirken failin ödeme gücünün de gözetilmesi gerektiği anlaşılır[335].

Öte yandan, 6112 sayılı Kanun, idari para cezasının tespitinde Üst Kurulun gözetmesi gereken kıstaslardan hangisinin ne ölçüde dikkate alınacağı hususunda bir belirleme yapmamaktadır. Üst Kurulun uygulaması da, nesnel ölçütlere dayanmamakta ve alt sınırdan uzaklaşılarak belirlenmiş olan idari para cezalarında bu uzaklaşmanın nedenleri yeteri kadar gerekçelendirilmemektedir. Üst Kurulun takdir yetkisine bırakılan ve hukuki belirlilik açısından problem oluşturan bu durumun, şeffaf ve adil olmadığını değerlendirmekteyiz.

Öte yandan, diğer düzenleyici ve denetletici kurumlar, idari para cezalarının tespitinde takdir yetkisinin somutlaştırılmasına yönelik önemli düzenlemeleri hayata geçirmiştir. Örneğin, Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16 ncı maddesinde öngörülen yükümlülük çerçevesinde[336], Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliği çıkarmış ve bu yönetmelikte idari para cezasının tespitine etki eden ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepleri düzenlemiştir. Benzer şekilde, Sermaye Piyasası Kurulu da aldığı karar ile[337],

---

[335] R. Çağlayan, 2006, s. 159.

[336] 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16 ncı maddesinin beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları şu şekildedir: *"... Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır. Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir. Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir."*

[337] Sermaye Piyasası Kurulu'nun 26.3.2013 tarih ve 10/363 sayılı kararına göre, *"... ilgililerin Kurul görevlileri ve çalışanları ile süreç içerisinde olan işbirliği, ilgili hakkında daha evvel aynı ihlal nedeniyle idari para cezası tesis edilmesi, ihlalin önemliliği, ihlalin doğurduğu zararın büyüklüğü, ihlalin gerçekleştirilme şekli, ilgilinin kusurunun yoğunluğu, ilgilinin savunmasındaki samimiyeti, ihlal nedeniyle doğan zararın tazmini ve/veya aykırılığın giderilip giderilmediği, yatırımcıların zarar görüp görmediği, ilgili tarafından elde edilen menfaatin büyüklüğü gibi kıstaslar..."* idari para cezasının tespitinde dikkate alınır.

idari para cezası uygulama esaslarını tespit ederek, idari para cezasının miktarının belirlenmesine ilişkin olarak kıstaslarını saptamıştır. Görüldüğü üzere, diğer düzenleyici ve denetleyici kurumlar, idari para cezalarının miktarını tayin ederken dikkate alacağı kıstasları yıllar önce belirlemesine rağmen, Üst Kurul bu konuda herhangi bir düzenleme yapma yoluna henüz gitmemiştir.

Bu kapsamda, Üst Kurul'un, para cezasının miktarının belirlenmesine ilişkin takdir yetkisinin sınırlarını belirleyen ve hukuki belirlilik ilkesine uygun nesnel düzenlemeler yapması gerektiği kuşkusuzdur. Bu düzenlemelerin, yayın hizmeti sektörüne özgü ve objektif kıstaslara dayanması da hukuki belirlilik ilkesi bakımından önem arz etmektedir. Zira, objektif kıstaslara dayanılması, kuruluşların ölçülülük ilkesine uygun davranıldığı noktasında beklentilerini karşılayacağı gibi, Üst Kurul'un üst sınırdan uyguladığı idari para cezalarına karşı açılan davalarda mahkemelerin, "hangi nedenle kuruluşa üst sınırdan ceza verildiğinin somut bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığını" gerekçe göstererek verdiği iptal kararlarının sayısını azaltacağı da değerlendirilmektedir.

Öte yandan, Üst Kurul'un 6112 sayılı Kanun'un 32 nci maddesi kapsamında uyguladığı idari para cezalarında alt ve üst sınırlar arasındaki fark oldukça azdır. Bu durum, Üst Kurul'un takdir yetkisini sınırlandırmakta ve cezayı ağırlaştırabilecek nedenleri yeteri kadar dikkate almamasına yol açmaktadır. Bunun yerine, maddede öngörülen idari para cezalarına ilişkin alt ve üst sınırların parasal değerlerle belirlenerek cezayı ağırlaştıran ki örneğin; ihlalin yayın ortamı, ağırlığı ve yoğunluğu gibi nedenlerin televizyon, radyo ve isteğe bağlı yayın hizmetleri için ayrı ayrı yönetmelikle detaylı olarak düzenlemesinin daha doğru bir yaklaşım olacağını düşünmekteyiz.

İdari para cezaları için mevcut olan problem, program durdurma veya yayın durdurma yaptırımları için de söz konusudur. Bu bakımdan, Üst Kurul'un bir kuruluş hakkında alt sınırdan uzaklaşarak uyguladığı program durdurma ve yayın durdurma

kararlarında uzaklaşma sebepleri nesnel ölçütlere dayanmamakta, karar metninde bu sebep yeteri kadar gerekçelendirilmemektedir.

Nitekim, Üst Kurul'un beş kez program durdurma kararı verdiği bir kuruluş tarafından açılan davayı inceleyen Ankara 7. İdare Mahkemesi de kararında; *6112 sayılı Kanunun 32. maddesine göre, ihlalin mahiyeti göz önünde bulundurularak, idari para cezasıyla birlikte program yayınının beş keze kadar durdurabileceği yönünde idari tedbire de karar verilebilmesi konusunda davalı idareye takdir yetkisi tanınmış ve bu yetki kapsamında davacı şirkete 5 kez program durdurma cezası verilmiş ise de, anılan düzenlemenin ölçülülük ilkesi gereğince medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara ihlalin ağırlığı oranında yaptırım uygulama imkanı sağlaması karşısında idarenin "Eşitlik ilkesi gereği hakkında idari tedbir uygulanmasına karar verilen her yayıncı kuruluşa 5 kez program durdurma idari tedbir uygulandığı" yönündeki savunmasına itibar edilemeyeceği, 5 kez program durdurmaya yönelik idari tedbirin hangi nedenle üst sınırdan verildiğinin somut bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığı göz önünde bulundurulduğunda, herhangi bir kriter gözetmeksizin salt takdir yetkisinden hareketle Kanun'da öngörülen üst sınırdan idari tedbir uygulanmasına ilişkin dava konusu kararda hukuka uygunluk bulunamadığı"* gerekçesiyle iptal kararı vermiştir[338].

Mahkeme kararı göz önünde bulundurulduğunda, Üst Kurul'un alt ve üst sınır öngörülen idari yaptırımlarda alt sınırdan uzaklaşarak karar almasına neden olan hususları belirleyen düzenlemeler yapması gerektiği kuşkusuzdur.

3.3.4 Takdir Yetkisinin Aşılması

İdari işlemin sebep ve konu unsurları ile ilgili bahsedilmesi gereken bir diğer husus da idarenin takdir yetkisidir[339]. Ancak, idare hukukun en tartışmalı konularından

[338] Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 23.02.2018 tarihli ve E:2017/1811,K:2018/308 sayılı kararı
[339] Öte yandan Kemal Gözler göre; idarenin takdir yetkisi yalnızca konu unsuruna ilişkin bir yetkidir. Yazar, idarenin sebep unsurunda takdir yetkisinin bulunamayacağını yalnızca değerlendirme marjının

biri olan takdir yetkisinin, hukuk öğretisinde üzerinde görüş birliğine varılan bir tanımı bulunmamaktadır. Özay'a göre, *"idarenin hukuk kuralları içinde hareket serbestliği özgürlüğü"* şeklinde tanımlanabilir[340]. Gözübüyük'e göre, *"yönetimin bir yetkiyi kullanıp kullanmamakta, ya da kullanılmasının gereklerini saptamada az-çok serbest bırakılması durumunda, takdir yetkisinden söz edilir*[341]*."* Yıldırım'a göre, *"idareye, işlemin sebebini, konusunu, zaman ve yerini belirlemek; çeşitli çözümlerden birini seçmek; işlem yapmak ya da yapmamak konusunda verilen bu hareket serbestisidir*[342]*."* Kalabalık'a göre, *"kamu görevlisinin, hukuka uygun olmak şartıyla, belirli durumlarda, hakimin veya başkalarının kontrolü olmaksızın, kendi düşüncesi ve vicdani kanaatine göre hareket etme yetkisi veya hakkıdır*[343]*."* Öte yandan Karahanoğulları göre ise, yasalarla idareye verilen karar alma gücünden bağımsız bir yetki çağrışımını önlemek için takdir yetkisi yerine takdiri yetki teriminin kullanımı daha uygundur. Zira, takdiri olmak, idarenin yetkisinin bir özelliği olup, ayrı bir yetki değildir. Yazar, böyle bir ayrım yapılarak özellikle idarecilerin uygulamada açık bir yetkilendirme aramadan "bu konuda takdir yetkimiz var" düşüncesiyle karar almalarına temel oluşturan terim yanılgısının giderileceğini söylemektedir[344].

Görüldüğü üzere, takdir yetkisinin tanımı ve niteliği tartışmalı olmakla birlikte, idareye böyle bir yetkinin tanınmasının bir gereklilik olduğu noktasında görüş birliği bulunmaktadır. Zira, idarenin faaliyetlerinin kanun koyucu tarafından önceden kesin ve kesintisiz olarak sunulması, somut olay ve durumlara uygun gelen çözüm yollarının bulunması ve kamu yararının gerçekleştirilmesi gibi nedenlerle idareye serbest hareket etme imkanının tanınması gerekmektedir. Bu durum idareye, karar alma aşamasında esneklik tanır. Öte yandan, idarenin takdir yetkisi sınırsız, gereksiz ve denetimsiz de değildir. Bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanıp kullanılmadığı yargı organlarının

olabileceği görüşündedir. Zira, somut olayda sebep unsuru gerçekleşmişse idare öngördüğü kararı alır. Bu anlamda idarenin faaliyeti robotik bir faaliyet olup, idare sadece yorum ve tavsif yapar. Takdir yetkisinde ise idare bir karar alıp almamak veya alabileceği kararlar arasında seçim yapmak noktasında bir özgürlüğe sahiptir. Dolayısıyla idare takdir yetkisini bir tercih faaliyetinde bulunmaktadır. K. Gözler, 2009, s. 357-358.

