T.C.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

GÖRSEL İŞİTSEL MEDYADA İFADE HÜRRİYETİ VE SINIRLANDIRILMASI

UZMANLIK TEZİ

Pınar YILMAZ

ANKARA

EKİM 2011

T.C.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

GÖRSEL İŞİTSEL MEDYADA İFADE HÜRRİYETİ VE SINIRLANDIRILMASI

UZMANLIK TEZİ

Pınar YILMAZ

DANIŞMAN

İzleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanı

Nurullah ÖZTÜRK

ANKARA

EKİM 2011

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlığına,

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

	Adı Soyadı	İmza
Başkan:	Prof. Dr. Davut Dursun	
Üye:	Arslan Narin	
Üye:	Nurullah Öztürk	

ONAY

26/09/2011

Üst Kurul Başkanı

TEZ TESLİM TUTANAĞI VE DOĞRULUK BEYANI

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

Bu uzmanlık tezindeki bütün bilgilerin 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.

../10/2011
Pınar YILMAZ
Üst Kurul Uzman Yardımcısı

Uzmanlık Tezinin Adı: Görsel İşitsel Medyada İfade Hürriyeti ve Sınırlandırılması

EK:
— Tez (3 adet)

Tezi Teslim Alan
…/ …/ 2011
Daire Başkanı

TEŞEKKÜR

Tez çalışması boyunca çalışmanın bütünlüğünün oluşturularak düzenli ve kapsamlı olması için yetkin bilgi ve tecrübeleri ile yol gösteren tez danışmanım İzleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanı Sayın Nurullah ÖZTÜRK'e,

Savunma öncesi destekleyici katkıları, olumlu görüşleri ve değerli paylaşımlarından dolayı Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri Vekili Sayın Neriman SARAÇOĞLU'na,

Tezin düzenlenme ve teslim edilme aşamalarında kaygılarımı gideren, gerekli düzenlemeleri yaparak tezi teslim eden uzman yardımcısı arkadaşlarım Sayın Deniz ÇİMEN'e, Sayın Didem GÜNGÖR FIRAT'a ve Aslı SOYDAN'a ve sıcacık sevgilerini esirgemeyen bütün uzman yardımcısı arkadaşlarıma,

Ve nihayet, anne ve babama ve bana varlığı ile mutluluk veren kardeşim Dr. Güneş YILMAZ'a teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER i
KISALTMALAR LİSTESİ..... v
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
İFADE HÜRRİYETİ: KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE TEMEL METİNLER

1.1. İfade Kavramı..... 9
1.2. İfade Hürriyetinin Boyutları..... 10
1.2.1. Bilgi Edinme ve Düşünme Hürriyeti 11
1.2.2. Bir Görüşe Sahip Olma Hürriyeti 12
1.2.3. Düşünceyi Açıklama Hürriyeti 13
1.3. İfade Hürriyetinin Önemi..... 14
1.4.Ulusal ve Uluslararası Çeşitli Belgelerde İfade Hürriyeti..... 17
1.4.1. Türk Anayasalarında İfade Hürriyeti… 17
1.4.1.1. 1876 Kanun-i Esasi 17
1.4.1.2. 1921 ve 1924 Anayasaları..... 18
1.4.1.3. 1961 Anayasası 19
1.4.1.4. 1982 Anayasası…….…….. 20
1.4.2. Uluslararası Belgelerde İfade Hürriyeti……... 25
1.4.2.1. Virginia Haklar Bildirgesi..... 25
1.4.2.2. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi 26
1.4.2.3. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 27
1.4.2.4. Avrupa Konseyi İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi..... 28
1.4.2.5. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi 30
1.4.2.6. Avrupa Birliği Sınır Ötesi Sözleşmesi 32

İKİNCİ BÖLÜM

KİTLE İLETİŞİM HÜRRİYETİ

2.1. İletişim ve Kitle İletişimi Kavramı 33
2.2. Kitle İletişim Araçları 35
2.3. Kitle İletişim Hürriyeti 37
2.3.1. Kavram 37
2.3.2. İletişim Hürriyetinin Unsurları 39
2.3.2.1. Haber ve Düşüncelere Serbestçe Ulaşma Hakkı 39
2.3.2.2. Haber ve Düşünceleri Serbestçe Açıklayabilme Hakkı 40
2.3.2.3. Haber ve Düşünceleri Serbestçe Yayabilme Hakkı 40
2.4. Uluslararası Belgelerde İletişim Özgürlüğü 41
2.5. Türk Hukukunda Kitle İletişim Özgürlüğü 42
2.6. Kitle İletişim Aracı Olarak Radyo ve Televizyon 47
2.6.1. Radyo ve Televizyon Yayıncılığının Tarihçesi 47
2.6.2. Türkiye' de Radyo ve Televizyon Yayıncılığının Tarihçesi 50

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İFADE HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASI

3.1. Görsel İşitsel Medyada İfade Hürriyeti 55
3.1.1. İfade Hürriyeti ve Görsel İşitsel İletişim Hürriyeti 55
3.1.2. Görsel İşitsel İletişim Hürriyetinin Boyutları 56
3.1.2.1. Görsel İşitsel Kuruluşu İşletme Özgürlüğü 57
3.1.2.2. Programın İçeriğine İlişkin Özgürlük 62
3.1.2.3. Görsel İşitsel Hizmetlerden Yararlanma Özgürlüğü 67
3.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Hürriyetine Müdahale 68
3.2.1. Genel Olarak 68
3.2.2. İfade Hürriyetine Müdahalede Somut ve Yakın Tehlike Kriteri 71

3.2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde

İfade Hürriyetine Müdahale Koşulları 73
3.2.3.1. Müdahalenin Kanunla Belirlenmiş Olması 74
3.2.3.2. Müdahalenin Meşru Bir Amaçla Yapılması 76
3.2.3.2.1. Ulusal Güvenlik ve Kamu Düzeninin Korunması 78
3.2.3.2.2. Kamu Güvenliği, Toprak Bütünlüğü ve Suçun Önlenmesi 84
3.2.3.2.3. Genel Ahlakın Korunması 84
3.2.3.2.4. Başkalarının Şöhreti ve Haklarının Korunması 89
3.2.3.2.5. Yargı Gücünün Otorite ve Tarafsızlığının Korunması 98
3.2.3.3. Müdahalenin Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olması 100
3.2.3.3.1 "Demokratik Toplum Düzeni" Kriteri Esas Alınarak Denetlenen RTÜK Kararları 104
3.2.3.3.2. RTÜK Yaptırımlarının Denetiminde AİHM Tarafından Esas Alınan İlkeler ve Hatırlatılan İçtihatlar 118
3.3. Türk Hukukunda Görsel İşitsel İletişim Hürriyetinin Sınırlandırılması 122
3.3.1. Genel Olarak 122
3.3.2. Görsel İşitsel İletişimi Sınırlandırma Rejimi 124
3.3.3. Sınırlama Makamı Olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu 127
3.3.3.1. Bağımsız İdari Otoriteler 127
3.3.3.2. Bağımsız İdari Otorite Olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu 130
3.3.3.3. Yayımcılıkta Kamu Yararı Anlayışı ve Görsel İşitsel İletişim Hürriyetine Etkisi 132
3.3.3.4. RTÜK' ün İzin Yetkisi ve İfade Hürriyeti 138
3.3.3.5. RTÜK' ün Düzenleme Yetkisi ve İfade Hürriyeti 141
3.3.3.6. Program Düzenleme Serbestisi ve İfade Hürriyeti 145
3.3.3.6.1. 3984 Sayılı Kanun' un 25. Maddesi ve 6112 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi 145

3.3.3.6.2. Reklamlarla İlgili Sınırlamalar..... 146
3.3.3.6.3. Mali Destek Gören Programlar 148
3.3.3.6.4. Seçim Döneminde Yayınlar 148
3.3.3.6.5. 6112 Sayılı Kanun' un 15. Maddesi..... 149
3.3.3.6.6. 6112 Sayılı Kanun' un 16. Maddesi..... 149
3.3.3.6.7. 6112 Sayılı Kanun'un 17. Maddesi..... 150
3.3.3.7. RTÜK' ün Yaptırım Uygulama Yetkisi ve İfade Hürriyeti 151
3.3.3.7.1. İdari Yaptırım ve İdari Düzen Kavramları..... 151
3.3.3.7.2. Görsel İşitsel İletişim Alanındaki İdari Yaptırımlar 152
3.3.3.7.3. RTÜK' ün Yaptırım Uygulama Yetkisinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi..... 155

SONUÇ 158
KAYNAKÇA 163
ÖZET 172
ABSTRACT 174
ÖZGEÇMİŞ 175

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD : Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e. : Adı geçen eser
a.g.m. : Adı geçen makale
a.g.t. : Adı geçen tez
AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.Ş. : Anonim Şirket
BBC : British Broadcasting Corporation
BK : Basın Kanunu
BM : Birleşmiş Milletler
çev. : Çeviren
Der. : Derleyen
İHEB : İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İTÜ : İstanbul Teknik Üniversitesi
GAP : Güneydoğu Anadolu Projesi
PTT : Posta Telefon Telgraf
RTÜK : Radyo Televizyon Üst Kurulu
s. : Sayfa
ss. : Sayfalar arası
T.C. : Türkiye Cumhuriyeti
TCK : Türk Ceza Kanunu
TRT : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TV : Televizyon
UNESCO : United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu)
Vb : ve benzeri
YSK : Yüksek Seçim Kurulu
yy. : yüzyıl

GİRİŞ

İnsan; sosyal bir varlık olmanın gereği olarak kendi dışındaki dünya ile iletişim halindedir. Bu iletişim sonucu çok çeşitli bilgi ve kanaatlere vakıf olan kişi, edindiği verileri zihninde işleyerek muhakeme etmekte ve böylece düşünme eylemi gerçekleşmektedir. Kişinin tamamen iç âleminde gerçekleşmekte olan düşünme eyleminin, kişi tarafından dış dünyaya herhangi bir vasıta ile yansıtılması da düşünceyi açıklama olarak nitelendirilmektedir. Kişinin sahip olduğu düşünceyi herhangi bir baskıya maruz kalmadan serbestçe açıklayabilme hürriyeti, ifade hürriyeti kavramını oluşturan üç unsur hürriyetten (Bilgi Edinme ve Düşünme Hürriyeti, Düşünce Hürriyeti ve Düşünceyi Açıklama Hürriyeti) en önemlisidir. Öyle ki, ifade hürriyeti kavramı yerine çoğu zaman düşünceyi açıklama hürriyeti kavramı kullanılmaktadır.

Temel insan haklarının en kutsalı ve en önemlisi sayılan ifade hürriyeti, pek çok ulusal ve uluslar arası belgede ayrıcalıklı bir konumda yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ifade hürriyetine verdiği önemin bir göstergesi olarak ilk kararını ifade hürriyeti konusunda vermiştir. İfade hürriyetine bu denli önem verilmesinin en önemli gerekçesi, hiç kuşkusuz, demokratik rejimin işlerliğini sağlaması ve bu rejimi diğer rejimlerden açık şekilde farklı kılmasıdır. Birbirinden farklı düşüncelerin serbestçe dışavurulması yoluyla çoğulcu bir tartışma ortamı gelişecek, serbest kamuoyu oluşacak, düşüncelerden hangisinin en faydalı olduğunu tespit için her türlü düşünce tartışılacak ve nihayet toplum için "ortak iyi" bulunmuş olacaktır. Neticede, demokratik toplum olmanın en önemli unsurlarından birisinin çoğulculuk ve çoğulculuğun en önemli gereğinin ise ifade hürriyeti olduğu tartışmasızdır.

İfade hürriyetinin çoğulcu tartışma ortamının en önemi gereği olmasının yanında ayrıca, bireyin kişisel gelişimini sağlayıcı ve onun entelektüel düzeyini artırıcı etkiye sahip olduğu da kabul edilmektedir.