[340] İ. H. Özay, 2017, s. 456.

[341] Ş. Gözübüyük, 2016, s. 332.

[342] T. Yıldırım, M. Yasin, N. Kaman, H. E. Özdemir, G. Üstün, O. Tekinsoy, 2017, s. 725.

[343] H. Kalabalık, 2016, s. 70.

[344] O. Karahanoğulları, 2015, s. 535.

denetimine tabi kılınmıştır[345]. Bu durumda idarenin takdir yetkisini hangi sınırlar içerisinde kullanılabileceğine ilişkin kıstaslar idari yargı organınca belirlenecek olup, idari yargı organının söz konusu denetimi ise ancak hukukilik denetimi yoluyla gerçekleşir. Ancak, idari yargı organları, yerindelik denetimi yapamazlar; bir başka ifade ile idari yargı organları yürütme görevinin kanunlarda yer alan şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari işlem veya eylem niteliğinde idarenin takdir yetkisini kaldıracak şekilde karar veremezler[346].

Takdir yetkisinin kullanımı ise; idareye verilen "yapabilir", "belirleyebilir", "karar verebilir" şeklinde bir tercih hakkının kullanımı ya da "gerekli tedbirleri alır", "gereken işlemleri yapar" yapar gibi ifadeler sonucu her durumun özelliğine göre yapılacak en makul seçimin ardından tesis edilecek işlemlerin idare tarafından belirlenmesi şeklinde gerçekleşir. "Gerekli hallerde", "lüzumu halinde" gibi ifadelerle, "kamu düzenin korunması", "genel sağlık" gibi içeriği belirsiz kavramların işleme sebep olarak gösterilmesi halinde de, idarenin sebebi belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır[347]. Ancak, bu durumlarda idarenin, kendisine tanınan takdir yetkisini kanunların çizdiği sınırlar içinde ve kamu yararı için kullanma zorunluluğu bulunmaktadır[348].

Takdir yetkisinin hangi durumlarda kullanılması gerektiği belirlendikten sonra, idari işleminin hangi unsurlarında "takdir yetkisinin" olamayacağını belirlemekte fayda bulunmaktadır. Bu husus tartışmalı olmakla birlikte, hakim olan görüş şu şekildedir: Yetki mutlaka yasal düzenlemelerde düzenlenmesi gerektiği için bu unsurda hiçbir durumda tercih imkanı ve bu anlamda takdir yetkisi olamaz. Tüm işlemlerin yönelmesi gereken genel amacın "kamu yararı" olması ve bundan başka bir amaca yönelik bir işlem yapılamaması nedeniyle de amaç unsuru bakımından da

[345] Cemil Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 3.
[346] T. Yıldırım, M. Yasin, N. Kaman, H. E. Özdemir, G. Üstün, O. Tekinsoy, 2017, s. 725. Yerindelik; takdir yetkisinin denetiminde kullanılan, idarenin kamu hizmetinin gereklerine ve kamu yararı ölçütlerine uygun olarak yaptığı bir işleminin isabetli olup olmadığına idari yargı organlarınca karar verilmesidir. T. Yıldırım, M. Yasin, N. Kaman, H. E. Özdemir, G. Üstün, O. Tekinsoy, 2017, s. 734.
[347] T. Yıldırım, M. Yasin, N. Kaman, H. E. Özdemir, G. Üstün, O. Tekinsoy, 2017, s. 726.
[348] Ş. Gözübüyük, 2016, s. 332.

idarenin takdir yetkisi yoktur. İdari işlemlerin yapılmasında kural olarak yazılılık dışında bir tercihin mümkün olmaması dolayısıyla da idarenin şekle yönelik bir takdir yetkisi bulunmamaktadır[349].

Bununla birlikte, işlemin sebep ve konu unsurlarına yönelik idarenin takdir yetkisi olabilir. Zira, belirli durumlarda idareye, belli bir işleme sebep olabilecek maddi ya da hukuksal olguları seçmede, ya da belli nedenlerin ortaya çıkması durumunda, belli konudaki işlemin yapılıp yapılmamasında takdir yetkisi tanınmış olabilir. Böyle durumlarda, idareye tanınan takdir yetkisi, işlem için ortaya çıkmış olan sebebin idare tarafından kullanılıp kullanılmaması şeklinde kendini gösterir. İşlemin sebebi kanunda açıkça belirlenmemiş, ya da sebep olarak belirsiz bir kavram kullanılmış ise, bu gibi durumlarda idareye tanınan takdir yetkisi, işlemin sebebini belirleme, ya da sebep olarak gösterilen belirsiz kavramın içeriğini doldurma şeklinde kullanılır[350].

Takdir yetkisinin, işlemin sebebi olarak belirsiz kavramların gösterilmesinden kaynaklandığı durumlarda, bu belirsiz kavramların (kamu düzeni, milli güvenlik, genel sağlık vb.) objektif bir anlamları bulunmaktadır. Bu kavramlar, uygulana uygulana belli ve objektif bir anlam kazanmışlardır. Ayrıca, bu kavramlara toplum da bir anlam yüklemektedir. Bu sebeple, bazı olayların altlanabileceği, bazı olayların ise altlanamayacağı bellidir. Dolayısıyla, idari işlemin sebebi olan bu türden kavramların belli bir anlam ve öze sahip olduklarını kabul etmek gerekecektir[351].

Anayasa Mahkemesi de, yasaların mutlak bir belirginlikle önceden düzenlenmesinin mümkün olmadığını ve yasalarda belirtilen kavramların zaman içinde öğretinin görüşleri ve yargı kararlarıyla anlam kazanabileceğini belirtmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"... veya toplumda nefret duyguları oluşturan ..."* ile (k) bendinde yer alan *"...*

[349] İ. H. Özay, 2017, s. 456.
[350] Ş. Gözübüyük, Turgut Tan, 2017, s. 528-529.
[351] M. Günday, 2017, s. 155.

veya korku salacak ..." ibarelerine ilişkin yaptığı incelemede, insanlar arasında nefret duygularını oluşturan veya korku salan yayınların neler olduğunun önceden yasa koyucu tarafından belirlenmesindeki güçlüğün göz ardı edilemeyeceğini ve bu kavramların zaman içinde öğreti ve yargı kararlarıyla içerik ve anlam kazanacağını belirterek iptal taleplerini reddetmiştir[352].

Yayın ilkelerinin belirsizliği konusunun Fransa'da da tartışıldığı ve yasa koyucunun, CSA'nın cezalandırma yoluna gitmeden önce ilgili kuruluşu uyarması çözümünü öngördüğü ifade edilmektedir. Uyarının amacının, CSA'yı hangi yayın ilkelerinin ihlal edildiğini belirtmeye zorlayarak, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine tam etkinlik kazandırılması olduğu söylenmektedir. Bu bağlamda, uyarı yolunun, kanuni düzenlenmelerde kimi belirsizliklerin bulunduğu, idari suçların ve yükümlülüklerin neleri kapsadığının idari düzenleme ve kararlara bırakıldığı durumlarda uygulanması gereken bir yöntem olduğu hukuk öğretisinde ifade edilmektedir[353].

Ayrıca, ihlal edilmesi yaptırıma bağlanan yayın ilkelerinin son derece genel ifadeler içerdiği kuşkusuzdur. Bu durumdan dolayı idare, ihlal konusunun ne olduğunu belirleme hususunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. İdarenin bu yetkisinin kanunilik ilkesiyle çeliştiği de ileri sürülmüştür. Aslında usul güvencesi olarak uyarı ilkesinin kabul edilmiş olması da bu eleştirilerin bertaraf edilmesi içindir. Zira ihlalin gerçekleşme anı ile gerçek bir yaptırıma karar verilmesi arasında uygulanan uyarıyla ihlal eyleminin somutlaştırılması için oldukça elverişli bir araç kullanılmış olacaktır[354].

Öte yandan, yayın ilkelerinde örneğin "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü", "toplumu şiddete sevk etmek" gibi muğlak ve açıklıktan yoksun ibarelere dayanılarak kuruluşlara ceza verilmesi kanunilik ilkesinin "açıklık" alt ilkesini

[352] Anayasa Mahkemesi'nin 21/9/2004 tarihli ve E:2002/100, K:2004/109 sayılı kararı
[353] M. Karabulut, 2008, s. 121.
[354] Halit Yılmaz, *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2007, s. 299-300.

bütünüyle tahrip edeceği de ifade edilmektedir. Zira kuruluşa idari yaptırım uygulanmadan önce uyarı yapılması öngörülseydi bu durum söz konusu alt ilkeye hizmet edecek; böylelikle cezanın muhatabı olacak medya hizmet sağlayıcı da kanunda kullanılan muğlak ve nesnel olarak anlamı bilinmeyen ibarelerin en azından Üst Kurul tarafından nasıl anlaşıldığı konusunda bir fikir edinerek açıklık ilkesinin gereği doğrultusunda davranışlarını bilinçli bir şekilde kararlaştırma olanağına kavuşabilecekti. Bu bakımdan kanunilik ilkesinin "kanunun açıklığı" alt ilkesine uygun düzenleme yapılmaması durumunda "uyarı"; söz konusu alt ilkeyi gerçekleştirmeye hizmet eden ve ayrıca bu kararda aksi bir tutum takınılmış olsa bile "suç" ile "ceza" arasında çeşitli defalar belirtilen "ayrılmaz bütünlük" ilişkisinin doğru olduğunu somut bir şekilde ortaya koyan bir işlem türüdür[355].

Bununla birlikte, 07/04/2018 tarih ve 690 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 61 inci maddesiyle[356] 6112 sayılı Kanun'un 32 nci maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik ile; yayın ilkelerini ihlal eden kuruluşların idari para cezası ile cezalandırılmasından önce uyarılması zorunluluğu kaldırılmış, aynı değişiklikle 32 nci maddenin sekizinci fıkrasına Üst Kurulun belirli şartlar ile idari para cezası uygulamak yerine kuruluşu uyarabileceği yönünde bir düzenleme eklenmiştir. Bu değişiklik ile, uyarının uygulanıp uygulanmayacağı noktasında Üst Kurula takdir hakkı bırakılmıştır. Ancak uyarının; kesin, açık ve belirli olmayan yayın ilkelerinin açıklığa kavuşturulmasındaki işlevselliği açık olduğundan, 6112 sayılı Kanunda öngörülen değişikliğin isabetli olmadığını değerlendirmekteyiz.