John Stuart Mill, "Özgürlük Üstüne" (On Liberty) adlı ünlü eserinde, düşündüğünü söyleme özgürlüğünün, insanlığın düşünsel mutluluğu için de çok gerekli olduğunu şu nedenlere dayanarak ortaya koymaktadır: [1]

1- Herhangi bir düşünce susmak zorunda bırakılırsa, bu düşünce bizim kesin olarak bilebileceğimiz şeylere karşın, doğru olabilir. Bunu kabul etmemek yanılsamaz olduğumuzu sanmak olur.

2- Susturulan düşünce yanlış olsa bile, bunda bir parça gerçek bulunması olanaklıdır, pek çok kez de bulunur ve mademki herhangi bir konuda genel olan ya da baskın olan düşünce nadiren gerçeğin tamamı olur ya da hiçbir zaman olmaz, o halde gerçeğin geriye kalan kısmının tamamlanması olasılığı ancak karşıt düşüncelerin çarpışmasındadır.

3- Doğruluğu belirlenmiş sayılan düşünce yalnız doğru değil, aynı zamanda gerçeğin bütünü bile olsa; ona kuvvetle ve ciddi olarak itiraz edilmesine katlanılmadıkça ve fiilen itiraz olunmadıkça, o düşünceyi kabul edenlerin çoğunca, akla uygun nedenleri çok az anlaşılarak ve sezilerek bir önyargı şeklinde inanılır.

4- Öğretinin kendi anlamı da, kaybolmak, zayıflamak ve insan karakteriyle yaşam tarzı üzerindeki hayat etkisinden yoksun kalmak tehlikesine düşer: Dogma, bütün bütün etkisiz, boşuna yer kaplayan, fakat herhangi bir gerçek ya da yürekten duyulan bir inancın akıl ve kişisel deney yolundan gelişmesini ortadan kaldıran, salt biçimsel bir açıklama halini alır.

Bu denli önem ve değer atfedilen ifade hürriyetinin en temel ve değerli insan hakkı olarak nitelendirilmesi elbette kolay olmamıştır. İnsanlar tarih boyu, düşüncelerini herhangi bir baskıya maruz kalmadan, kınanmadan, hor görülmeden, serbestçe dile getirmek yolunda uzun ve çetin uğraşlar vermişlerdir. Mill'in belirttiği gibi; "Özgürlükle otorite arasındaki mücadele tarihin bizlerce bilinen en eski çağlarında, özellikle eski Yunanistan, Roma ve İngiltere tarihlerinde en göze çarpan özelliktir."[2] İnsanlık tarihinin ilk düşünce suçlusu olarak ölüm cezasına mahkûm edilen Sokrates de, hürriyetin toplumun gelişimi için hayati niteliğini "Toplum hayatında hem hür kurumlara sahip olmak ve aynı zamanda söz hürriyetini ortadan

[1] John Stuart Mill, *Özgürlük Üstüne*, Belge Yayınları, İstanbul, 2000, s.73.
[2] A.g.e., s.17.

kaldırmak güneşi evrenden çıkarmaktan daha zordur." [3] sözleri ile vurgulamıştır. Üç Atinalı (usta siyasetçileri temsil eden Anytos, hatipleri temsil eden Lykon ve şairleri temsil eden Meletos) tarafından, şehrin tanrılarına inanmayıp yeni tanrılara inandığı, gençleri baştan çıkardığı gerekçesiyle suçlanan Sokrates, Beşyüzler Meclisinde yargılanmakta iken, bu suçlamaların filozoflara karşı yöneltilen klasik suçlamalar olduğunu dile getirmiştir. Sokrates bilge bir filozof olması nedeniyle her gittiği yerde gençlerin ilgisini çekmekte ve gençler Sokrates ile çeşitli konular hakkında tartışmaktadırlar. Bu tartışmalarda, hem Sokrates hem de gençler düşüncelerini dile getirmektedir. En iyiyi ve en faydalıyı bulmak için Sokrates soru cevap yoluyla gençlerle sohbet etmekte ve aldığı cevaplara göre gençlerin tezlerini çürütmeye çalışmaktadır. Ünlü savunmasında, bir daha insanları sorguya çekmeyeceği ve filozofluk etmeyeceğine dair söz vermesi şartıyla affedileceğinin vaat edilmesi halinde bile, bir değil bin kere ölmesi gerekse de yolunu asla değiştirmeyeceğini vurgulamaktadır. Beşyüzler Meclisi tarafından 220 oya karşı 281 oyla ölüm cezasına mahkûm edilen Sokrates, cezasının açıklanması sonrasında mahkemeye karşı yaptığı konuşmada üzerinde düşünülmeyen ve sorgulanmayan bir hayatın yaşanmaya değer bir hayat olmadığını dile getirmiştir[4].

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda ifade hürriyeti; "Düşünce Ve Kanaat Hürriyeti" başlıklı 25. madde ve "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" başlıklı 26. maddede düzenlenmiştir. Hem "Düşünce ve Kanaat Hürriyeti", hem de "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır, devredilemez ve kişinin rızası ile dahi vazgeçilemez. Bununla birlikte; "Düşünce ve Kanaat Hürriyeti" hiçbir sınırlandırma nedenine konu olamazken, "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" 26. maddenin 2. fıkrasında ele alınan nedenlerle sınırlanabilmektedir. Doktrinde; düşünme eyleminin zaten kişinin iç âleminde kalan bir faaliyet olması ve bu niteliği dolayısıyla sınırlandırma işlemine konu olamayacağı, düşünmenin ürünü olan düşüncenin de dile getirilmediği zaman yine kişinin iç âleminde kalarak topluma ve insanlığa hiçbir faydasının bulunmayacağı

[3] Platon, *Sokrates'in Savunması*, (Çeviren: Annamaria Aslanoğlu), Altın Kitaplar, İstanbul, 2005, s.42.
[4] A.g.e., s.25.

kabul edilmekte ve bu gerekçelerle Anayasal düzenlemede ve Anayasa Mahkemesi kararlarında düşüncenin düşünceyi açıklamadan ayrı tutulması eleştirilmektedir.

İfade hürriyeti; temel insan haklarının en kutsalı olmasının yanında, Anayasa'da düzenlenen pek çok hak bakımından da kaynak hak niteliğindedir. Haberleşme hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti ve basın hürriyetinin temelinde ifade hürriyeti bulunmaktadır. İfade hürriyeti, kitle iletişim hürriyetinin de temelidir. Kitle iletişim hürriyeti; haber, düşünce ve kanıların basın, radyo-televizyon, sinema ve internet gibi kitle haberleşme araçları ile serbestçe alınması ve yayınlanması şeklinde tanımlanabilir [5]. Kitle iletişim hürriyeti; düşünce, kanı veya haber hangi vasıta ile iletiliyorsa o vasıtanın hürriyeti şeklinde alt hürriyet kollarına ayrılmaktadır. Örneğin, düşünce, kanı veya haber radyo-televizyon yoluyla aktarılıyorsa görsel-işitsel iletişim hürriyeti, yazılı basın yoluyla aktarılıyorsa basın hürriyeti söz konusu olacaktır. Doğal olarak, bu hürriyetlerin ön koşulu ve kaynağı ifade hürriyetidir.

İfade hürriyeti klasik anlamı ile bireysel özellik taşımaktadır. Bununla birlikte egemen anlayışta, kitle iletişim araçları yoluyla kullanılan ifade hürriyeti kolektif hak olarak tanımlanmakta ve özellikle de görsel işitsel kuruluşlara yönelik yasal ve uluslararası düzenlemelerin temelinde bu anlayış yer almaktadır.

Kolektif ifade hürriyeti anlayışında, görsel işitsel iletişim bir kolektif ifade çeşididir. İfade, bireysel bir faaliyet olmaktan çıkmakta ve kolektif bir özellik kazanmaktadır. Kolektif ifade faaliyeti; kitleleri bilgilendirmekte, düşüncelere yön vermekte ve kamuoyu oluşturmaktadır. Bu özelliği sebebiyle görsel işitsel iletişimin, bireysel ifade hürriyeti gibi ele alınmaması ve kendine özgü sınırlandırmalara tabi tutulması gerekmektedir. Görsel işitsel alana girişte izin rejiminin öngörülmüş olması bu sınırlandırmalardan en belirgin olanıdır.

[5] Kayıhan İçel, Yener Ünver, *Kitle Haberleşme Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.24.

Görsel işitsel iletişim yukarıda da açıklanmış olduğu gibi kendi doğasına özgü birtakım sınırlandırmalara ve ilkelere tabi tutulmuş olması nedeniyle, ifade hürriyetinin klasik gerekleri bu alanda farklılaşmaktadır. Bireysel ifade hürriyeti alanına devletin müdahale etmemesi anlayışı benimsenmişken (ifade hürriyetinin negatif niteliği), görsel işitsel iletişim alanında devletin müdahalesi kabul edilmekte ve hatta devletin bu alanda geliştirici ve teşvik edici bir takım önlemler alması benimsenmektedir. Önlemler alınmasının amacı, kitlelerin doğru bilgi almasını temin etmek, çoğulcu tartışma ortamının sağlıklı olarak oluşumunu sağlamak ve bu yolla demokrasinin gelişimine katkıda bulunmaktır.

Görsel işitsel alanda ifade hürriyetinin alanın niteliği gereği sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 1. fıkrasında ve Anayasa'nın 26. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen esasların, yayın izni ile bağdaşacağı yine aynı fıkralarda belirtilmiştir. Ancak, Anayasa'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında ve AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında sayılan sınırlama nedenlerinin yayın izni verilmesinde de idare tarafından gözetileceği ve bunlar gerekçe gösterilerek izin verilemeyebileceği kabul edilmelidir.

Ülkemizde görsel işitsel iletişim alanını düzenleme yetkisi; bağımsız bir idari otorite olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na aittir. RTÜK, Anayasa'nın 133. maddesine 5370 sayılı Kanunla eklenen ek fıkra ile anayasal kurum niteliğine kavuşmuştur. 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'da belirlenen yetkiler doğrultusunda yayıncı kuruluşlara yayın izni verme, kuruluşları denetleme ve belirtilen yükümlülüklere aykırılık hallerinde yaptırım uygulama yetkisine sahip olan RTÜK'ün bu kararları yargısal denetime tabidir.

Mülga 3984 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrası ile özel yayıncılara kamu hizmeti anlayışını gözeterek yayın yapmaları yükümlülüğü getirilmiştir. Görsel işitsel faaliyetin kamu hizmeti anlayışı gözetilerek yapılması, alanla ilgili mevzuatın

bütününe kamu yararı anlayışının hâkim olması ve ifade hürriyetinin kamu yararı doğrultusunda sınırlandırılabileceği anlamına gelmektedir. 6112 Sayılı Kanun'un "Yayın Hizmetleri İlkeleri" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasına göre ise " Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkrada yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar" hükmü yer almaktadır. 3984 Sayılı Kanun'dan farklı olarak 6112 Sayılı Kanun'da yayıncılık faaliyeti kamu hizmeti olarak ele alınmamış ve ifade hürriyeti başlı başına bir değer olarak kabul edilmiş ve fakat radyo ve televizyonun toplumsal etkileri de göz ardı edilmeyerek yayıncılık faaliyetinin kamusal sorumluluk anlayışına uygun şekilde yapılması kabul edilmiştir.

6112 Sayılı Kanun'un 1. maddesi "Bu kanunun amacı; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi, ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması, medya hizmet sağlayıcılarının idari, mali ve teknik yapıları ve yükümlülükleri ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, teşkilatı, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemektir." hükmünü ihtiva etmektedir. 6112 Sayılı Kanun'un amaçları arasında ifade hürriyetinin sağlanmasının kabul edilmiş olması oldukça önemlidir. Kanunda, ifade hürriyeti başlı başına bir değer olarak ele alınmıştır. Böylece, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun görevlerini yerine getirdiği sırada, ifade hürriyetini sağlama amacının esas alınması ve müdahaleci önlemlerin istisnai olarak uygulanması anlayışının benimsendiği söylenebilir. Dikkate değer bir konu da; ifade hürriyeti ile birlikte haber alma özgürlüğünün sağlanmasının kanunun amaçları arasında sayılmış olmasıdır. Haber alma hürriyeti, ifade hürriyetinin kitle iletişimi alanında görünümü olan kitle iletişim hürriyetinin üç unsurundan birisidir. Anayasa'nın 28. maddesinin 2. fıkrasında " Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayıcı tedbirleri alır." hükmü ile devlet iletişim hürriyetini gerçekleştirmek konusunda yükümlü tutulmuştur. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu da bu yükümlülüğün gereklerini radyo ve televizyon açısından anayasal düzenlemeye paralel şekilde 6112 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca yerine getirecektir. Haber alma hürriyetinin sağlanmasının amaç olarak kabul edilmesi ile ifade hürriyetinin görsel işitsel alanda kolektif hak görünümünde olduğu sonucu çıkarılabilir. 6112 Sayılı Kanun'un 17.

maddesinde düzenlenmiş olan "Kamunun Önemli Olaylara Erişimi" başlıklı madde de haber alma hakkının sağlanması niteliğindedir.