İdarenin takdir yetkisi ile ilgili değinilmesi gereken kavramlardan birisi de bağlı yetkidir. Bağlı yetki, "kanunun, belirli bir durumda idarenin belirli bir kararı almasını emretmesi" olarak ifade edilmektedir[357]. Bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda, idare alacağı kararın koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit eder; gerçekleşmişse, kanunun öngördüğü kararı alır[358]. Burada, idarenin takdir yetkisi

[355] H. Dursun, 2014, s. 250-251, dpn. 830.
[356] Söz konusu madde hükmü 01/02/2018 tarihli ve 7077 sayılı Kanun'un 51 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.
[357] K. Gözler, 2009, s. 353.
[358] Ş. Gözübüyük, 2016, s. 332.

yoktur; idare kanunda gösterilen hukuki sonucu gerçekleştirmek zorundadır[359]. Buna rağmen, somut olay için kanunda öngörülen hukuki sonuçtan başka bir hukuki sonuç doğuran işlem yapılmış ise, işlem konu yönünden hukuka aykırı olacaktır.

6112 sayılı Kanun'da öngörülen idari yaptırımlar yönünden Üst Kurulun, Kanun'da öngörülen ihlalin gerçekleşmesi halinde, buna karşılık gelen idari yaptırımı uygulamakla bağlı olduğu durumlar var olduğu gibi, seçenek olarak öngörülen başka bir yaptırımı uygulama noktasında takdir yetkisine sahip olduğu durumlar da bulunmaktadır. Kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ihlallere ilişkin idari para cezası uygulanması bağlamında Üst Kurulun yetkisi, bağlı yetki iken; Kanunun 32 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ihlallere ilişkin idari para cezası uygulanması noktasında Üst Kurulun sahip olduğu yetki, takdir yetkisidir.

Üst Kurul'un 32 nci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen idari para cezaları için takdir yetkisinin kullanabilmesinin şartları, aynı maddenin onuncu fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; ihlalin ağırlığı, haksız ekonomik kazancın ve tekrarın varlığı ile son beş yılda uygulanan idari yaptırımlar da gözetilmek suretiyle, Kanunun 32 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan her bir ihlal için bir defaya mahsus olmak üzere Üst Kurul idari para cezası uygulamak yerine kuruluşu uyarabilecektir.

Yine Üst Kurul'un takdir yetkisinin olduğu bir başka durum da 6112 Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlemiştir. Buna göre; söz konusu fıkrada belirtilen ihlalleri gerçekleştiren kuruluşlar hakkında Üst Kurul idari para cezası uygulanmasına karar verebilmesinin yanında ihlale konu program yanının beş keze kadar durdurulmasına, isteğe bağlı yayın hizmetleri için ise katalogdan çıkarma yaptırımının uygulanmasına karar verebilir.

Üst Kurul'un bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda gerçekleşen kabahate karşılık ilgili düzenlemede öngörülen yaptırımı uygulamaması, takdir

[359] Şükrü Karatepe, "İdarenin Takdir Yetkisi", Türk İdare Dergisi, Y. 63, S. 392, 1991, s. 101; akt:E. Uran, 2012, 103.

yetkisinin söz olduğu durumlarda da ilgili düzenlemenin sınırlarını aşması veya kamu yararı amacı dışında bir amacının olması, bu yönde alacağı kararların konu yönünden hukuka aykırı hale gelmesine neden olacaktır.

3.4.5 Mevzuatta Yer Alan Yaptırım ve Tedbir Türleri

6112 sayılı Kanunda, idari para cezasının yanı sıra yalnızca yayın hizmetlerinde bulunan kuruluşlara uygulanabilecek nitelikte olan idari yaptırımlar öngörülmüştür. Bu kapsamda, Üst Kurul'un ihlalin niteliğine göre idari para cezası, program durdurma veya katalogdan çıkarma yaptırımı, yayın durdurma, yayın iletiminin durdurulması, yayın lisansının veya iletim yetkisi belgesinin iptalinden oluşan çok aşamalı bir yaptırım mekanizması bulunmaktadır.

Gerekçede; maddenin, yaptırımlar ile yayın ihlali arasında orantılılık ilkesinin gözetilerek düzenlendiği, bu anlamda kuruluş hakkında uygulanacak yaptırımın da ihlalin ağırlığına göre artırımlı olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Öte yandan, Üst Kurul'un 6112 sayılı Kanun dışında çeşitli kanun ve yönetmeliklere göre de idari yaptırım ve idari tedbir uygulama yetkisi bulunmaktadır. Tezimizin bu kısmında da söz konusu idari yaptırım ve idari tedbirler ayrı başlıklar altında incelenmiş; gerekli görülen yerlerde de uygulamada ortaya çıkan sorunlara değinilmiştir.

3.4.5.1 İdari Para Cezası

6112 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (a), (b), (d), (f), (g), (ğ), (h), (n), (ö), (s), (ş) ve (t) bentlerindeki yayın hizmeti ilkelerine ve aynı maddenin dördüncü fıkrasına aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, ihlâlin ağırlığı ve

yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlâlin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticarî iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar idarî para cezası uygulanmaktadır. Ayrıca, idarî para cezası miktarının, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için on bin Türk Lirasından az olamayacaktır.

32 inci maddenin ikinci fıkrasına göre ise, 6112 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (c), (ç), (e), (ı), (i), (j), (k), (l), (m), (o), (p), (r) bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara ihlâlin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlâlin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticarî iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idarî para cezası uygulanmaktadır. İdarî para cezası miktarının da, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamayacağı öngörülmektedir[360].

Öte yandan, Üst Kurul; ihlalin ağırlığı, haksız ekonomik kazancın ve tekrarın varlığı ile son beş yılda uygulanan idarî yaptırımlar gözetilmek suretiyle ikinci fıkrada belirtilen her bir ihlal için bir defaya mahsus olmak üzere, idarî para cezası uygulamak yerine medya hizmet sağlayıcı kuruluşu uyarabileceği hükme bağlanmıştır. (32/10) Burada belirtilmesi gereken husus, önceki bölümlerde ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere, kuruluşa idari para cezası yerine uyarının uygulanmasına karar verilmesinde Üst Kurul'un takdir yetkisinin bulunduğudur.

Ayrıca, 6112 Sayılı Kanun'un 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre, bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşun dolaylı veya doğrudan ortak olarak toplam ticarî iletişim geliri, sektörün toplam iletişim gelirinin yüzde otuzunu aşar nitelikte sahipliği bulunan gerçek veya tüzel kişilerden, verilen doksan günlük süre içinde bu oranın altına gelecek şekilde hisselerinin devretmesinin istenebileceği,

[360] Maddenin birinci ve ikinci fıkrasında öngörülen idari para cezalarının miktarlarına yeniden değerleme oranına göre artırım yapıldığında, 2018 yılı için radyolarda 1.701.-TL, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ise 17.065.-TL olarak uygulanacaktır.

verilen süre içinde Üst Kurul kararının gereğini yerine getirmeyen gerçek veya tüzel kişi hakkında ise kararın gereğini yerine getirmediği her ay için Üst Kurulca dört yüz bin Türk Lirası idarî para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Yine idari para cezası uygulamasına yol açacak bir başka durum ise, verici tesis ve işletim şirketlerinin Kanun'da ve işletme şartlarında öngörülen amaçlar için kullanılmayarak izin şartlarını ihlal etmesi ve Üst Kurulca yapılacak uyarıya rağmen ihlali gidermemeleridir. Bu durumda, ihlali gerçekleştiren verici tesis ve işletim hakkında ihlali gidermediği her ay için yüzbin Türk Lirasından üçyüzbin Türk Lirasına kadar idarî para cezasının uygulanması gerekmektedir[361]. (26/8)

Son olarak, 6112 sayılı Kanun'a göre, medya hizmet sağlayıcıların, her takvim ayı içinde elde ettikleri ticari iletişim gelirlerini, takip eden son gününe kadar ödememesi ya da ticari iletişim gelirlerinin tespiti sırasında Üst Kurul veya Maliye Bakanlığı'nın yetkilileri tarafından istenilen bilgi ve belgeyi süresi içerisinde teslim etmemesi ya da eksik yerine getirmesi idari para cezasının uygulanmasına sebep olacaktır. İdari para cezalarının miktarı, beyannameyi süresi içerisinde vermeyenler için beş bin Türk Lirası, bilgi ve belge yükümlülüğünü yerine getirmeyenler veya eksik getirenler için ise on bin Türk Lirası olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, radyo kuruluşları yönünden söz konusu idari para cezaları yüzde elli oranında uygulanacaktır[362]. (42/5)

6112 sayılı Kanun'dan başka Üst Kurul'un 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun kapsamında da idari para cezası uygulama yetkisi bulunmaktadır. Buna göre, programlarda, filmlerde, dizilerde, müzik kliplerinde, reklam ve tanıtım filmlerinde tütün ürünlerine yer vermeme yasağını ihlal

[361] Maddede öngörülen idari para cezası miktarlarına yeniden değerleme oranına göre artırım yapıldığında, 2018 yılı için ödenecek miktarın alt sınırı 114,470.-TL, üst sınırı 343,410.-TL olarak belirlenmiştir.

[362] Maddede öngörülen idari para cezası miktarlarına yeniden değerleme oranına göre artırım yapıldığında, beyanname verme yükümlülüğünü ihlal eden kuruluşlar bakımından 2018 yılı için 7.738.-TL, bilgi ve belge verme yükümlülüklerini ihlal eden kuruluşlar bakımından ise 15.477.-TL olarak belirlenmiştir.

eden televizyon kuruluşları hakkında ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idari para cezası uygulanabilecektir. (4207 sayılı Kanun 5/4) Yine, tütün ürünleri ve sağlığa zararlı diğer alışkanlıkların zararları konusunda uyarıcı, eğitici mahiyette yayınlar yapma zorunluğunu ihlal eden radyo ve televizyon kuruluşları hakkında ise ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde biri oranında idari para cezası uygulanması öngörülmüştür. (4207 sayılı Kanun 5/14) Ancak, bu maddelere göre uygulanacak olan idari para cezalarının miktarı on bin Türk Lirasından az olamayacaktır[363].