Görsel-işitsel iletişim hürriyetinin sınırlanmasında ulusal mevzuatın yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından alınan ilkelerin ve mahkemenin oluşturduğu içtihatların da dikkate alınması gerekmektedir. Ulusal mevzuat, oluşturulan bu içtihatlar ve ilkelerin rehberliğinde uygulanmalıdır. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından çeşitli yayın kuruluşlarına uygulanan yaptırımların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan başvurularda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından geliştirilmiş içtihat ve ilkeler mevcut olup bunlara tezin ilgili bölümünde değinilmiştir.

Bu tezde görsel işitsel medyada ifade hürriyeti ve sınırlandırılması incelenmiştir.

Tezin ilk bölümünde klasik anlamda ifade hürriyetinin teorik boyutuna değinilmiştir. İfade hürriyetinin bünyesinde barındırdığı üç unsur hürriyet açıklanmış, ifade hürriyetine atfedilen öneme, ifade hürriyetinin çeşitli belgelerde düzenlenme örneklerine yer verilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde, kitle iletişim hürriyetinin boyutları, ulusal ve uluslararası belgelerde düzenleniş şekli incelenmiştir. Görsel-işitsel iletişim hürriyetinin kitle iletişim hürriyeti kapsamında yer alması nedeniyle kitle iletişim hürriyeti inceleme konusu yapılmıştır.

Görsel işitsel medyada ifade hürriyeti ve sınırlandırılması adlı üçüncü ve son bölüm üç alt bölümden oluşmaktadır. "Görsel İşitsel Medyada İfade Hürriyeti başlıklı ilk bölüm altında, görsel işitsel iletişim hürriyetinin boyutlarına

değinilmiştir. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Hürriyetine Müdahale” adlı ikinci bölüm altında, ifade hürriyetine yapılan müdahalelerin meşru sayılması için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından öngörülen şartlara ve bu şartların her birinin uygulanma örneklerine AİHM kararlarından örnekler verilmek suretiyle değinilmiştir. Bu kısımda, sadece görsel işitsel iletişime yönelik müdahalelerle ilgili mahkeme kararlarına yer verilmesi ile yetinilmeyerek, nitelik itibariyle bu alana tatbik edilebilecek ilkeler içeren mahkeme kararlarına yer verilmiştir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından radyo televizyon kuruluşlarına uygulanan yaptırımlardan AİHM huzuruna taşınmış olan kararlara da değinilmiş ve ayrıca bu kararlarda zikredilen ilke ve içtihatlar derlenmiştir. “Türk Hukukunda Görsel İşitsel Medyanın Sınırlandırılması” başlıklı üçüncü bölümde ise, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu incelenmiş ve Türk hukukunda görsel işitsel medyayı sınırlandırma rejimi üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

İFADE HÜRRİYETİ: KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE TEMEL METİNLER

1.1. İFADE KAVRAMI

İfade hürriyeti kavramından ne anlaşıldığının ortaya konabilmesi için, ifade sözcüğü ile ne kastedildiğinin belirtilmesi gerekmektedir. İfade kavramının temelinde, insanın en soylu eylemi olarak görülen düşünce vardır. İnsanların konulara ve olaylara dair düşüncelerini, tepkilerini ve duygularını dış dünyaya yansıtmaları ifade adını almaktadır. Dış dünyaya yansıtma, hem konuşma yoluyla hem de duyguların mimik ve jestler yoluyla dışa vurumu olarak belirebilir.

Hangi tür ifadelerin ifade hürriyeti korumasından faydalanacağını önceden belirlemek ve genel sınırlar çizmek bir ölçüde mümkün olabilse de, bu durumun temel insan haklarından sayılan ifade hürriyetinin sınırlanması açısından hakkaniyetli sonuçlara ulaşılabileceği konusunda derin şüpheler uyandırdığı bilinmektedir. Özgürlüklerin asıl, yasakların istisna olduğu liberal sistemlerde; ifadenin içeriği değil dışa yansıtılış şekli üzerinden sınırlama yoluna gidilmektedir. Ancak bununla birlikte, başkalarının ün ve şöhretine zarar veren, kamu düzeni ile genel sağlığı bozan eylemlerin ve terör eylemlerinin ifade hürriyeti korumasından faydalanamayacağı yolunda bir anlayış bulunmaktadır.

1.2. İFADE HÜRRİYETİNİN BOYUTLARI

Doktrinde ifade hürriyeti kavramını açıklamak için çeşitli kavramlar kullanılmaktadır. "Düşün hürriyeti", "Fikir hürriyeti" ve "Düşünce ve tartışma hürriyeti" kullanılan kavramlardan bazılarıdır. Farklı kavramların kullanılmasının sebebi, ifade hürriyetinin bünyesinde barındırdığı hürriyetlerden herhangi birisine daha fazla önem atfedilmesidir. Anayasa Mahkemesi kararlarında ifade hürriyeti; düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetinden müteşekkil bir hürriyet olarak tanımlanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin, E:1963/16, K:1963/83 dosya numaralı ve 08.04.1963 tarihli kararında bu değerlendirme şu ifadelerle açıklanmıştır [6]:

> "Düşünce ve kanaat hürriyeti insanların en tabii haklarındandır. Herkes istediği gibi düşünmekte, istediği fikre inanmakta serbesttir. Kişinin iç âlemi kanunun her çeşit müdahalesinin dışındadır. Ancak, kişinin iç âleminde kaldığı sürece mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat hürriyeti, toplum hayatını ilgilendirdiği andan itibaren hukukun ve kanunun sahasına girer ve toplumsal yaşamın gerektirdiği bazı kayıtlamalara bağlanabilir. İnsanların toplum halinde yaşayabilmeleri ancak toplum hayatının bazı esaslara ve kurallara bağlanması ile mümkündür. Bu zaruret insanın iç hayatı bakımından mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat hürriyetinin, söz, yazı, resim vesaire gibi çeşitli vasıtalarla açığa vurulurken toplumsal yaşayışın sürekliliği (devam ve bekası) sağlanmak için belli esaslara ve kurallara bağlanmak suretiyle kayıtlanmasını zorunlu kılar… Bahsi geçen… kayıtlama… vatandaşın… hakkında herhangi bir kanaat beslenmesini men edici mahiyet taşımamaktadır. Esasen kanaat besleme kişinin iç âlemini ilgilendirdiği cihetle kayıtlanmaya da tabi tutulamaz. Bu kanaatin söz, yazı, resim vesaire gibi vasıtalarla açığa vurulmasıdır ki… bazı kayıtlamalara tabi kılınmıştır."

Anayasa Mahkemesi'nin ifade hürriyetini değerlendirme şeklini eleştiren Ersan İlal'e göre [7], "Anayasa mahkemesi düşünce açıklamalarını düşünceden ayıran, onlara ayrı bir eylem niteliği kazandıran yaklaşımın başını çekmektedir. Oysa düşünce açıklamaları düşünceden ayrılamaz." Bu nedenle ifade hürriyeti kavramı İlal tarafından, "Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü" olarak adlandırılmaktadır.

[6] Aktaran Ersan İlal, "Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü, Yığınsal İletişim Araçları ve Anayasa Mahkemesi Kararları", *Anayasa Yargısı Dergisi,* Cilt 3, Sayı:1, 1986, s.64.
[7] A.g.e., s.65.

Doktrinde her ne şekilde adlandırılırsa adlandırılsın, ifade hürriyetinin olmazsa olmaz (sine qua non) üç unsur hürriyetten oluşan bir bütün olduğunu söylemek mümkündür [8]:

1.2.1. Bilgi Edinme ve Düşünme Hürriyeti

Bilgi edinme hürriyeti, kişilerin dış dünyadan bilgi alması şeklinde tanımlanabilir. Ancak bu sayededir ki, insanlar düşünmeye başlarlar. Bu anlamda, bilgi edinme hürriyetinin ifade hürriyetinin ilk aşamasını oluşturduğu [9] söylenmektedir.

Günümüzde, bilgi edinmenin en yaygın yolu, kitle iletişim araçlarıdır [10]. Kitleler açısından bilgi edinme hakkı kapsamında yer alan hak, yayın yapanlar açısından da düşünceyi açıklama hürriyeti kapsamında yer almaktadır. Kitle iletişim araçlarının yapıları itibariyle geniş kitlelere ulaştığı ve kitleler üzerinde daha fazla etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, günümüzde, düşünceleri açıklama özgürlüğü, yığınsal iletişim araçlarında düşünceleri açıklama özgürlüğü olarak tanımlanmaktadır [11]. Demokratik devlet olmanın olmazsa olmaz koşulu, halkın bilgi edinme hürriyetinin en üst düzeyde güvence altına almaktır. Devlet, bilgi edinme hürriyetinin sağlanması için sadece koruyucu önlemlerle yetinmemeli, ayrıca hürriyetin gelişimi için aktif bir tutum ve anlayış içinde bulunmalıdır. Ancak bu yolla; kamuoyu ve düşünceler oluşur, tartışılır ve toplum için en faydalı olan tespit edilebilir.

[8] Bülent Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası'*ndan aktaran Ali Okumuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karalarında İfade Hürriyeti: Türkiye*, Gaziosmanpaşa Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s.17.
[9] A. Okumuş, 2006, s.17.
[10] A.g.e., s.19.
[11] E. İlal, 1986, s.61.

Bu amacı sağlamak için kitle iletişim araçlarının yayınlarına getirilen kısıtlamalar ve bu yayınlardan dolayı uygulanacak yaptırımlar yasayla düzenlenmelidir. Ancak bu tür kısıtlama ve yaptırımların sadece yasayla düzenlenmesi yeterli değildir. Bu tür yaptırımlar aynı zamanda istisnai nitelikte olmalı ve bilgi edinme hürriyetini önemli ölçüde ortadan kaldırmaya yönelik olmamalıdır [12]. Yine, bilgi edinme hakkının kullanımına yönelik yasalarla idareye verilen takdir hakkının dar tutulması gerektiği belirtilmiştir [13].

Kişinin bilgi edinme yoluyla dış dünyadan aldığı uyaranları beyninde işlemesi ise düşünme olarak adlandırılmaktadır.

Düşünme hürriyetinin olmadığı bir yerde yeni fikirlerin ortaya çıkması mümkün olmaz. Böyle bir ortamda ifade hürriyeti, kişilerin dış dünyadan aldıkları bilgi ve fikirleri, onlara herhangi bir katkıda bulunmaksızın yeniden dış dünyaya aktarmaktan öte bir anlam taşımayacaktır [14]. Düşünme eylemi kişinin kendi iç dünyasında gerçekleşen bir eylem olması sebebiyle, niteliği gereği sınırlandırılmaya tabi tutulamaz.

1.2.2. Bir Görüşe Sahip Olma Hürriyeti (Düşünce Hürriyeti)

İfade hürriyetinin kişinin iç dünyasında gerçekleşen son evresi, "düşünce" hürriyetidir [15].