İdari para cezasının uygulanmasının öngörüldüğü bir başka düzenleme ise 4250 İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nda yer almaktadır. Buna göre, televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer veren kuruluşlar hakkında beş bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar, idari para cezası verilecektir. (4250 sayılı Kanun 7/1-a)

Son olarak, kanunilik ilkesine uygun olup olmadığı önceki bölümlerde tartıştığımız idari para cezaları ise ÖLÇÜMYÖN'de öngörülmüştür. Anılan Yönetmeliğin 15 inci maddesinin birinci fıkrasında, Üst Kurula başvuru yapmaksızın ölçüm faaliyeti yapan veya yaptıran gerçek ve tüzel kişilerin, faaliyetlerini durdurmalarını yönünde Üst Kurulca uyarılacağı, bu uyarıya rağmen faaliyetlerine devam eden ilgili sorumlular hakkında altıyüzbin Türk Lirası idari para cezasının uygulanacağı[364]; ikinci fıkrasında ise organizasyonel yapının Yönetmelikte ve ilgili mevzuatta öngörülen ilke, esas ve yükümlülüklere uymadığının tespit edilmesi halinde, organizasyonel yapının uyarılarak ihlalin niteliğine göre belirlenecek sürede aykırılığın giderilmesinin isteneceği, bu uyarıya rağmen aykırılığı devam ettiren organizasyonel yapıya ikiyüzbin Türk Lirasından dörtyüzbin Türk Lirasına kadar idari

[363] 4207 sayılı Kanun kapsamında uygulanan idari para cezalarının alt sınırı, yeniden değerleme oranı uygulandığında 2018 yılı için 13.816.- TL olarak belirlenmiştir.

[364] Fıkrada öngörülen idari para cezası miktarına yeniden değerleme oranına göre artırım yapıldığında, 2018 yılı için 928.825.-TL olarak belirlenmiştir.

para cezasının uygulanacağı[365]; üçüncü fıkrasında da, izlenme ve dinlenme ölçüm sonuçlarının kamuya açıklanmasında ölçümün künyesine ilişkin bilgileri açıklamayan ya da, kamuyu ve piyasayı yanıltıcı ve aldatıcı, haksız rekabete yol açıcı, haksız çıkarlara hizmet eden veya toplumda özgürce kanaat oluşumunu engelleyecek nitelikte ölçüm sonuçları açıklayan sorumlu ve gerçek kişiler hakkında ellibin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına kadar idari para cezasının uygulanacağı hükme bağlanmıştır[366]. Öte yandan, anılan maddenin dördüncü fıkrasına göre, radyo kuruluşlar için idari para cezası miktarı yüzde otuz oran üzerinden belirlenecektir.

3.4.5.2 Uyarı

Uyarı, kişileri belirli bir yönde davranma konusunda yaptırım tehdidi ile uyaran zorlayıcı nitelikte işlemlerdir. Bu tür işlemler, zorlayıcı, emredici bir nitelik taşıdığı, dolayısıyla icrai olduğu için kural olarak iptal davasına konu olabilir. Ancak, "uyarı işlemi" her ne kadar kural olarak iptal davasına konu olsa da "cezai" nitelik taşımaz[367].

690 sayılı OHAL KHK'sı ile değiştirilene kadar, 6112 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin birinci fıkrasının yayıncılık hizmetine ilişkin ilkelerinin (a), (b), (d), (g), (n), (s) ve (ş) bentleri hariç diğer bentleri ve diğer fıkraları ile Kanun'un belirttiği diğer ilke, yükümlülük ve yasaklara aykırı davranılması durumunda medya hizmet sağlayıcılar, Üst Kurul tarafından uyarılmakta idi. (32/2) Ancak, 690 sayılı OHAL KHK'sının 61 inci maddesiyle yapılan değişiklik ile[368], idarî yaptırım uygulamasında uyarı önkoşul olmaktan çıkarılarak ihlâlin ağırlığına göre uyarı şartı aranmaksızın para

[365] Fıkrada öngörülen idari para cezası miktarlarına yeniden değerleme oranına göre artırım yapıldığında, 2018 yılı için ödenecek miktarın alt sınırı 309.608.-TL, üst sınırı 619.216.-TL olarak belirlenmiştir.
[366] Fıkrada öngörülen idari para cezası miktarlarına yeniden değerleme oranına göre artırım yapıldığında, 2018 yılı için ödenecek miktarın alt sınırı 77.402.-TL, üst sınırı 154.804.-TL olarak belirlenmiştir.
[367] Celal Erkut, "İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği", Danıştay Yayınları, S. 51, Ankara, 1990, s. 145-146; akt: H. Dursun, 2014, s. 239, dpn. 806.
[368] Söz konusu madde hükmü 01/02/2018 tarihli ve 7077 sayılı Kanun'un 51 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

cezası, program durdurma, yayın durdurma gibi idarî yaptırımlar ile birlikte veya ayrı ayrı uygulanması imkânı getirilmiş bulunmaktadır[369].

Öte yandan, 6112 sayılı Kanun'un medya hizmet sağlayıcı kuruluşun uyarılmasını öngördüğü diğer durumlar için ise herhangi bir mevzuat değişikliği söz konusu değildir.

Örneğin, verici tesis ve işletim şirketlerinin Kanunda ve işletme şartlarında öngörülen amaçlar için kullanılmayarak izin şartlarını ihlal edilmesi durumunda, idari para cezası uygulanmadan önce kuruluş uyarılmaktadır. (26/8)

Yine, lisans tipi dışında yayın yapan ve izinsiz verici tesis eden medya hizmet sağlayıcıların da Üst Kurul tarafından öncelikle uyarılması zorunluluğu devam etmektedir. (33/2)

Uyarının yapılmasının öngörüldüğü diğer bir durum ise Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nca (TRT) 6112 sayılı Kanun'un yayın ilkeleri ile ticari iletişimi düzenleyen hükümlerine aykırı yayın yapılmasıdır. Buna göre, Üst Kurul söz konusu düzenlemelere aykırılığın tespiti halinde ihlalin niteliğini açıkça belirterek TRT'yi uyarır ve ardından bu kararın gereğinin yerine getirilmesi için ilgili Bakanlığa bildirir. (45/1-2)

Ayrıca, karasal yayın ihalesinin ardından mevcut verici tesislerinin özel medya hizmet sağlayıcılar tarafından kaldırılması veya bir bedel karşılığında verici tesis işletim şirketi devredilmesi gerekmektedir. Verici tesisleri devredilmemesi ve halen faaliyet yapmaya devam etmesi durumunda, Üst Kurulca mühürleme işleminin yapılmadan önce medya hizmet sağlayıcı kuruluşun uyarılması da öngörülen düzenlemelerden birisidir. (Geçici Madde/4)

[369] Abdulvahap Darendeli, "Olağanüstü Hâl Khk Düzenlemeleri Sonrasında Oluşan Görsel - İşitsel İdarî Yaptırımlar Hukukî Rejimi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25. S. 1, Konya, 2017, s. 153.

Son olarak, ÖLÇÜMYÖN'de öngörülen idari para cezalarının uygulanmasına Üst Kurulca karar verilmeden önce ilgililerin uyarılması öngörülmüştür. (ÖLÇÜMYÖN-15/1,2,3)

3.4.5.3 Program Durdurma ve Katalogdan Çıkarma

6112 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (d), (f), (g), (ğ), (h), (n), (ö), (s), (ş) ve (t) bentlerindeki yayın hizmeti ilkelerine ve aynı maddenin dördüncü fıkrasına aykırı yayın yapan televizyon ve radyo kuruluşları hakkında ihlale konu programın yayınının beş keze kadar durdurulması, isteğe bağlı yayın hizmeti sunan kuruluşlar hakkında ise ihlale konu programın katalogdan çıkarılması idari tedbir olarak öngörülmüştür[370]. Ayrıca, ihlalin mahiyeti göz önünde bulundurularak, idarî para cezası ile birlikte idarî tedbire karar verilebileceği gibi, sadece idarî para cezasına veya tedbire de karar verilebilmektedir[371]. (32/1) Bu anlamda, Üst Kurulun yaptırımların uygulanması noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır.

İdarî tedbir uygulanması sonucu yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve ticarî iletişim yayını içermeyen ve Üst Kurulca temin edilen, eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlaki gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı gibi kamuya yararlı konularda hazırlanmış programlar (ikame programlar) yayınlanır. Ayrıca, program durdurmaya sebebiyet veren fiilin işlenmesinde sorumluluğu bulanan ihlâle konu programın yapımcısı veya varsa sunucusu, programın durdurulduğu süre zarfında aynı veya farklı kuruluşta hiçbir program yapamaz. (32/4) Ancak, düzenlemeyle öngörülen kuralın idari yaptırım niteliği taşımadığı, sadece yaptırıma yasayla bağlanan ek sonuç olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Buna

[370] AB GİMHY'de isteğe bağlı yayın hizmetleri için öngörülen idari yaptırımlar genel yaptırımlara göre daha hafif ve az müdahaleyi gerektirir şekilde düzenlenmesi rağmen, 6112 sayılı Kanun'da böyle bir ayrıma gidilmemesi hukuk doktrininde eleştiri konusu olmuştur. (A. Darendeli, 2013, s. 226).

[371] Her ne kadar maddede tedbir olarak ifade edilmişse de, Üst Kurul uyguladığı program durdurmalar kanaatimizce; tezimizin "İdari Yaptırım-İdari Tedbir" başlığı altında incelendiği üzere idari yaptırım niteliğindedir.

neden olarak da, Üst Kurul'un yaptırım işleminde program yapımcısı veya sunucusunun durdurma süresi boyunca başka bir program yapmamasını karara bağlamaması gösterilmektedir[372].

Öte yandan, 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 41 inci maddesine göre de; ilgili mercilerin izni olmaksızın tertip edilen piyango ve çekilişlere, yayın hizmetlerinde yer veren kuruluşlar için program durdurma yaptırımı öngörülmüştür.

3.4.5.4 Yayın Durdurma

6112 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin beşinci fıkrasına göre; Kanunun 8 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki ilkeler ile dördüncü fıkrasına aykırı yayın yapılması nedeniyle verilecek yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarlanması durumunda Üst Kurul, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının on güne kadar durdurulmasına karar verebilmektedir.