Düşünce, elle tutulup gözle görülmeyen ancak hissedilen ve hem toplumun hem de bütün insanlığın hayatına yön veren, gelişimini derinden etkileyen ve

[12] A. Okumuş, 2006, s. 21.
[13] A.g.e., s. 8.
[14] A.g.e., s.24.
[15] A.g.e., s.26.

renklendiren, insanın en değerli ürünüdür [16]. Düşünce; kişinin düşünme eylemi ile yaptığı muhakeme ve değerlendirmeler sonrası varmış olduğu bir sonuç veya yapmış olduğu bir tercihtir. Düşünce de, düşünme eylemi gibi kişinin tamamen iç dünyasını ilgilendirmesi sebebiyle herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulamamaktadır. Kişinin tamamen iç dünyasını ilgilendiren düşünme ve düşünce hürriyeti, doktrinde sert çekirdekli haklar arasında mütalaa edilmekte, yani hiçbir durumda ve koşulda sınırlanamayacağı kabul edilmektedir.

1.2.3. Düşünceyi Açıklama Hürriyeti

Düşünceyi açıklama hürriyeti, kişinin görüşlerini ve düşüncelerini serbestçe açıklayabilmesidir. İfade hürriyetinin tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için düşünceyi açıklama hürriyetiyle tamamlanması gerekir [17].

Düşünceyi açıklama hürriyeti, ifade hürriyetinin en önemli unsuru olarak tanımlanmaktadır. Bireylerin düşünceleri ne denli değerli olursa olsun, bu düşünceler açıklanmadıkları ve yayılmadıkları sürece, toplumun ortak fayda ve iyisinin bulunması imkânsızlaşacaktır. Bu anlamda düşünce ile düşünceyi ifade hürriyetinin birbirinden ayrılması bazı görüşlere göre gereksizdir. Bu görüşlere göre, birey istediği her şeyi düşünmekte zaten serbesttir. Düşünce özgürlüğü kavramı aldatmacadan[18] ibarettir. Aslolan bu düşüncelerin açıklanabilmesi, ifade edilebilmesidir. İfade edilmediği sürece kişinin iç dünyasında kalan düşüncenin korunmasında herhangi bir fayda görülmemektedir.

---

[16] Ahmet Gökçen, *Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü*'nden aktaran A.Okumuş, 2006, s.26.

[17] A. Okumuş, 2006, s.32-33.

[18] Bülent Tanör, *Siyasî Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*'ndan aktaran Kemal Günler, *Teoride ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s.17.

Daha önce de belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarında ve 1982 Anayasasında ifade hürriyeti; "düşünce hürriyeti" ve "düşünceyi açıklama hürriyeti" olarak ele alınmaktadır.

Ersan İlal'e göre Anayasa Mahkemesi, bu çizgiyi oluşturmakla Türk Anayasa Hukukunda amacına uygun kullanımı olanaksız, sınırlı ve etkisiz bir düşünceleri açıklama özgürlüğü tanımı vermektedir [19].

1.3. İFADE HÜRRİYETİNİN ÖNEMİ

Kişi temel hak ve hürriyetlerinin en önemli kısmını ifade hürriyeti oluşturmaktadır. İfade hürriyeti kişinin dokunulmaz, vazgeçilemez, rıza ile dahi devredilemez hakları arasında yer almaktadır. Temel insan haklarından sayılan ifade hürriyeti, sağlanmadan diğer hakların varlığından söz edilemez. Anayasada sayılan; basın hürriyeti, haberleşme hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti gibi hürriyetlerin temelini ifade hürriyeti oluşturmaktadır. Bu anlamda, ifade hürriyeti, önce asli temel bir hürriyettir ve diğer hürriyetlerin çoğu bu hürriyet sağlanmadıkça var olamaz [20].

Toplumda yeni fikirlerin ortaya çıkabilmesi için ifade hürriyetinin güvence altına alınması şarttır. Yeni fikirlerin varlığı sayesinde yanlışlıklar ortadan kaldırılır. Gerçeklerin bulunması açısından her düşünce ifade edilmeli ve tartışılmalıdır. Bundan toplumun göreceği sonsuz yararlar vardır. Bu sayede, liberal demokrasilerin temelini oluşturan temel hak ve hürriyetler içinde en ayrıcalıklı bir konuma sahip olan ifade hürriyeti, demokratik rejimin işlerliğini sağlar ve bu rejimi diğerlerinden nitelikli bir şekilde farklı kılar [21].

[19] E. İlal, 1986, s.62.
[20] Sulhi Dönmezer, *Basın ve Hukuku*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s.27.
[21] Adnan Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*'ndan aktaran K. Günler, 2006, s.20.

Bir kişinin düşünceyi açıklama özgürlüğü aynı zamanda başkalarının öğrenme ve bilgilenme özgürlüklerinin kaynağıdır [22]. John Stuart Mill , "Özgürlük Üstüne" de düşünceleri susturarak, kitlelerin bilgi edinme hakkının engellenmesini insan soyuna yapılmış bir kötülük olarak şu sözlerle dile getirmektedir [23]:

> "Bir düşüncenin susturulmasındaki asıl kötülük, onun insan soyuna, yaşayan nesle olduğu gibi gelecek nesillere karşı da bir haydutluk olması; o düşünceye taraftar olanlardan daha da fazla, o düşünceye katılmayanlara karşı bir soygunculuk olmasıdır. Eğer düşünce doğruysa insanlar yanlış olanı doğru olanla değiştirmek olanağından yoksun bırakılırlar; eğer yanlışsa onlar hemen hemen aynı derecede büyük bir yararı, yani gerçeğin haksızlıkla çarpışması sonucunda onun daha açık olarak anlaşılmasını ve daha canlı bir etki yaratılmasını, elden kaçırmış olurlar."

Yine Mill'e göre "Boğmaya kalktığımız düşüncenin yanlış bir düşünce olduğundan emin olamayız; bundan emin olsak bile, onu boğmak gene kötü olurdu."[24]

İfade özgürlüğü kavramına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da büyük önem atfedilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğüne (freedom of expression) verdiği önemi sembolik olarak göstermek amacıyla ilk kararını ifade özgürlüğü konusunda vermiştir. İfade özgürlüğü demokratik toplumun esaslarından birini oluşturduğu gibi her bireyin ilerlemesinin temel koşullarından birini teşkil eder [25].

[22] K. Günler, 2006, s.21.
[23] J.S.Mill, 2000, s.30.
[24] A.g.e., s.30.
[25] Necmettin Saygın, *İnsan Hakları*, (http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde10.htm) s.4 (04.11.2010.)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Handyside/İngiltere Davası'nın karar gerekçesinde de her türlü düşüncenin ifade edilmesinin demokratik toplumun gereği olduğunu şöyle belirtmiştir [26]:

> "Düşünceyi açıklama özgürlüğü, bir toplumun ilerlemesi ve kişilerin kendilerini geliştirmeleri için önemli ve gerekli haklardan biridir. Bu özgürlük, yalnızca bilgi ve fikir düzeyinde olan, farklılık oluşturmayan ya da saldırgan olmayan düşüncelere değil, aynı zamanda saldırgan, devleti ya da nüfusun bir kesimini rahatsız edici, şoka uğratıcı düşüncelere de tanınmalıdır. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin olmadığı bir yerde, demokratik toplumdan söz edilemez."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Handyside/İngiltere Davası karar gerekçesinde belirtmiş olduğu bu esaslarla "Demokratik toplumun gerekleri" kavramını somutlaştırmış ve ifade hürriyeti ile ilgili pek çok davada bu esaslara atıfta bulunmuştur. Özellikle; Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun radyo ve televizyon kuruluşlarına uygulamış olduğu bazı yaptırımların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınması sonucu, uyuşmazlıkların tamamında inceleme "demokratik toplumun gerekleri" kavramı üzerinden yapılarak, çoğulculuk, açık fikirlilik ve hoşgörülülük kavramlarına atıfta bulunulmuştur. Bu kararlara, "İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması" bölümünde değinilecektir.

Bununla birlikte, Handyside/İngiltere kararı gerekçesinde ifade hürriyeti sadece kolektif bir hak olarak ele alınmamakta, aynı zamanda bireyin kendisini geliştirmesi açısından da varlığı gerekli ve önemli bir hak olarak tanımlanmaktadır. Gerçekten de ifade hürriyetinin aşırı sınırlandırmalara tabi tutulması ve düşünce açıklamalarının keyfi ve ağır yaptırımlarla cezalandırılması, bireyleri düşüncelerini açıklamamaya ve belli bir zaman sonra düşünmemeye sevk edebilecektir. Böylece, demokratik toplumun gereklerinden olan çoğulcu tartışma ortamı oluşmayacak ve ortak faydanın bulunması imkânsızlaşacaktır. Bu durumda toplumun gelişmesi mümkün olamayacaktır.

[26] Aktaran Ali Bilen, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Çerçevesinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü", (http://www.danistay.gov.tr/4-AIHS_ve_AIHM.htm) (04.11.2010.)

1.4. ULUSAL VE ULUSLARASI ÇEŞİTLİ BELGELERDE İFADE HÜRRİYETİ

1.4.1. Türk Anayasalarında İfade Hürriyeti

1.4.1.1. 1876 Kanun-i Esasi

Osmanlı İmparatorluğunun çöküntüden kurtulmasını meşruti monarşiye geçilmesi halinde mümkün gören Osmanlıcılık akımının etkisi ile 1876 yılında Türk tarihinin ilk Anayasası, Kanun-u Esasi kabul edilmiştir. Kanun-u Esasi'de ifade hürriyetine yer verilmemiştir. Ancak kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığı, din ve ibadet özgürlüğü, kanun dairesinde ticarette, sanatta ve tarımda ortaklık kurabilme hakkı, dilekçe hakkı, eğitim hakkı, devlet memuriyetine girebilme hakkı, herkesin gücü oranında vergi ödemesi, mal ve mülk güvenliği konut dokunulmazlığı, müsadere ve angarya yasağı, kanunsuz vergi alınmaması ve kanun dairesinde basın hürriyeti düzenlenmiştir.

Anayasada ifade özgürlüğüne yer verilmemekle, bu özgürlüğün önemli bir kullanım aracı olan basının özgürlüğü "kanun dairesinde" kabul edilmekle ve örneğin toplanma, dernek kurma gibi özgürlükler düzenlenmemekle birlikte; kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığı, din ve ibadet özgürlüğü, kanun dairesinde ticarette, sanatta ve tarımda ortaklık kurabilme hakkı, dilekçe hakkı, eğitim hakkı, devlet memuriyetine girebilme hakkı, herkesin gücü oranında vergi ödemesi, mal ve mülk güvenliği, konut dokunulmazlığı, müsadere ve angarya yasağı, kanunsuz vergi alınamaması, basın hürriyeti, işkence ve her türlü eziyet yasağı düzenlenmiştir.

Ersan İlal'e göre;

> "Türk Anayasa Hukukuna düşünceleri açıklama özgürlüğünün ve onun uzantısı olan "basın özgürlüğünün" girmesi daha başlangıcında çarpık ve içeriksiz bir yapıyı yansıtır. 1876 Anayasasında matbuat hürriyeti 12. maddede yer alır ama onun asıl içeriğini oluşturması gereken fikir hürriyeti Anayasa'da yoktur. Bu bir unutkanlık değildir. "Herkes kaalen ve kalemen beyanı efkârda azadedir…" hükmünü getiren Mithat Paşa tasarısının 46. maddesi anayasa koyucu tarafından üstü çizilerek metin dışı bırakılmıştır."[27]

1909 yılında, Kanun-ı Esasi'de bazı değişiklikler yapılmıştır. Kanun-ı Esasi nin 12. maddesi "Matbuat kanun dairesinde serbesttir." cümlesi ile basının özgür olduğunu bildirirken, 1909 değişikliği ile "Hiç bir veçhile kableltab teftiş ve muayeneye tâbi tutulamaz." cümlesi eklenerek sansürün hiçbir durumda kabul edilmeyeceği hükmü getirilmiştir.

1.4.1.2. 1921 ve 1924 Anayasaları

21 Ocak 1921 yılında kabul edilen, yirmi dört maddeden oluşan ve "Teşkilatı Esasiye Kanunu" olarak bilinen 1921 Anayasası, yargıdan ve temel haklardan hiç söz etmemiştir[28]. Bu durumun en büyük sebebi hiç kuşkusuz, olağanüstü dönemde yapılan bir anayasa olması sebebiyle otorite- özgürlük ikileminde otoriteye ağırlık vermesidir.