Yine, aynı fıkraya göre Üst Kurul, 6112 sayılı Kanun'un 8 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentleri dışındaki bentleri ile bu maddenin ikinci fıkrasını ve Kanunun yayın hizmetlerinde ticari iletişimi düzenleyen hükümlerinden herhangi birini yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde yirmiden fazla ihlal eden medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının beş güne kadar durdurulmasına; aynı ihlalin bir yıl içinde tekrarı halinde ise, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının beş günden on güne kadar durdurulmasına karar verebilmektedir[373].

Öte yandan burada belirtilmeli ki; yayın durdurma kararının verilebilmesi için kuruluşun ihlali tekerrür etmesi gerekmektedir. Ancak, tekerrüre konu yaptırım

[372] H. Yılmaz, 2006, s. 296-297.
[373] Her ne kadar maddede tedbir olarak ifade edilmişse de, Üst Kurul uyguladığı yayın ilkelerine aykırılık nedeniyle yayın durdurmalar kanaatimizce; tezimizin "İdari Yaptırım-İdari Tedbir" başlığı altında incelendiği üzere idari yaptırım niteliğindedir.

kararının kesinleşmiş olması şart olmayıp, kuruluşa tebliğ edilmesi yeterlidir. Başka bir ifade ile, tekerrüre konu yaptırım kararına karşı kuruluş tarafından açılan davada mahkemenin kesin kararının bulunması, yayın durdurma kararı verilebilmesi için ön şart olarak aranmamaktadır.

Yine tekerrür ile ilgili belirtilmesi gereken diğer bir husus da; yayın durdurma yaptırımına karşı açılan davalarda mahkemelerin, bu yaptırıma ilişkin kararlarını vermeden önce tekerrüre konu yaptırım kararı ile ilgili diğer mahkemelerin kesin kararını vermelerini bekletici mesele olarak kabul etmekle zorunlu oluşudur. Nitekim Danıştay, mahkemelerin bu zorunluluğu dikkate almadan verdikleri kararları bozmakta ve yeniden incelenmesi için mahkemelere geri göndermektedir[374].

Yayın durdurma kararı verilebilecek diğer bir durum ise 680 sayılı OHAL KHK'sının 17 nci maddesiyle[375] 6112 Kanun'un 7 nci maddesinin dördüncü fıkrasına eklenmiştir. Buna göre; 5187 sayılı Basın Kanunu uyarınca getirilen yayın yasak ve kısıtlamalarına aykırı yapılması halinde medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınlarının bir gün süreyle durdurulmasına karar verilebilecektir. Ayrıca bir yıl içinde; aykırılığın tekrarı halinde medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınlarının beş güne kadar, ikinci kez tekrar edilmesi halinde ise on beş güne kadar durdurulmasına karar verilebilecektir.

Üst Kurulca yayın durdurma kararı verilebilecek bir başka hükme göre de, yayın lisansı verilmesi için Kanunda aranan şartlardan birini kaybeden ya da, Kanun'un 6 ncı maddesinin beşinci fıkrasındaki künye, iletişim ve adres bilgileri ile kayıtlı elektronik posta adresini izleyici temsilcisinin adını ve iletişim bilgilerini bildirme ve internet sitesinde yayımlama yükümlülüğünü yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcı kuruluşa Üst Kurul öncelikle bu şartı yerine getirmesi için otuz günlük süre verir. Eğer verilen süreye rağmen kuruluş şartı yerine getirmez ise Üst Kurul bir

[374] Danıştay 13 Dairesi'nin 05/03/2010 tarihli ve E:2008/8337, K:2010/1948 sayılı kararı (akt: A. Darendeli, 2013, s. 271.)
[375] Söz konusu madde hükmü 01/02/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

sonraki tedbir olarak kuruluşun yayınlarının üç ay süreyle durdurulmasına karar verebilecektir. (32/6)

Son olarak, 6112 sayılı Kanunun Geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre de; karasal yayıncılığa ilişkin sıralama ihalesi yapılıncaya kadar geçici yayın hakkı bulunan kuruluşlardan, yıllık olarak ödenmesi gereken kanal ve frekans kullanım bedelini 42 nci maddeye göre ödemeyen veya bu ihalenin yapılmasının ardından tahsise hak kazanmayan kuruluşların karasal yayınlarının bir ay içinde durdurulmasına Üst Kurulca karar verilebilecektir. Bu hüküm, Üst Kurul'un yayın durdurma kararına mesnet olabilecek diğer hükümlerden farklı olarak kuruluşun yayınlarının süresiz olarak durdurulmasını öngörmektedir.

3.4.5.5 Yayın İletiminin Durdurulması

Multipleks işletmecileri, Üst Kurulca yayınlarının durdurulmasına karar verilen medya hizmet sağlayıcının yayınlarını iletemezler. İşletmeci, bir kuruluşun yayın hizmetinin iletiminin durdurulmasına karar verilmesini müteakip karara konu kuruluşun yayınlarını, yayın buketinden çıkarmak zorundadır. (28/3)

Platform ve altyapı işletmecileri de, Üst Kurul'dan yayın lisansı almayan veya yayın lisansı iptal edilen medya hizmet sağlayıcılar ile Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar ve 6112 sayılı Kanun hükümlerine aykırı yayın yaptığı Üst Kurulca tespit edilen bir başka ülkenin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılarının yayın hizmetlerinin iletimini Üst Kurul kararının tebliğini müteakiben durdurmak zorundadır. Bu yükümlülük, gerek kablo, gerekse uydu altyapı ve platform işletmecileri için öngörülmüş bir zorunluluktur. (29/3)

Kanaatimizce bu maddelerde öngörülen işlemler de tezimizin "İdari Tedbir-İdari Yaptırım Ayrımı" başlığı altında da ifade edildiği üzere idari tedbir niteliğindedir.

3.4.5.6 Yayın Lisansı ve Yayın İletim Yetkisinin İptali

Bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayın lisansının iptaline karar verilebilecek ilk durum, hisse devri, şirket devri ve birleşme işlemleri sonucunda oluşacak şirket yapısında 6112 sayılı Kanun'da öngörülen hususlara aykırılık bulunmasıdır. Bu takdirde Üst Kurul, en fazla doksan güne kadar olacak şekilde bir süre tayin ederek kuruluştan aykırılığı gidermesini ister. Üst Kurul; öngörülen süre içerisinde kuruluşun aykırılığı gidermemesi halinde ise yayın lisansı iptali kararı verir. (20/3)

Yine, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun 6112 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki ilkelerle dördüncü fıkrasına aykırı yayın yapmasını müteakip Üst Kurulca verilecek yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde aynı ihlali ikinci kez tekrar etmesi durumunda da yayın lisansının iptaline karar verilir. Kuruluşun gerçekleştirdiği ilk ihlalde on güne kadar yayınlarının durdurma kararı verilirken, gerçekleşen ikinci ihlalde yayın lisansının iptaline karar verilmektedir. (32/5)

Aynı fıkraya göre medya hizmet sağlayıcı kuruluş, 6112 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentleri dışındaki bentleri ile bu maddenin ikinci fıkrasını ve Kanun'un yayın hizmetlerinde ticari iletişimi düzenleyen hükümlerinden herhangi birini yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde yirmiden fazla ihlal eder de verilen yayın durdurma kararlarına rağmen aynı ihlali tekrarlarsa yayın lisansının iptaline karar verilir.

Yine, aynı fıkraya göre program durdurma veya yayın durdurma yaptırımlarının tebliğ edilmelerine rağmen gereğinin medya hizmet sağlayıcı kuruluş tarafından yerine getirilmemesi durumunda da doğrudan doğruya yayın lisansının iptaline karar verilebilecektir.

Ayrıca, medya hizmet sağlayıcı kuruluş, 5187 sayılı Basın Kanunu uyarınca getirilen yayın yasak ve kısıtlamalarına aykırı olarak yapar da verilen yayın durdurma kararlarına rağmen aynı ihlali bir yıl içinde tekrarlarsa yayın lisansının iptaline karar verilir. (7/4)

Başka bir hükme göre de; yayın lisansı verilebilmesi için 6112 sayılı Kanun'da aranan şartlardan birini kaybeden ya da, Kanun'un 6 ncı maddesinin beşinci fıkrasındaki künye, iletişim ve adres bilgileri ile kayıtlı elektronik posta adresini izleyici temsilcisinin adını ve iletişim bilgilerini bildirme ve internet sitesinde yayımlama yükümlülüğünü yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcı kuruluşun da yayın lisansının iptaline verilebilir. Ancak bunun için kuruluşun, Üst Kurulca verilen otuz günlük süreye ve üç aylık yayın durdurma kararına rağmen yayın lisans şartını yerine getirmemeye devam etmesi gerekmektedir. (32/6)

Bununla birlikte, 6112 sayılı Kanun'da ise yayın lisansı verilebilmesi için aranan şartlara ilişkin bir düzenlenme bulunmamakta ve Üst Kurul'un bu fıkra uyarınca uyguladığı işlemler de mahkemeler tarafından iptal edilmektedir. Nitekim, mahkeme kararına konu bir olayda; Kanun'un 6 ncı maddesinin beşinci fıkrasında yer alan güncel internet sitesini bildirme yükümlülüğünü ihlal ettiğinden bahisle kuruluş hakkında üç aylık yayın durdurma kararı verilmiştir. Üst Kurul'un bu kararına karşı yapılan istinaf incelemesinde ise Ankara BİM 8. İdari Dava Dairesi; *"güncel internet sitesini bildirme yükümlülüğünün ihlalinin "'"yayın lisansı verilebilmesi için 6112 sayılı Kanun'da aranan şartlardan birinin kaybı" olarak değil, "lisansa uygun yayın yapma yükümlülüğüne aykırı yayın yapma" olarak değerlendirilmesi gerektiği; bu ihlale karşılık olarak uygulanacak yaptırımın da Kanunun 32. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen idari para cezası olabileceği"* gerekçesiyle idare mahkemesinin davanın reddi yönündeki kararını kaldırmıştır[376]. Aslında mahkemenin Üst Kurul kararının iptaline karar vermesinin sebebi, yayın lisansının verilebilmesi için aranan şartların Kanun'da düzenlenmemiş olmasıdır. Daha açık bir ifadeyle, Kanun'da yayın lisansı verilebilmesi için aranan şartlar açık bir şekilde düzenlenmiş olsaydı, mahkeme

[376] Ankara BİM 8. İDD, T: 14/02/2018, E: 2018/27,K: 2018/129.

bu şekilde bir yorumla Üst Kurul kararını iptal etmeyecek ve amir hükmün gereğini uygulamak zorunda kalacaktı. Ne var ki, 6112 sayılı Kanun'da lisans şartlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmemesinin ortaya çıkardığı yasal boşluk mahkemelerin farklı yorumlarla iptal kararı verebilmesine yol açmaktadır.

Diğer yandan, idari tedbir olarak lisansın iptali için idareye açık bir yasal yetki tanınmasına da ihtiyacı yoktur. Zira belli bir konuda lisans vermeye yetkili kılınmış bir idari makam, o lisansın verilme şartlarının sağlanmadığının sonradan anlaşılması veya o şartların kaybedilmesi halinde, genel düzenleme yetkisi kapsamında ve yetkide paralellik ilkesi uyarınca o lisansı her zaman sonlandırabilecek, yani geri alabilecek veya kaldırabilecektir[377]. Bu anlamda, idari tedbir olarak uygulanacak işlemlerde kanunilik ilkesi kabul edilmemiştir.

Bu bakımdan, idari tedbirlerin yönetmelik, tebliğ gibi düzenleyici işlemlerle öngörülebilmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Ne var ki, Üst Kurul'un 6112 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca yapacağı işlemlerde Kanun ile öngörülmüş olma şartı aranmıştır. Daha açık bir ifadeyle, lisans verebilmesi için aranan şart 6112 sayılı Kanun'da öngörülmüş ise, buradaki tedbirler kuruluş hakkında uygulanabilecek; 6112 sayılı Kanun'da değil de başka bir kanun ya da yönetmelik gibi düzenleyici işlemle öngörülmüşse söz konusu tedbirler uygulanamayacaktır. Ancak, maddede lisans şartlarının 6112 sayılı Kanun'da öngörülmüş olması şartı aranmasına karşın, lisans şartları düzenlenmemiş ve bu anlamda çelişkili bir duruma neden olunmuştur. Bu durum da yukarıda görüldüğü üzere mahkemelerin farklı nedenlerle, Üst Kurul kararlarını iptal etmesine yol açmaktadır.

Mevcut olan bu sorunun çözüm yolu ise kanaatimizce; yayın lisansı verilebilmesi için aranan şartların Kanun'da açık olarak düzenlenmesinden ya da idari tedbir mahiyetinde bir işlem olduğu varsayılarak lisans şartlarının ikincil düzenlemelerle belirleneceğine dair Üst Kurul'a yetki veren bir hüküm eklenmesinden geçmektedir. Esasında, idari tedbirlerin uygulanması noktasında Üst Kurul'a yetki

[377] A. Ulusoy, 2013, s. 182.

veren bir hükme gerek olmasa da, mahkemelerin idari tedbir ile idari yaptırım arasındaki farkı kavrayamayarak Üst Kurul kararlarını kanunilik ilkesine aykırı olduğundan bahisle iptal etmemesi için, en azından bu yetkinin yasal dayanağının bulunmasının bir gereklilik olduğunu değerlendirmekteyiz[378].

Yayın lisansının iptali kararı verilebilecek başka bir hükme göre de, yayın lisansının verilmesi için gerekli şartlara uygunluğunu hile ile elde ettiği tespit edilen kuruluşun yayın lisansı herhangi bir süre verilmeksizin iptal edilir. Böyle bir durumda, kuruluştan alınmış olan yayın lisans bedeli ile kanal ve frekans yıllık kullanım bedeli de iade edilmez. (32/7) Bu hükümde öngörülen işlem, tezimizin "İdari Tedbir-İdari Yaptırım Ayrımı" başlığı altında da ifade edildiği üzere idari tedbir niteliğindedir.

Multipleks işletmelerinin yayın iletim yetkilerinin iptali de 6112 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, multipleks işletmelerinin Üst Kurulca durdurulmasına karar verilen yayınların iletimini söz konusu kararın tebliğini takiben durdurması gerekmektedir. Üst Kurul kararına rağmen, yayınların iletimine devam edilmesi durumunda multipleks işletmecisinin yayın iletim yetkisi iptal edilir ve bu durum Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna bildirilir. (28/3)

Platform ve altyapı işletmecilerinin yayın iletim yetkilerinin iptali de 6112 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi çerçevesinde olmaktadır. Buna göre, platform işletmecileri ve altyapı işletmecisinin, Üst Kuruldan yayın lisansı almayan veya yayın lisansı iptal edilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar ile Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar ve 6112 sayılı Kanun hükümlerine aykırı yayın yaptığı Üst Kurulca tespit edilen bir başka ülkenin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yayın hizmetlerinin iletimini Üst Kurul kararının tebliğini müteakiben durdurması zorunludur. Üst Kurul kararına rağmen yayın hizmetlerinin iletimini durdurmayan işletmecinin yayın iletim yetkisi iptal edilir ve bu durum Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna bildirilir. (29/3)

[378] Öte yandan, maddede "lisansın iptali" kavramı kullanılmışsa da burada kastedilen "lisans iptali" değil yetkide ve usulde paralellik ilkesi uyarınca bir idari tedbir olarak "lisansın geri alınmasıdır." A. Ulusoy, 2013, s. 179; H. Yılmaz, 2006, s. 294-295.

Multipleks işletmeleri ile platform ve altyapı işletmecilerinin, yayın iletim yetkilerinin iptali de tezimizin "İdari Tedbir-İdari Yaptırım Ayrımı" başlığı altında da ifade edildiği üzere idari tedbir niteliğindedir.

3.4.5.7 Diğer Yaptırım ve Tedbirler

6112 sayılı Kanun; izinsiz olarak yayın yapan veya izinleri iptal edilmesine rağmen faaliyetlerine devam eden kuruluşların yayın cihaz ve tesislerine yönelik yapılan mühürleme işlemini Üst Kurul tarafından uygulanan idari işlemler arasında düzenlemiştir.

Bu düzenlemelerden ilki Kanunun 33 üncü maddesinde düzenlenmiş iken, ikincisi Kanunun Geçici 4 üncü maddesinde yer almaktadır. Kanunun 33 üncü maddesiyle izinsiz olarak faaliyetine devam eden yayın cihaz ve tesislerinin; Kanunun Geçici 4 üncü maddesiyle de karasal sıralama ihalesinin ardından mevcut verici tesislerini kaldırma veya bir bedel karşılığında verici tesis işletim şirketi devretme yükümlülüğünü yapılan uyarıya rağmen yerine getirmeyen kuruluşa ait verici tesislerinin mühürlenmesi işlemleri düzenleme altına alınmıştır. Bu kapsamda uygulanan mühürleme işlemleri, geçici engelleme niteliğini taşıdığından, idari tedbir niteliğindedir.

6112 sayılı Kanun dışında da Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlar ile Platform ve Altyapı İşletmecilerinin Uymaları Gereken İdari ve Mali Şartlar Hakkında Yönetmelik'te, RTÜK Uydu Yayın Yayın Yönetmeliği'nde, RTÜK Kablolu Yayın Yönetmeliği'nde, RTÜK Karasal Yayın ve Sıralama İhalesi Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te, Karasal Ortamda Yayında Olan Radyo ve Televizyon Kuruluşlarından Alınacak Televizyon Kanal ve Radyo Frekans Yıllık Kullanım Ücretlerine İlişkin Yönetmelik'te de Üst Kurul'un idari tedbir ya da idari yaptırım niteliğindeki

işlemlerini tamamlayıcı ya da uygulama koşullarını açıklayıcı hükümlere yer verilmiştir[379].

3.5 Amaç Unsuru

Amaç unsuru, kanun koyucunun idari işlemle ulaşılmasını istediği, o işlemden beklediği nihai sonucu anlatır[380]. Kamu görevlileri kendilerine tanınan yetkileri ise ancak kamu yararı için kullanabilirler. Bu anlamda bütün idari işlemlerin genel ve değişmez nihai amacı kamu yararıdır. Ancak, bazı idari işlemler yönünden kamu yararının yanı sıra özel/belirli bir amaç da söz konusu olabilmektedir. Ancak bu durumda dahi idari işlem, kamu yararı amacına yönelik olarak tesis edilmelidir. Zira mevzuatta bir idari işlemin özel amacının belirtildiği hallerde dahi bu özel/belirli amacın, mevzuat tarafından tanınmış kamu yararı olduğu kabul edilir[381].

İdari işlemlerin amaç unsurunun hukuka uygunluğunu belirlemekte, kamu yararı kavramının tanımlanmasından ziyade, somut olaylarda varlığı aranmaktadır. Kamu yararı, işlemin başka amaçlarla yapılıp yapılmadığının araştırmasıyla ortaya çıkabilmektedir. Nefret, kin, sevgi gibi kişisel duygularla ya da üçüncü bir kişinin korunması; siyasal amaçlarla veya ekonomik menfaat için yapılan işlemler, amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olur[382]. Öte yandan, amaç unsurundaki hukuka aykırılığın kanıtlanması ise genellikle çok zordur. Bunun için işlemin oluşumuna, yapılan açıklamalara, dolaylı ve dolaysız belgelere dayanmak gerekebilir[383].

İdari işlemlerin bir türü olan idari yaptırımlarda ise özel hedefler birbirinden farklı görünse de, asıl amaç kamu yararıdır. Bu anlamda hedef; ister Devletin uğradığı

---

[379] A. Darendeli, 2013, s. 192 vd.
[380] M. Günday, 2017, s. 160.
[381] Tekin Akıllıoğlu, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, Y. 9, S. 1-3, İstanbul, 1988, s.20; akt: B. Akyılmaz, M. Sezginer, C. Kaya, 2017, s. 456.
[382] T. Yıldırım, M. Yasin, N. Kaman, H. E. Özdemir, G. Üstün, O. Tekinsoy, 2017, s. 464-465.
[383] E. E. Atay, 2016, s.510.

zararı gidermek ya da toplumsal tepkinin giderilmesi ya da düzenin korunması, isterse toplum sağlını güvence altına almak ya da toplumun esenlik ve güvenliğinin korunması olsun, her zaman kamu yararı olmaktadır. İdarenin kamu yararı yerine kişisel veya siyasi saikle idari yaptırım kararları vermesi ise, amaç unsuru yönünden hukuka aykırılık taşır[384].