2 Nisan 1924 günü kabul edilen 1924 Anayasası, temel hak ve özgürlükleri sıralamakla ve kısa açıklamalarda bulunmakla yetinmiş, temel hakların korunması konusunda gerçek hukuki güvenceler ortaya koymamıştır [29]. Bununla birlikte tarihimizde ilk kez, düşünce özgürlüğü 1924 Anayasası'nda açıkça tanınmıştır. 7. madde uyarınca "Vicdan, düşünme, söz, yayım, toplanma, dernek kurma… hürriyetleri Türklerin tabii haklarındandır."[30] Bununla birlikte, 77. maddede yer alan hüküm uyarınca, "Basın kanun çerçevesinde serbesttir ve yayımlanmadan önce

[27] E.İlal, 1986, s.62.
[28] Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*, İkinci Sayfa Yayınları, Ankara, 2008, s.17.
[29] A.g.e., s.22.
[30] İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları, İstanbul, 1998, s.202.

denetlenemez, muayene edilemez." [31] 1924 Anayasasının 68. maddesinde ise hürriyetin doğal haklardan olduğu kabul edilmiş ve bu nitelikte olan hürriyetin herkes için sınırının başkalarının hürriyetinin sınırı olduğu belirtilmiştir [32].

1.4.1.3. 1961 Anayasası

1961 Anayasası, temel hak ve hürriyetlere, 1924 Anayasasına oranla hem daha geniş, hem daha güvenceli bir yer vermiştir. Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerini belirten 2'nci madde, bu nitelikler arasında "insan haklarına… dayanan… devlet" olma niteliğini de saymaktadır. Bu deyim, hürriyetçi (liberal) bir siyasal rejimi ifade etmektedir [33].

1961 Anayasasının, bir hürriyetler rejimini gerçekleştirmek amacıyla 1924 Anayasasından hayli farklı bir düzenleme yöntemi izlediği göze çarpmaktadır. Her şeyden önce, 1924 Anayasasında çoğu zaman hürriyetlerin sadece adının sayılmasıyla yetinildiği ve bunların sınırlarının kanunla çizileceği belirtildiği halde, 1961 Anayasasında hürriyetler çok daha ayrıntılı düzenlenmiştir [34].

Düşünce özgürlüğü ile ilgili 20. maddede herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu, düşünce ve kanaatlerinin çeşitli yollardan açıklayıp yayabileceği, kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı belirtilmiş ve bu maddede hiçbir sınırlayıcı kurala yer verilmemiştir [35].

Anayasanın 11. maddesinde yer verilen genel sınırlama sebeplerinin bütün özgürlükler için geçerli olup olmadığı ve dolayısıyla 11. maddenin düşünce

[31] A.g.e., s.202.
[32] Yusuf Şevki Hakyemez, *Militan Demokrasi Anlayışı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000, s.137.
[33] Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.102.
[34] A.g.e., s.43.
[35] Y. Ş. Hakyemez, 2000, s.140.

özgürlüğünün sınırlanması için kullanılabilirliği konusunda doktrinde tartışmalar çıkmıştır.

1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlükler önemli ölçüde kısıtlanmıştır. 1961 Anayasası'nda 1971 yılına kadar özgürlükler konusunda ana kural "serbestlik" iken, 1971 değişiklikleri sonrasında "sınırlılık" olmuştur [36].

Sonuç olarak, 1971 Anayasa değişiklikleri ile bir yandan düşünce özgürlüğü de dâhil olmak üzere tüm hak ve özgürlüklerin 11. maddede belirtilen nedenlerle sınırlanması amaçlanmış, diğer taraftan da yine tüm hak ve özgürlükler için geçerli bir kötüye kullanım yasağı getirilmiştir.

1.4.1.4. 1982 Anayasası

Türk Anayasasının ikinci kısmında yer verilen "Temel Hak Ve Ödevler" üç kategori halinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kategorilerden "Kişinin Hakları Ve Hürriyetleri" başlıklı ikinci bölümde ifade hürriyeti; "Düşünce Ve Kanaat Hürriyeti" başlıklı 25. madde ve "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" başlıklı 26. maddede düzenlenmiştir. Her iki hak da Anayasa'nın düzenlemesine göre; herkesin kişiliğine bağlı olarak sahip olduğu, başkalarına devredilemeyen, rıza ile dahi vazgeçilemeyen haklardandır.

Anayasanın 25. maddesinde düşünce hürriyeti "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz." ifadeleri ile güvenceye alınmıştır. Görüleceği üzere düşünce hürriyetinin; kişilerin serbestçe düşünebilmesi, kimsenin düşünce ve kanaatlerini

[36] A.g.e., s.141.

açıklamaya zorlanamaması ve kimsenin düşünce ve kanaatlerinden dolayı yargılanamaması şeklinde üç boyutu vardır. Düşünce hürriyeti; fikir ve kanaatlerin basılmış şekilde yayınlanması söz konusu olduğu zaman basın özgürlüğünü, düşüncelerin sanat yoluyla açıklanması durumunda sanat özgürlüğünü, dini inançların açığa vurulması (veya vurulmaması) ile ilgili olduğu zaman da din ve vicdan özgürlüğünü doğrudan ilgilendirmektedir [37]. Bu anlamda söz konusu özgürlükler, düşünce özgürlüğünün varlığı ile işlevsellik ve önem kazanmakta, anılan özgürlüklerin temelini düşünce ve ifade hürriyeti oluşturmaktadır.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ise, daha önce de belirtildiği gibi kişinin görüşlerini ve düşüncelerini serbestçe açıklayabilmesidir. İfade hürriyetinin tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için düşünce ve kanaat hürriyetinin düşünceyi açıklama hürriyetiyle tamamlanması gerekir [38].

Düşünceleri açıklama özgürlüğü kendiliğinden (pers se) değer taşıyan, salt bir düşünceyi ya da açıklamayı korumayı amaçlayan bir özgürlük değildir, toplumun yönetiminde en uygun çözümlerin bulunabilmesi için her düşüncenin kamuoyuna yansımasını, halkın katılımını - özetle demokrasiyi – sağlamak temel amacını güden bir özgürlüktür ve bu amacın önemi nedeniyle günümüz uygarlığının çağdaş siyasal kültüründe tartışmasız ana özgürlük olarak kabul edilmiştir [39].

Anayasa'nın, "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrası uyarınca,

> "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi

[37] Mustafa Şenay Canoruç, "Türk Anayasa Hukukunda Görsel–İşitsel İletişim Özgürlüğünün Niteliği", (www.esosder.org), s.330, (07.09. 2010)
[38] A. Okumuş, 2006, s.32-33.
[39] E. İlal, 1986, s.66-72.

> olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir."

Bu hüküm ile ifadenin herhangi bir yolla (resim, yazı, söz veya başka yollarla) dışa vurulabileceği ve resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber ya da fikir almak ya da vermek serbestîsinin düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kapsamında ele alınacağı açıklanmıştır. İfadenin sadece söz, yazı, resim ile değil ayrıca "başka yollarla" da dışa vurulabileceğine dair anayasal güvence, görsel-işitsel kuruluşlarının yayım yolu ile ifadede bulunabilmelerini de kapsamaktadır. Bununla birlikte; radyo ve televizyon yoluyla yayım yapmanın izin sistemine bağlanabileceği yolundaki hüküm; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde düzenlenmiş olan ve devletlerin radyo ve televizyon işletmelerini izin rejimine tabi tutabileceği yolundaki hüküm ile paralellik arz etmektedir.

Genel olarak ifade hürriyetinin sınırlanmasında öngörülen sistem; düşünce hürriyetinin sınırlanamaz ve mutlak olduğu, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ise belirli sınırlamalara tabi tutulması şeklindedir. Düşüncenin kişinin iç âlemini ilgilendiren bir faaliyet olması sebebiyle herhangi bir sınırlandırılmaya tabi tutulamayacağı ve doğal olarak sınırlandırılamayacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle düşünce hürriyeti anayasa hukuku doktrininde sert çekirdekli haklar arasında mütalaa edilmekte yani hakkın kullanımının temel haklar için anayasada öngörülen sınırlandırma durumlarında dahi sınırlandırılamayacağı belirtilmektedir. Kişinin iç âleminde kaldığı sürece mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat hürriyeti; resim, yazı ve benzeri yollarla dışa vurularak açıklanırsa belli kurallara bağlanarak sınırlanabilmektedir.

Anayasa'nın 26. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesine göre,

> Düşünceyi açıklama ve Yayma Hürriyeti, **"**Millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce

belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir."

Burada dikkate değer bir husus; 26. maddenin 2. fıkrasında, genel ahlak kavramına bir sınırlama sebebi olarak yer verilmemiş olmasıdır. Ancak bazı kanunlarda genel ahlak kavramı, sınırlama sebebi olarak ele alınmaktadır. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendine göre, "Radyo, televizyon ve veri yayınları, hukukun üstünlüğüne, Anayasanın genel ilkelerine, temel hak ve özgürlüklere, millî güvenliğe ve genel ahlâka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılır." Anayasa'da, genel ahlak sınırlama sebebi olarak ele alınmazken 6112 sayılı Kanunda sınırlama sebebi olarak sayılmasının nedeni; taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesinin 2. fıkrasında genel ahlaka sınırlama sebebi olarak yer verilmesi ve Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir" hükmü gereğidir.

1982 Anayasasında 3.10.2001 tarihli 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında genel sınırlama sebeplerine yer verilmesinden vazgeçilmiş, böylece 1961 Anayasasının ilk şeklindekine benzer bir sisteme dönülmüştür. 13'üncü maddenin yeni metnine göre, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."[40] Buna göre "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti";

1. Hürriyetin özüne dokunulmaksızın

[40] E. Özbudun, 2002, s.102.

2. 26. maddede belirlenen özel sınırlandırma sebepleri ile

3. Ve ancak kanunla sınırlandırılabilir.

Burada hürriyetin özü kavramından anlaşılması gereken, bir hak ve hürriyetin özü onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir [41].

26. maddede sayılan sebeplerden başka bir sebep ile ifade hürriyeti sınırlandırılamaz.

Sınırlama ise, ancak yasama meclisi tarafından yapılan bir kanunla yapılabilir.

Nihayet belirtmek gerekir ki, her hak ve hürriyetin, Anayasada belirtilmiş olmasa bile, o hürriyetin niteliğinden doğan, başka bir deyimle "eşyanın tabiatında mevcut" olan "objektif sınırları" vardır. Mesela basın hürriyetinin, kişilerin şeref ve haysiyetine tecavüzü, düşünceleri yayma hürriyetinin suç işlemeye kışkırtmayı kapsamaması gibi [42].

Temel hak ve hürriyetlere yukarıda anılan kriterlere uygun olarak getirilecek sınırlamalar; Anayasanın sözüne ve ruhuna, laik cumhuriyetin ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalı ve sınırlamada başvurulacak araç amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalı yani ölçülülük ilkesine riayet edilmelidir. İfade hürriyetinin sınırlandırılmasında demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı sınırlandırma yapılamayacağı esası, Anayasa'da da vurgulamıştır.

[41] A.g.e., s.104.
[42] A.g.e., s.103.

Bununla birlikte yine Anayasanın 15. maddesi uyarınca;

> "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.(Değişik: 7.5.2004-5170/2 md.) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

Daha önce de belirtildiği ve 15. maddeden de görülebileceği gibi düşünce hürriyeti sert çekirdekli haklardan sayıldığı için; savaş, sıkıyönetim, seferberlik ve olağanüstü hallerde dahi sınırlandırılamaz. Ancak belirlenen durumlarda düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanımı durdurulabilmekte, Anayasa'da öngörülmüş olan güvencelere aykırı tedbirler alınabilmektedir.

1.4.2. Uluslararası Belgelerde İfade Hürriyeti

1.4.2.1. Virginia Haklar Bildirisi (1776)

Batı toplumlarının Anayasalarına ifade hürriyeti ile ilgili hükümleri koymasından çok önce ABD'de, ifade ve basın özgürlüğünün en önemli dayanak ve anlatım kaynaklarından biri olan önemli bir belge kaleme alınmıştır. ABD üçüncü başkanı Thomas Jefferson tarafından kaleme alınan ve 1776 tarihinde kabul edilen

Virginia Haklar Bildirisi, basının sahip olması gereken özgürlüğü tanımlaması açısından son derece önemlidir [43].

Bildirinin 12. maddesinde şu hükme yer verilmektedir:

> "Basın özgürlüğü, özgürlüklerin büyük kalelerinden biridir ve hiçbir zaman, müstebit hükümetler dışında bir yönetim onu kısıtlayamaz."[44]

Görüldüğü üzere Virginia Haklar Bildirisi'nde, basın özgürlüğü ve onun kökeninde yer alan ifade hürriyetine verilen önem, bunu kısıtlayacak bir hükümetin peşinen "müstebit" kabul edilmesi ile kendini göstermektedir.

1.4.2.2. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi (1789)

1791 de kabul edilen Fransız Anayasasına önsöz olarak eklenen Fransız İnsan Ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin, 11. maddesinde düşünce ve ifade hürriyeti şu şekilde açıklanmıştır [45]:

> "Düşünce ve fikirlerin serbest şekilde açıklanması insanın en değerli haklarından birisidir. Bundan dolayı her vatandaş serbestçe konuşabilir, yazabilir ve bunları yayınlayabilir. Ancak kanunda belirtilen hallerde bu özgürlüğün kötüye kullanılmasından sorumludur."

Madde metininden de görüleceği üzere; düşünce ve ifade hürriyeti insanın en değerli haklarından addedilmiş, ifade hürriyetinin kullanımı belli sınırlandırmalara tabi tutulmuş ve bu sınırların kanunda belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

---

[43]Fikret Yazıcı, *İfade Özgürlüğü ve Avrupa Birliği Medya Politikasına Uyum Çerçevesinde Televizyon Programlarının Sınıflandırılması Sorunu*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Radyo-Televizyon ve Sinema Anabilim Dalı, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s.34.
[44] Cevdet Perin, *Tarih Boyunca Düşünce ve Basın Özgürlüğü*'nden aktaran F. Yazıcı, 2008, s.34.
[45] F.Yazıcı, 2008, s.35.

1.4.2.3. BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. maddesinde ifade hürriyeti ile ilgili yer alan hüküm şu şekildedir [46]:

> "Her ferdin fikir ve ifade özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, fikirlerinden dolayı rahatsız edilmemek, memleket sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir."

Madde metninde "bilgi ve fikirlerin her vasıta ile aranması" ifadesinin, basın özgürlüğünü ve ayrıca görsel işitsel medya hürriyetini de güvenceye alır nitelikte olduğu söylenebilir.

Beyannamenin 29. maddesi de önem taşımaktadır [47]:

> "Herkes, haklarının ve hürriyetlerinin gereğince tanınması ve bunlara saygı gösterilmesi amacıyla ve ancak demokratik bir toplumda ahlakın, kamu düzeninin ve genel refahın haklı gereklerini yerine getirmek maksadıyla kanunla belirlenmiş sınırlamalara tabi tutulabilir."

Görüleceği üzere, özgürlüğün sınırlamaya tabi tutulması maddede korunan amaçlarla ve ancak kanunla yapılabilir.

[46] A.g.e., s.36.
[47] A.g.e., s.36.

1.4.2.4. Avrupa Konseyi İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi

Avrupa Konseyine üye ülkeler arasında kabul edilen sözleşme, insan haklarını güvence altına almayı amaçlamaktadır.

Avrupa Konseyine üye ülkelerce 4 Kasım 1950'de imzalanan ve 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi veya tam adıyla "İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi", "İnsan Hakları Evrensel Bildirisi"nden ve diğer uluslararası insan hakları belgelerinden farklı özellikler taşımaktadır. Bu sözleşme, diğer uluslararası sözleşmelerden farklı olarak, sadece negatif haklar da denebilecek olan sivil ve siyasal hakları içermektedir. Bu hakların sağlanması ve korunması bakımından da etkili bir mekanizma öngörmektedir. Bu mekanizma içerisinde, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olmak üzere yargısal yetkiye sahip iki adet organ bulunmaktadır. Sözleşme, hem bireylere hem de devletlere hak ihlali iddialarının giderilmesi güvencesini tanımaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10 maddesi ifade özgürlüğünü şu şekilde düzenlemektedir:

> 1-Herkes, görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak kanaat özgürlüğünü, kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber ve fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.
>
> 2-Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, asayişsizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli kalması gereken haberlerin yayılmasına engel olunması veya yargı gücünün otorite veya tarafsızlığının sağlanması için kanunla öngörülen bazı formalitelere, şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir." [48]

[48] A.g.e., s.38.

Görüldüğü gibi bu ilk paragrafta, düşünceleri açıklama özgürlüğü ile kanaat özgürlüğü hatta haber alma ve haber verme özgürlüğü bir arada düzenlenmiştir[49]. Ayrıca, maddede düzenlenen esasların radyo ve televizyon işletmelerinin izin rejimin bağlanması ile bağdaşabileceği de hüküm altına alınmıştır.

Sözleşmede mutlak bir düşünce özgürlüğünden söz edilemez. 2. paragrafta sayılan sebeplerden dolayı düşünce özgürlüğü sınırlanabilir Sınırlama nedenleri arasında yer alan ulusal güvenlik, kamu güvenliğinin korunması ve gizli kalması gereken haberlerin yayılmasına engel olunması biçimindeki sınırlama nedenleri her yöne çekilebilen oldukça geniş kapsamlı kavramlardır. Bunlar, taraf devletlerin düşünce özgürlüğünü daha fazla sınırlandırmasına gerekçe olabilir. Ancak, bu noktada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin diğer uluslar arası insan hakları sözleşmelerinden olan farkı ortaya çıkar ve böylece düşünce özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri süren her kişi bireysel başvuru yolu ile sözleşmenin koruma mekanizmasından uğradığı haksızlığın giderilmesini isteyebilir. Komisyon ve divan şimdiye kadar yapılan şikâyetler üzerine, 10. maddenin ikinci fıkrasında birçok sınırlama nedenine yer verilmesine rağmen, oldukça ayrıntılı ve titiz bir inceleme yaparak düşünce özgürlüğünü koruyucu ve geliştirici içtihat sergilemişlerdir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve mahkemesinin kararları üye ülkeleri bağlar ve taraf devletler mevcut hukuk düzenindeki aksaklıkları verilen bu kararlar doğrultusunda gidermek zorundadırlar. Aksi takdirde bunlara uymayan devlete, tazminat cezasından Avrupa Konseyi'nden çıkarmaya kadar varabilecek çeşitli yaptırımlar uygulanabilir[50].

Sözleşmenin 10. maddesinde ifade hürriyetinin olmazsa olmaz unsurları olan "bilgi ve kanaatlere ulaşma hürriyeti", "kanaat sahibi olma hürriyeti" ve "bilgi ve

[49] Y. Ş. Hakyemez, 2000, s.116.
[50] A.g.e., s.116-117.

kanaat açıklama hürriyetleri" teminat altına alınmış, bunun yanında "basın hürriyeti" ve "radyo televizyon yayıncılığı hürriyeti" nden de dolaylı olarak söz edilmiştir [51].

Sözleşmenin 10. maddesi sadece yazılı basınla değil, aynı zamanda görsel basınla da ilgilidir. Her türlü mesaj bu maddenin güvencesi altındadır. İfadeyi iletmek için kullanılan vasıtalar, radyo ve televizyon gibi araçlar da güvence sistemi içindedir. İletilen bilginin muhtevası siyasi, kültürel, ekonomik, ticari, artistik vs. olabilir [52]. AİHM bu bağlamda, bilgi edinme hürriyetinin uluslararası televizyon yayınlarını da içerdiğini belirtmiştir [53].

1.4.2.5. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

Tarihsel gelişim sureci incelendiğinde çocuk haklarının 1948 yılında kabul edilen Uluslararası İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden ayrı tutulamayacağı görülmektedir. Özellikle İHEB'den sonra çıkarılan bütün bildirge ve anlaşmalar insan hakları noktasında önemli kararların alınmasını sağlamıştır [54].

Birleşmiş Milletler tarafından Dünya Çocuk Yılı olarak ilan edilen 1979 yılında, Polonya Hükümeti 1959 tarihli Çocuk Hakları Beyannamesi'ne dayanarak Çocuk Hakları Sözleşmesi adıyla bir tasarı sunmuştur. Sözleşme taslağının hazırlanması görevi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından oluşturulan "Çocuk Hakları Sözleşmesi Çalışma Grubu"na verilmiştir [55]. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde benimsenen sözleşme, 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni 2 Ekim 1995'te uygulamaya başlamıştır.

---

[51] A. Okumuş, 2006, s.55.
[52] Vahit Bıçak, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2002, s.398.
[53] Reyhan Sunay, *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*'ndan aktaran A.Okumuş, 2006, s.57.
[54] A.Okumuş, 2006, s.39.
[55] F. Yazıcı, 2008, s. 40.

Sözleşmenin 12. maddesi incelendiğinde;

> "Taraf devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun, kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar." ifadesi ile çocuğun kendisini ilgilendiren konularda söz hakkı bulunduğu dile getirilmiştir."[56]

Sözleşmenin 13 maddesi şu şekildedir:

> 1.Çocuk, düşüncesini özgürce açıklama hakkına sahiptir; bu hak, ülke sınırlarına bağlı olmaksızın; yazılı, sözlü, basılı, sanatsal biçimde veya çocuğun seçeceği başka bir araçla her türlü haber ve düşüncelerin araştırılması, elde edilmesi ve verilmesi özgürlüğünü içerir.
>
> 2. Bu hakkın kullanılması yalnızca:
>
> a) Başkasının haklarına ve itibarına saygı,
>
> b) Milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu sağlığı ve ahlakın korunması nedenleriyle ve kanun tarafından öngörülmek ve gerekli olmak kaydıyla yapılan sınırlamalara konu olabilir.[57]

İlk paragraf, çocuğun düşünce açıklama hakkını coğrafi kaygı gütmeksizin; yazılı, basılı, sanatsal biçimde veya seçilecek herhangi bir araçla her tür haber ve düşüncenin araştırılması, elde edilmesi ve verilmesi özgürlüğünü düzenlemekle, AİHS'nin ilk paragrafında belirlenen düşünceleri açıklama özgürlüğü ile kanaat özgürlüğü, haber alma ve haber verme özgürlüğünün çocuk hakları ekseninde düzenlenmiş halini oluşturmaktadır. Ancak her ne kadar, hakların kullanımında coğrafi sınırlar öngörülmemiş olsa da, hakkın kullanımı 2. maddenin a ve b bentlerinde ismen sayılan sınırlandırmalara tabi tutulmuştur.

[56] A.g.e., s. 41.
[57] A.g.e., s.41.