Üst Kurul'un uyguladığı idari yaptırımların amaç unsurunu belirlemek için ise 6112 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi yol gösterici olabilir. Bu bakımdan, Üst Kurul'un düzenleme ve denetleme yetkileri kapsamında idari yaptırım uygulanmasındaki amacının; yayıncılık sektöründeki ortaya çıkabilecek ihlallerin engellenmesi ile ifade ve haber alma özgürlüklerinin temin edilmeye çalışılması olduğu söylenebilir. Dolayısıyla, Üst Kurul'un bu amaç dışında idari yaptırım uygulanmasına karar vermesi, amaç unsuru yönünden hukuka aykırılığa neden olacaktır.

[384] Y. Oğurlu, 2001, s. 177-178.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Sonuç

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun uyguladığı idari yaptırımlar, radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti sektörünün sağlıklı bir şekilde işleyişi amacına hizmet etmektedir. Bu yaptırımların etkinliği de hukukun öngördüğü çerçeve içerisinde kaldığı ölçüde artacaktır. Dolayısıyla, idari yaptırım uygulanırken, bu alanda geçerli olan hukuki rejim gözetilerek karar verilmeli; eksik ya da yanlış bir uygulamayla yaptırımı etkisiz kılacak işlemlerden kaçınılmalıdır. Ancak, yapılan bu çalışma ile ulaşılan sonuçlar ışığında idari yaptırım rejiminin kimi zaman ihmal edildiği; bu nedenle de uygulamada önemli sorunlarla karşılaşıldığının görüldüğü söylenebilir.

Bu sorunlardan ilki, idari tedbir ile idari yaptırımların kavramsal olarak ayrımının tam yapılamamasıdır. 6112 sayılı Kanunun 32 inci maddesinin içeriğinde; idari tedbir kavramı, program durdurma ile yayın durdurma işlemlerini ifade etmek için kullanılmıştır. Ancak, yayın ilkelerini ihlal eden kuruluşlar hakkında uygulanan program durdurma ile yayın durdurmaların "idari tedbir" olarak değil "idari yaptırım" olarak kabul edilmeleri gerekmektedir. Yine, yayın ilkelerini ihlal eden kuruluşlar için öngörülen "yayın lisans" iptalinin de "idari yaptırım" niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

Buna karşılık, idari tedbir niteliğindeki işlemlerin ise Kanun'un diğer maddelerinde yer aldığı görülmüştür. 32 nci maddenin altıncı fıkrası kapsamında uygulanan otuz günlük süre tayini, üç aylık yayın durdurma ve yayın lisansı iptalleri, medya hizmet sağlayıcı kuruluşların lisans şartlarına aykırı yayın yapmak suretiyle kamu düzenini bozma ihtimallerinin ortadan kaldırılması amacına matuf olduğundan, bunların "idari tedbir" olarak kabul edilmeleri gerekmektedir. Yine Kanun'un 28 ve 29 uncu maddelerine göre; lisansı olmayan kuruluşların yayın iletimlerini durdurmaları için multipleks ile platform ve altyapı işletmecileri hakkında alınan kararlar ile durdurma kararlarına uyulmaması durumunda işletmecilerin yayın iletim

yetkilerinin iptali de kamu düzeninin bozulmaması amacına yönelik olarak tesis edildiğinden, bu işlemlerin de "idari tedbir" niteliğinde olduğunun kabul edilmeleri gerekmektedir.

İdari tedbirlerle idari yaptırımlar arasındaki niteliksel ayrımın uygulamada farklı sonuçları bulunmaktadır. Zira idari yaptırım kararlarında Üst Kurul'un suç ve cezalara ilişkin, örneğin suç ve cezaların geriye yürümezliği, lehe kanun uygulaması, savunma hakkının tanınması gibi, çekirdek ceza hukuku güvenceleri uygulaması gerekli iken, idari tedbir kararları için genel hukuk ölçütlerinin ve varsa o alana ilişkin spesifik idari usul kurallarının uygulanması yeterli olmaktadır.

Yapılan bu araştırma ile tespit edilen başka bir sorun ise idari yaptırımlara hâkim olan kanunilik ilkesiyle bağlantılı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda, Üst Kurul'un düzenleyici işlemlerinden biri olan Yayın Hizmetlerinin İzlenme ve Dinlenme Oranı Ölçümlerinin Yapılmasına ve Denetlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin kanunilik ilkesiyle çelişen yönlerinin olduğu tespitinde bulunulmuştur. Ancak bu sorunun çözümü için Yönetmelikte öngörülen idari yaptırımların kanuni düzenlemeye kavuşturulması gerektiği ve bu sayede de mahkemelerce iptal edilme ihtimalinin ortadan kaldırabileceği değerlendirilmiştir.

İdari yaptırımlara hâkim olan gerekçe ilkesi yönünden Üst Kurul kararlarına bakıldığında ise; Üst Kurul kararlarında yaptırıma sebep olan maddi olaylar ile bunlar hakkındaki hukuki değerlendirmelerin açık ve anlaşılabilir şekilde gösterilmesinin önem arz ettiği ifade edilmiştir.

İdari yaptırımın uygulanması sürecinde ilgililere savunma hakkının tanınması ilkesine de Üst Kurulun idari yaptırım kararlarında riayet edilmediği tespit edilmiştir. 6112 sayılı Kanun'da öngörülmemiş olsa da, Üst Kurul'un yaptırım uygulamaya karar vermeden önce ilgililerin savunmasını almasının ve en azından bu yöntemi bir yönetmelik hükmü ile usul kuralı olarak benimsemesinin gereklilik olduğu değerlendirilmiştir.

Bir idari işlem türü olarak idari yaptırımlarda da yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarının taşıması gereken özelliklerin varlığı aranır. Kişi yönünden yetkide önem arz eden husus, Üst Kurul üyelerinin usulüne uygun olarak göreve atanmış olmalarıdır. Konu yönünden yetkide Üst Kurul'un mevzuatla belirlenen alanın dışına çıkararak karar almaması aranır. Üst Kurul'un yer yönünden yetkisi ise 6112 sayılı Kanun'un 2 nci maddesiyle özel olarak belirlenmiş olup, bu maddeye göre Türkiye Cumhuriyeti'nin yargı yetkisi altında olduğu tespit edilemeyen kuruluşlar hakkında idari yaptırım uygulanmasına karar verilemeyecektir. Zaman yönünden yetkide Üst Kurul üyelerinin görevlilik sıfatının bulunması ve idari yaptırım uygulama yetkisinin zamanaşımına uğramaması aranacaktır.

Üst Kurul kararlarında Kabahatler Kanunu'na göre bulunması gereken; örneğin idari yaptırım kararı verilen kuruluşun unvanı ve adresini, başvurulabilecek kanun yolunu, başvuru merci ve süresi gibi hususlara yer verilmemesi kararın şekil unsuru yönünden hukuka aykırılığına neden olmaktadır. Ayrıca, mevzuatta belirtilen usule göre toplantı yapılmaksızın alınan Üst Kurul kararları da şekil unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır.

İdari yaptırımların en önemli unsuru olarak ifade edilen sebep unsurunda; Üst Kurul'un takdir yetkisini keyfi olarak kullanarak hatalı yorum ve değerlendirmelerde bulunup bulunmadığı işlemin hukukiliğinin değerlendirilmesinde en önemli kriter olarak dikkate alınmaktadır.

Konu unsuru yönünden inceleme söz konusu olduğunda ise; uygulanacak yaptırımın meşru ve mümkün olması, pozitif hukuk kurallarına aykırı olmaması, ölçülülük ilkesine riayet edilip edilmediği ile takdir yetkisinin kullanımı ile ilgili esaslara uyulup uyulmadığına bakılacaktır. Bu başlık altındaki incelemede; "uyarı"nın yayın ilkeleri için uygulanacak yaptırım kararlarının ön şartı olmaktan çıkartılması ile idari ihlallerin somutlaştırılması noktasındaki işlevsel olan bir aracın ortadan kaldırıldığı endişesinin taşınıldığı ifade edilmiştir. Yine bu başlıkta; üst sınırdan uygulanan idari yaptırım kararlarının somut kıstaslara dayanmamasının ve bu

uygulamanın gerekçesinin kararlarda yeteri kadar ifade edilmemesinin Üst Kurul kararları yönünden bir sorun teşkil ettiğine işaret edilmiştir.

Üst Kurul'un idari yaptırım uygulanmasına karar vermesiyle ulaşmak istediği amaç ise; yayıncılık sektöründeki ortaya çıkabilecek ihlallerin engellenmesi ve ifade ve haber alma özgürlüklerinin temin edilmeye çalışılması olmalıdır.

Öneriler

Bu tez çalışması ile;

- İdari yaptırımlar ile idari tedbirler arasında uygulanma, nitelik ve hukuki sonuçlarıyla mevcut olan farklılıkları içeren mevzuat düzenlemelerinin yapılmasının,
- Yayın Hizmetlerinin İzlenme ve Dinlenme Oranı Ölçümlerinin Yapılmasına ve Denetlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğinde öngörülen idari yaptırımların kanuni düzenlemeye kavuşturulmasının,
- Lehe olan kanunun, kuruluşların ticari iletişim gelirlerinin dikkate alınarak uygulanmasının,
- İdari yaptırımlara karar verilmeden önce ilgililerin savunmasına yönelik düzenlemeler getirilmesinin,
- Üst Kurulun alt sınırında uzaklaşarak karar verdiği idari yaptırımlar ile idari tedbirlerde, uzaklaşma nedenlerini belirleyen düzenlemeler yapılmasının ve ayrıca karar metinlerinin bu nedenleri gerekçelendirilerek oluşturulmasının,
- Yayın lisans şartlarının Kanun'da açıkça düzenlenmesinin ya da lisans şartlarının ikincil düzenlemelerle belirleneceğine dair Üst Kurula yetki veren bir düzenlemenin Kanuna eklenmesinin,

Üst Kurul bakımından faydalı olabileceği düşünülen öneriler olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin (2014), Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara

Akıllıoğlu, Tekin (1981), "Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz", Amme İdaresi Dergisi, C. 14, S. 3

Akıllıoğlu, Tekin (1982), "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", Amme İdare Dergisi, C. 15, S.2.