1.4.2.6. Avrupa Birliği Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi

5 Mayıs 1989'da Avrupa Konseyine Üye Devletler, Avrupa Birliği Üyesi Devletler ile Avrupa Kültür Sözleşmesine Taraf Ülkelerin imzasına açılmış olan Avrupa Birliği Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi, Türkiye tarafından 7 Eylül 1992'de imzalanmıştır. 1 Mayıs 1994'te yürürlüğe giren sözleşme, usulüne göre kabul edilip yürürlüğe konmuş bir sözleşme olması nedeniyle kanun hükmündedir. Avrupa Birliği Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi'nin önsözünde ifade hürriyetine şu ifadelerle yer verilmiştir:

> "İfade ve haberleşme özgürlüğünün, insan Hakları ve Temel özgürlüklerin Korunması'na Dair Sözleşmenin 10. maddesinde belirtildiği gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinden birini ve toplumun ilerlemesi, kişinin gelişmesi için temel koşullardan birini oluşturduğunu dikkate alarak, Yayıncılık politikası için vazgeçilmez bir temel oluşturan, özgür bilgi ve düşünce akışı ile yayıncıların bağımsızlığı ilkelerine bağlılıklarını teyit ederek, Tüm demokratik gruplar ve siyasi partiler arasında çoğulculuğun ve fırsat eşitliğinin korunması koşuluyla, kültürün gelişmesi ve özgürce kanaat oluşumunda yayıncılığın önemini vurgulayarak, Bilgi ve iletim teknolojisindeki sürekli gelişimin, ülke sınırlarına bakılmaksızın, ifade özgürlüğünün ve kaynağı ne olursa olsun ilgi ve düşünceleri ifade etmek, aramak, almak ve paylaşmak hakkının daha ileri götürülmesine hizmet etmesi gereğine inanarak,…"[58]

Avrupa Birliği Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi'nin "Yayın İzleme ve Yeniden İletim Özgürlüğü" başlıklı 4. maddesinde de sözleşmeye taraf ülkelerin ifade hürriyetini güvence altına alması gerektiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine atıfta bulunularak şu şekilde vurgulanmıştır:

> "Taraflar, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunması Sözleşmesi'nin 10. maddesine uygun olarak, ifade ve haber alma özgürlüğünü güvence altına alacak ve bu sözleşme hükümlerine uygun bulunan program hizmetlerinin kendi toprakları üzerinde yeniden iletimini kısıtlamayacaktır."[59]

[58] A.g.e., s.42-43.
[59] A.g.e., s.43.

İKİNCİ BÖLÜM

KİTLE İLETİŞİM HÜRRİYETİ

2.1. İLETİŞİM VE KİTLE İLETİŞİMİ KAVRAMI

İnsanın en belirgin özelliği toplumsal bir varlık olmasıdır. Toplumsal bir varlık olmanın gereği ve toplu yaşamın sürekliliği insanları birbirleri ile iletişime zorlamaktadır. Ancak iletişim yoluyla bireyler sosyalleşebilirler; bilgi, duygu ve düşüncelerini karşı tarafa aktarabilirler.

Günümüze dek iletişim kavramının sayısız tanımı yapılmıştır. Sözcüğün, Fransızca karşılığı olan "communication", Latince "iş yapmak, yardımlaşmak, alışveriş etmek" anlamına gelen"communicare"den gelmektedir [60]. İçel; iletişim kavramını bilgi, düşünce ve tutumların ortak semboller sistemi aracılığı ile kişiler veya gruplar arasında değiş tokuş edildiği bir süreç olarak tanımlamaktadır [61].

İletişimin çok sayıda tanımında belirgin şekilde göze çarpan unsurlara bakıldığında [62]; bilgi, fikir, duygu, tutum ve becerilerin ortak semboller vasıtasıyla değiş-tokuş edilmesi, mesajlar aracılığıyla toplumsal etkileşimin gerçekleştirilmesi, bilgi üretip karşılıklı bir anlam arama çabasına girişilmesi, anlamın başkalarıyla paylaşıldığı insanî ve kolektif bir süreç niteliği göstermesi gibi hususlar dikkat

[60] Sevan Nişanyan, *Sözlerin Soyağacı*, Everest Yayınları, İstanbul, 2010, s.450.
[61] K. İçel, Y. Ünver, 2009, s.4.
[62] Ünsal Oskay, *XIX. Yüzyıldan Günümüze Kitle İletişiminin Kültürel İşlevleri, Kuramsal Bir Yaklaşım*'dan aktaran K. Günler, 2006, s.7.

çekmektedir. Bu anlamda haberleşme [63] bir yanda haberi veren (kaynak), diğer yanda haberi alan ve bir de haberi simgeleyen mesaj olmak üzere üç öğeden oluşur [64].

> " Haberi veren veya gönderen konuşarak, yazarak, çizerek ya da herhangi bir harekette bulunarak bu işi yapan birey yahut yayım evi, radyo veya televizyon istasyonu, film stüdyosu gibi bir haberleşme örgütüdür. Haberi alan ya da dinleyen, izleyen, okuyan bir tek kişi ya da bir grubun (dershanedeki öğrenci grubu, tartışma grubu, kitle dinleyicisi - mass audience- gibi) üyesi olabilir. Kâğıt üstüne çeşitli biçimlerde basılmış mürekkep, havadaki ses dalgaları, elektrik devresindeki titreşimler veya herhangi bir sinyal ise üçüncü öğeyi, yani mesajı meydana getirir." [65]

İngilizce "mass communication" kavramının çevirisi olarak dilimize giren "kitle iletişimi" ise gazete, dergi, kitap gibi basılı yayınlar; radyo ve televizyon gibi elektromanyetik olarak çalışan araçlar ile sinema filmleri, plak, ses ve görüntü bantları (video), ses ve görüntü diskleri, bilgisayar ve internet ile yapılan her türlü yayımı kapsayan bir kavramdır. Kitle iletişimi kavramını şu şekilde de tanımlamak mümkündür: " Kitle iletişimi, kaynak kesimin, paylaşma ve ilişkileşme amacı ile, bilgi, düşünce, duygu, tutum ve kanıları alıcı kesim durumundaki büyük ve dağınık bir kitleye, kitle iletişimi gerçekleştirmek üzere geliştirilmiş araçlarla iletilmesi sürecidir."[66] Tanımda ifade edilen "kitle iletişimini gerçekleştirmek üzere geliştirilmiş araçlar" kitle iletişim araçları adı verilen teknik araçları ifade etmektedir.

Yukarıdaki tanımda da belirtilmiş olduğu gibi; yazılı basın, radyo ve televizyon, sinema filmleri, videobantları, plaklar, ses bantları ve internet kitle iletişim araçlarından bazılarıdır. Özellikle; radyo, televizyon, film, videobantları, plaklar, ses bantları, internet gibi araçlar kitleler tarafından yazılı basına oranla daha fazla tercih edilmektedir. Bu tercih görsel-işitsel araçların etki alanının geniş olması sonucunu

[63] Kayıhan İçel ve Yener Ünver, *Kitle Haberleşme Hukuku* isimli kitaplarında iletişim terimi yerine haberleşme terimini kullanmaktadırlar. Dilin zenginleşmesini sağlaması açısından hem haberleşme hem de iletişim kelimesinin kullanılması gerektiğini belirtmektedirler.
[64] K. İçel, Y. Ünver, 2009, s.4.
[65] A.g.e., s.4
[66] Yaşar Salihpaşaoğlu, *Türkiye'de Basın Özgürlüğü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayımlanmış Doktora Tezi, 2007, s.11.

doğurmakta ve yazılı basından farklı hukuki düzenlemelere tabi olmasını gerektirmektedir.

> "Basın okuyucusunun kendisini seçmesini bekler; okuyucu rekabet halindeki çeşitli basın organları arasından birisini tercih edecek ve satın alacaktır. Gazete insanın düşüncesine hitap etmektedir; bir gazeteyi okuyan kişi gözlerini gazeteden kaldırarak düşünebilir ve tefekkür edebilir, okuduğu şeyi değerlendirebilir ve bu değerlendirmenin gerekli kıldığı zamana sahiptir. Buna karşılık radyo ve televizyon, kendisini önceden tercih etmiş bir kitleye hitap etmemektedir; radyo dinleyicisi bir yayını süratle dinlerken gözünü kapayıp tefekkür edebilmek imkânına sahip bulunmayan pasif kişi konumundadır."[67]

Bu gerekçeler de görsel işitsel medyanın etki alanının oldukça geniş olduğunu göstermekte ve yazılı basına oranla daha farklı bir sınırlandırma rejimine tabi tutulmasını açıklamaktadır.

2.2. KİTLE İLETİŞİM ARAÇLARI

Kitle iletişimi, kitle iletişim araçları ile gerçekleştirilmektedir. Basın, radyo ve televizyon, sinema filmleri, videobantları, plaklar, ses bantları ve internet bugün kullanılan kitle iletişim araçlarından başlıcalarıdır. Bütün bu araçların ortak özelliği, bunların haberleri veya düşünceleri ya da duyguları yazı resim veya ses olarak çoğaltmak suretiyle anonim kitlelere ulaştıran teknik araç durumunda bulunmalarıdır [68]. Bu bakımdan bu araçlara "mesaj çoğaltıcıları" (message multiplers) da denmektedir [69].

Bu araçların ortaya çıkışları birbirlerinden farklı zamanlarda olmasına karşılık, asıl geniş çapta kitlesel önemlerini kazanmaları 20. yüzyılda olmuştur [70]. Yazının icadı ile yüz yüze, sözlü ve işaretle iletişimin yanı sıra yazılı iletişim de ortaya çıkmış ise de, yazılı kitle iletişim aracı olarak gazete ve dergi gibi araçlar 15. yüzyıldan

[67] S. Dönmezer, 1976,s.16-17.
[68] K. İçel, Y. Ünver, 2009, s. 11.
[69] Aysel Aziz, *Televizyon ve Radyo Yayıncılığı (Giriş)*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2006, s.13.
[70] A.g.e., s.13.

sonra gelişerek süregelmiş, radyonun icadına kadar da en önemli haber kaynağı olarak varlığını sürdürmüştür [71].

Kitle iletişim araçlarından radyo televizyonun, diğer kitle iletişim araçlarından daha hızlı haber dağıtma gibi bir üstünlüğü bulunmaktadır [72]. Radyo ve televizyon ayrıca, toplumun her katmanından bireylere seslenebilme özelliği mevcuttur.

Modern toplumlarda, kitle iletişim araçlarının ne denli önemli olduğu tartışmasızdır. Kitle iletişim araçları yerine getirdikleri işlev açısından toplumsal ve siyasal hayatın şekillenmesinde büyük oranda pay sahibidirler. Siyasi yönetimi denetlemek, yönetim hakkında bilgi aktarmak, kriz zamanlarında halkı uyarmak, toplumsal ve sosyal meselelerde kamuoyu oluşturarak duyarlılığı artırmak ve nihayet bireylerin eğlenmesine yardımcı olmak kitle iletişim araçlarının fonksiyonlarındandır. Gerçekten, örneğin radyo ve televizyon, kanıların ve bilgilerin biçimlenmesi sürecini büyük ölçüde hızlandırdığı ve seslenilen kitlelerin sınırlarını çok artırdığı, aynı zamanda haber kaynağının alanını da genişlettiği içindir ki [73] halkın görüşlerinin oluşmasında ve düzenlenmesinde çok etkin bir duruma girmiştir [74]. Ancak vurgulanmalıdır ki kitle iletişim araçlarının bu görev ve işlevleri gereği gibi yerine getirilebilmesi için özgürlük ve şeffaflığın varlığı şarttır. Zira ancak özgür, açık, şeffaf ve saptırılmamış bilginin dolaşımı ile kamuoyu sağlıklı bir şekilde oluşabilir. Aksi halde kitle iletişim araçlarının otoriter rejimlerde oynayacağı rol, baskıcılığa hizmet etmek biçiminde olacaktır [75].

[71] K. Günler, 2006, s.10.
[72] K.İçel, Y.Ünver, 2009, s.8.
[73] B. Obrick., *Halkla İlişkiler*'den aktaran K. İçel, Y.Ünver, 2009, s.14.
[74] K. İçel, Y. Ünver, 2009, s.14.
[75] K.Günler, 2006, s.11-12.

2.3. KİTLE İLETİŞİM HÜRRİYETİ

2.3.1. Kavram

"Haberleşme veya İletişim Özgürlüğü" terimi, kitle haberleşme araçlarından radyo-televizyon ve sinemanın kitle haberleşmesinde önemli bir rol oynamaya başlamasından sonra, bu alanda bulunması gereken özgürlüğü ifade etmek amacıyla kullanılan terimdir [76]. Gerçekten, "basın özgürlüğü" sadece yazılı basın yolu ile haberleşmeye ilişkin olduğundan, diğer modern kitle haberleşme araçlarını da kapsayan böyle bir kavrama olan gereksinim açıktır [77].