Akıllıoğlu, Tekin (1988), "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, Y. 9, S. 1-3, İstanbul

Akyılmaz, Bahtiyar (2000), *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Yayınları, Ankara

Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil (2017), *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara-İstanbul

Atay, Ender Ethem (2016), *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara

Ayatar Kızılyar, Sema (2013), "Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı", Journal of Yaşar University, C.8., Sayı Özel

Aybay, Aydın ve Aybay, Rona (2006), *Hukuka Giriş*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul

Balcı, Murat (2010) "Enerji Verimliliği Kanununda Düzenlenen Kabahatler (5627 s. Kanun m. 10)", Terazi Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 51

Balta, Tahsin Bekir (1970), *İdare Hukukuna Giriş*, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1970

Çağlayan, Ramazan (2006), *İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara

Çanga Belber, Eda (2013), *Sermaye Piyasası Kurulu'nun Uyguladığı İdari Para Cezalarının Hukuki Rejimi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara

Can, Emre (2016), *İdari İşlemin Şekil Unsuru*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul

Cankaya, Özden (2012) Melike Batur Yamaner, *Kitle İletişim Özgürlüğü*, Beta Yayıncılık, İstanbul

Çınar, Hacı Yusuf (2010) *4646 Sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu Çerçevesinde İdari Yaptırımlar*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara

Darendeli, Abdulvahap (2013), *Görsel-İşitsel Medya Alanıdaki İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Yetkin Yayınları, Ankara

Darendeli, Abdulvahap (2017), "Olağanüstü Hâl Khk Düzenlemeleri Sonrasında Oluşan Görsel - İşitsel İdarî Yaptırımlar Hukukî Rejimi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25. S. 1, Konya

Dursun, Hasan (2014), *İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi,* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara

Ekinci. Murat (2014), *6446 Sayılı Yeni Elektrik Piyasası Kanununa Göre İdarî Yaptırımlar*, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara

Ekinci, Murat (2017), "Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y.2, S.3

Erkut, Celal (1990), "İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği", Danıştay Yayınları, S. 51, Ankara

Eryılmaz, Bilal (2010), *Kamu Yönetimi*, Okutman Yayıncılık, Ankara

Göçgün, Muhammed (2017), *İdari İşlemin Konu Unsuru*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul

Gölcüklü, Feyyaz (1963), "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 2

Gözler, Kemal (2009), *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa

Gözler, Kemal (2015), *Hukuka Giriş*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa

Gözübüyük, Şeref (2016),*Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara

Gözübüyük, Şeref, Tan, Turgut (2017), *İdare Hukuku Cilt II*, Turhan Kitabevi, Ankara

Güçlü, Yaşar (2016), *İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Günday, Metin (2017), *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara

Hafızoğulları, Zeki (2008), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara

Sibel İnceoğlu (2002), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Basım

Kağıtçıoğlu, Mutlu (2016), "İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Bir Görünümü: Sermaye Piyasası Kanununda İdari Tedbirler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22. S. 3

Kalabalık, Halil (2016), İdare Hukuku Dersleri Cilt:II, Sayram Yayınları, Konya

Karabulut, Mustafa (2008), *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Turhan Kitabevi, Ankara

Karahanoğulları, Onur (2015), *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme,* Turhan Kitabevi, Ankara

Karatepe, Şükrü (1991), "İdarenin Takdir Yetkisi", Türk İdare Dergisi, Y. 63, S. 392

Katoğlu, Tuğrul (2008), *Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008

Kaya, Cemil (2014), *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul

Nazaroğlu, Yavuz (1974), "Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri", Danıştay Dergisi, S.14-15, Ankara

Nizam, Feridun (2013), *Türkiye'de Radyo ve Televizyon Yayıncılığının Yeniden Düzenlenmesi*, Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir

Oğurlu, Yücel (2001), *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Oğurlu, Yücel (2002), *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Onar, Sıddık Sami (1966), *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Hak Kitabevi, İstanbul, C. I

Özay, İl Han (1985), *İdari Yaptırımlar Kurumsal Bir Deneme*, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3326, Hukuk Fakültesi Yayın No: 691, Özlem Kardeşler Matbaacılık, İstanbul

Özay, İl Han (2017), *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul

Özbudun, Ergün (2014), *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara

Özkaya Özlüer, Ilgın (2008), *İdari Yaptırım Kuramı Açısından Çevre Kanunu'nda İdari Cezalar*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara

Öztan, Bilge (2008) *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara

Sezen, Fatma (2014), *Sosyal Regülasyon Kurumu Olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul

Tan, Turgut (2005), "İdari Yaptırımlar Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler", Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara

Tan, Turgut (2017), *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara

Taşdöğen, Salih (2017), “İdari Yaptırım Kararlarının Hukuki Niteliği ve Unsurları”, (Ed.) Zeynel T. Kangal, Kabahatler Hukuku Yazıları I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul

Tunçkaşık, Halit (2011), “AB Üyesi Ülkeler ile ABD Anayasalarında Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar”, TBMM Araştırma Merkezi

Ulu, Güher (2012), *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, Seçkin Yayıncılık, Bursa

Ulusoy, Ali (2000), "Regülasyon Kurumlan Hakkında Genel Bir Değerlendirme", Ankara Barosu Dergisi S:2

Ulusoy, Ali (2003), *Bağımsız İdari Otoriteler*, Turhan Kitabevi, Ankara

Ulusoy, Ali (2008), “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu, Ankara

Ulusoy, Ali (2013), *İdari Yaptırımlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul

Uran, Emrah (2012), *Türkiye’deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul

Ünyılmaz, Habip (2017), “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi”, (Ed.) Zeynel T. Kangal, *Kabahatler Hukuku Yazıları I*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul

Yarsuvat, Duygun (1984), **“**Trafik Suçları, Cezaları ve Yargılamasında Yeni Sorunlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 50, S.1-4, İstanbul

Yayla, Yıldızhan (1985), *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul

Yıldırım, Turan, Yasin, Melikşah, Kaman, Nur, Özdemir, H. Eyüp, Üstün, Gül ve Tekinsoy, Okan (2017), *İdare Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul

Yılmaz, Halit (2007), *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, İmaj Yayınevi, Ankara

Yılmaz, Pınar (2011), *Görsel İşitsel Medyada İfade Hürriyeti ve Sınırlandırılması*, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Uzmanlık Tezi, Ankara

Yılmaz, Zekeriya (2005), Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Yurtcan, Erdener (2005), Kabahatler Kanunu ve Yorumu, İstanbul

Zanobini, Guido (1963) "*İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi"*, Çeviren: Yılmaz Günal, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 18, S.3

Zanobini, Guidio (1964), *İdari Müeyyideler*, Çeviren: H. Yılmaz Günal, Ankara

ÖZET

Temel hak ve hürriyetler alanında bağımsız idari otorite olduğu kabul edilen Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun televizyon, radyo ve isteğe bağlı yayın hizmet sektörlerini düzenlenmesi ve denetlenmesi amacıyla idari yaptırım yetkisi bulunmaktadır. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun uygulayabileceği idari yaptırımlar esas olarak 6112 sayılı Kanun'da düzenlenmekle birlikte özel kanun ve diğer düzenleyici işlemler içerisinde yer alan idari yaptırımları da bulunmaktadır. Bu idari yaptırımlar; idari para cezası, program durdurma veya katalogdan çıkarma yaptırımı, yayın durdurma, yayın iletiminin durdurulması, yayın lisansının veya iletim yetkisi belgesinin iptali gibi çeşitli adlar altında düzenlenmiştir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu da idari yaptırım uygularken, bu alanda geçerli olan hukuki rejimi gözeterek karar vermelidir. Tüm bunlardan hareketle bu çalışmada Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun uyguladığı idari yaptırımların; kanunilik, tarafsızlık, gerekçe, şahsilik, Non Bis In Idem, savunma hakkının tanınması gibi temel ilkeler ile idari işlemin unsurları yönünden ele alınması üzerine yoğunlaşılmıştır.

ARŞİV Kayıt Bilgileri

Tezin Adı	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun Uyguladığı İdari Yaptırımların Hukuk Rejimi
Tezin Yazarı	Bahadır BÜYÜKÇELİK
Tezin Danışmanı	Pınar YILMAZ
Tezin Konumu	Uzmanlık Tezi
Tezin Tarihi	Ocak 2019
Tezin Alanı	Yayıncılık
Tezin Yeri	RTÜK – ANKARA
Anahtar Kelimeler	İdari Yaptırımlar, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun

ABSTRACT

Radio and Television Supreme Council, which is considered to be an independent administrative authority in the field of fundamental rights and freedoms, has administrative sanction authority to regulate and supervise the television, radio and on-demand broadcasting service sectors. The administrative sanctions of Radio and Television Supreme Council are mainly regulated in the Law No:6112 and there are also administrative sanctions which includes in special laws and other regulatory procedures. These administrative sanctions are imposed under various names such as administrative fine, program suspension or removal from the catalog, suspension of broadcasting, stopping the transmission of the broadcasting, revocation of broadcasting license or transmission authorization document. When Radio and Television Supreme Council imposes administrative sanctions, it must pay regard to the basis of the legal regime in force in this area. For this purpose, this study will focus on the administrative sanctions imposed by Radio and Television Supreme Council in terms of legality, impartiality, justification, personality, Non Bis In Idem, recognition of the right to defense and the elements of administrative action.

Key Words: Administrative Sanctions, Radio and Television Supreme Council, Law No. 6112 on Establishment and Broadcasting Services of Radio and Television

ÖZGEÇMİŞ

Bahadır Büyükçelik, 1990 yılında Ankara'da doğdu. 2004 yılında Gülhane İlköğrenim Okulu; 2008 yılında Ümitköy Anadolu Lisesi'nden mezun oldu. 2008-2012 yılları arasında Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde gördüğü öğrenimin ardından 2014-2015 yılları arasında Ankara Barosu'nda avukatlık stajını tamamladı. 2015 yılında Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun uzman yardımcılığı sınavını kazanarak göreve başlayan Bahadır Büyükçelik, İngilizce bilmektedir.