Kitle iletişim özgürlüğü; haber, düşünce ve kanıların basın, radyo-televizyon, sinema ve internet gibi kitle haberleşme araçları ile serbestçe alınması ve yayılması şeklinde tanımlanabilir [78]. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, haberleşme özgürlüğü, haber, düşünce ve kanıları yayma hakkının yanı sıra, çağdaş insanın sosyal yaşantısının vazgeçilmez bir koşulu olan haber, düşünce ve kanıların okunması, dinlenmesi ve izlenmesi hakkını da kapsamına almaktadır [79].

İfade hürriyeti, matbaanın icadından sonra ortaya çıkan basın özgürlüğünün ön koşuludur. Kişilerin, düşündüklerini istedikleri biçim, zaman ve yerde açığa vurmak, tartışmak ve dilerlerse düşüncelerini açıklamamak serbestîsi olmadan basın ve haberleşme özgürlüğünden söz edilemeyeceği içindir ki, bugün de haberleşme özgürlüğünün ön koşulunu düşünce ve söz hürriyeti oluşturmaktadır [80].

---

[76] K. İçel, Y. Ünver, 2009, s.23.
[77] Özkan Tikveş, *Mukayeseli Hukukta Ve Türk Hukukunda Sinema Filmlerinin Sansürü*'nden aktaran, K. İçel, Y. Ünver, 2009, s.23.
[78] K. İçel, Y.Ünver, 2009, s.24.
[79] Nermin Abadan, *Basın ve Haberleşme Hürriyeti*'nden aktaran K.İçel, Y.Ünver, 2009, s.28.
[80] S. Dönmezer, 1976, s.19.

Günümüzde; basın ve iletişim özgürlüğünden anlaşılması gereken devletin bu konuda kısıtlayıcı tedbirler almaması, tarafsız bir tutum takınması ve basının gelişimini salt onaylaması değildir. Bu sayılanların yanında basın ve iletişim hürriyetinin adeta kolektif bir hürriyet, sosyal bir hak [81] olarak ortaya çıkması sebebiyle hürriyetin kullanımının sağlanabilmesi için devletin tarafsız bir tutum takınmamasının yeterli olmadığı ayrıca hakkın gelişimi ve kullanımı için bazı teşvik edici tedbirler alması gerektiği görüşü yaygın kabul edilen bir görüştür. Bu anlamda basın özgürlüğü, kolektif bir özgürlük ve sosyal bir haktır [82]. Gerçekten Anayasanın 28. Maddesinin [83] 2. fıkrası "Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirler alır" hükmünü koyarak, 29. maddesinin 4. fıkrası da "Süreli yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların, araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanır" demek suretiyle basın ve haberleşme

[81] A.g.e., s.79.
[82] A.g.e., s.227.
[83] MADDE 28- Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

(Mülga: 3/10/2001–4709/10 md.)

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Süreli veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Süreli veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye'de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır.

özgürlüğünün fiilen gerçekleştirilmesini sağlamak hususunda devleti yükümlü tutmuştur [84].

Esasen, 28. maddenin 2. fıkrasının basın özgürlüğünün yanı sıra "Haber alma hürriyeti" nden de söz etmesi, haberlerin serbestçe alınması hakkını da kapsayan haberleşme özgürlüğünün bu cephesinin Anayasa tarafından kolektif bir özgürlük, sosyal bir hak şeklinde kabul edildiğini açıkça ortaya koymuştur [85].

2.3.2. İletişim Hürriyetinin Unsurları

İletişim özgürlüğü de diğer temel hak ve hürriyetler gibi devletin; yasama, yürütme ve yargı gücüne karşı kişiyi güvence altına almaktadır. Böylece, bu özgürlüğün bir yanında özgürlükten yararlanacak kişiler, diğer yanında ise devlet bulunmaktadır [86]. Haberleşme özgürlüğünün aktif sujesi kişiler, pasif sujesi ise devlettir [87]. İletişim özgürlüğü; haber ve düşüncelere serbestçe ulaşabilme hakkı, haber ve düşünceleri serbestçe yayabilme hakkı ve haber ve düşünceleri serbestçe açıklayabilme hakkını içermektedir.

2.3.2.1 Haber ve Düşüncelere Serbestçe Ulaşabilme Hakkı

Bir ülkede iletişim hürriyetinden bahsedilebilmesi için ilk koşuldur. Yayıncı açısından haberlere ulaşabilme ve toplayabilme hakkını içeren bu hak, okuyucu/izleyici açısından da haber alma hakkını içermektedir. Anayasanın 28. maddesinde "Devlet basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirler alır" cümlesi ile haber alma hakkı anayasal güvence altına alınmıştır.

[84] K.İçel, Y.Ünver, 2009, s.57.
[85] A.g.e., s.57.
[86] A.g.e., s.62.
[87] S. Dönmezer, 1976, s.62.

"Basının haber, düşünce ve kanaatleri serbestçe toplama hakkı, bir demokraside vatandaşların kamu işlerinin nasıl idare edildiği hususundaki bilgi edinme yetkilerine dayanır. Devlet işlerinde gereğinden fazla gizlilik demokrasiyi tehdit eder. Bilmek ve öğrenmek hakkına yönelen tehditler, diğer hürriyetleri de sınırlar"[88].

2.3.2.2 Haber ve Düşünceleri Serbestçe Açıklayabilme Hakkı

Haber ve düşünceleri serbestçe açıklayabilme hakkının kaynağı çoğu özgürlükte olduğu gibi, ifade hürriyetidir. İfade hürriyetinin kitle iletişim araçları vasıtası ile kullanılması haber ve düşünceleri serbestçe açıklayabilme hakkıdır. Bu anlamda, düşünce ve haberi serbestçe açıklama hakkını kullananlar yayıncılar/yazarlardır.

Haber ve düşünceleri serbestçe açıklayabilme hakkı; kitle iletişim hürriyetinin haber, düşünce ve kanıları yorumlamak ve eleştirebilmek haklarını içeren doğal bir gereğidir. Ayrıca, Anayasanın 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğünün doğal bir önkoşuludur. Haber ve düşünceleri serbestçe açılayabilme hakkı, Anayasa'nın 26. maddesinde belirlenen "Herkes, … düşünce kanaatlerini … veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir." şeklindeki hüküm ile diğer kitle iletişim araçları açısından güvence altına alınmıştır.

2.3.2.3 Haber ve Düşünceleri Serbestçe Yayabilmek Hakkı

Elde edilen bilgi ve haberlerin, kitle iletişim araçları ile geniş halk yığınlarına ulaştırılabilmesinin temini de kitle iletişim özgürlüğünün temel öğelerindendir. Kitle iletişim araçlarının demokratik bir rejimde, kendilerinden beklenen işlevleri yerine getirebilmeleri için, haber ve fikirleri yayma hakkı, basılmış eserlerin dağıtılmasının önünde fiilî ve hukukî engeller çıkarılmamasını, kitleleri etkileyebilme potansiyeline

[88] K. Günler, 2006, s.31.

sahip düşünce, kanı ve eleştirilerin onlara ulaştırılmasına olanak tanınmasını gerekli kılar.

2.4. ULUSLARARASI BELGELERDE İLETİŞİM (HABERLEŞME) ÖZGÜRLÜĞÜ

> "Kitle haberleşmesi 20. yüzyılda ulusal sınırları aşarak uluslararası alanda da büyük bir önem göstermeye başladığı içindir ki; çeşitli uluslar arası kuruluşlar basın ve haberleşme özgürlüğü konusuna eğilmek zorunluluğu duymuşlardır [89]. Gerçekten, insanların tüm dünyanın sorunları ile gün geçtikçe daha çok ilgilenmeye başlaması ve böylece kitle haberleşmesinin uluslararası nitelik kazanmaya yönelmesi, basın ve haberleşme özgürlüğünün sadece iç hukuk hükümleri ile güvenceye alınmasının yetersizliğini ortaya koymuş, bu alanda uluslararası güvence gereksinimini doğurmuştur." [90]

> "Haberleşme özgürlüğüne uluslararası nitelik kazandırmak ve kitle iletişim hukukunun ortak ilkelerini saptamak için, Birleşmiş Milletler'in 1948 yılında Cenevre'de toplanan Haberleşme Özgürlüğü Konferansında kabul edilen metin, kişinin hükümetlerin müdahalesi olmadan düşüncelerini açıklamak özgürlüğüne sahip bulunduğunu, bu özgürlüğün ülke sınırlarına bağlı olmaksızın sözlü, yazılı, basılı biçimde veya resimle yahut kanunen kabul edilmiş göze veya kulağa seslenen araçlarla haber ve fikirleri "araştırmak", "almak" veya "ulaştırmak" serbestîsini kapsadığını belirtmiş ve metnin (A) ekinde de "haber ve düşünceleri düzenli bir biçimde toplayan kamusal veya özel mülkiyetteki tüm radyo, basın ve sinema teşebbüslerinin" bu metnin kapsamına girdiği açıklanmıştır." [91]

> "Yine daha önce, "İfade hürriyetinin uluslararası belgelerde düzenleniş şekli" bölümünde de açıklandığı üzere İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 19. maddesinde "her vasıta" deyiminin kullanımı ile haberleşme hürriyeti de güvenceye alınmaktadır. Aynı başlık altında ele alınan Avrupa Konseyi İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi'nin 10. maddesinde basın ve iletişim özgürlüğü dolaylı olarak ele alınmıştır. Her ne kadar maddede basın özgürlüğünden doğrudan söz edilmemişse de AİHM, bu maddede ele alınan özgürlüklerin kullanılması bakımından basına özel statü tanıyan bir dizi ilke ve kuralı ortaya çıkaran kapsamlı bir içtihat hukuku geliştirmiştir." [92]

> "1 Ağustos 1975'te Helsinki'de kabul edilen "Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Son Senedi" nde ise, senedin "Enformasyon" başlığını taşıyan bölümünde geniş anlamda enformasyon özgürlüklerinin sağlanabilmesi için, her çeşit enformasyonun daha geniş ve özgür biçimde yayımını kolaylaştırmanın, bu alanda ülkeler arasında geniş bir işbirliğinin gerekliliği vurgulanarak, "yazılı enformasyon", "sözlü enformasyon", ve "sinema, radyo-televizyon" alanlarındaki genel ilkelerle, Avrupa ülkeleri arasındaki işbirliği esasları düzenlenmiştir." [93]

---

[89] K. İçel, Y. Ünver, 2009, s.31.
[90] S. Dönmezer, 1976, s. 29.
[91] K.İçel, Y.Ünver, 2009,s.32.
[92] Monica Macovei, *İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları El Kitapları, Strazburg, 2004, s.17.
[93] K. İçel, Y. Ünver, 2009, s.34.

Haberleşme konusu son yirmi yıldır uluslar arası kuruluşların gündeminden düşmeyen en önemli konulardan birisi haline gelmiştir. Nitekim gerek Birleşmiş Milletler'in, gerekse UNESCO'nun bu yıllardaki çalışmalarında haberleşmeye ilişkin konular hep ağırlıklı bir öneme sahip olmuştur. Bunun sonucunda 1938 yılı "Uluslararası Haberleşme Yılı" olarak kabul edilmiş ve bu yıl içinde yapılan pek çok toplantıda haberleşme ile ilgili sorunlar tartışılmıştır. Bu meyanda, UNESCO Türkiye Milli Komisyonu Enformasyon İhtisas Komitesi'nce düzenlenen "İletişim Teknolojisindeki Gelişmelerin Ulusal Kültürlere ve Basına Etkileri "konulu uluslararası seminerde (İstanbul, 26-28 Eylül) kitle haberleşme araçlarının baş döndürücü gelişmesi sonucunda kültür sistemlerinin etkilenmesi konusu ele alınmış ve haberleşme alanında uluslararası işbirliği zorunluluğu vurgulanmıştır.

2.5. TÜRK HUKUKUNDA KİTLE İLETİŞİM ÖZGÜRLÜĞÜ

Daha önce de belirtildiği gibi, 1876 tarihli Kanunu Esasi'nin 12. maddesinde belirtilen "Matbuat kanun dairesinde serbesttir" hükmüne, 1909 tarihli değişiklik ile "Hiçbir veçhile kableltabb'ı taftiş ve muayeneye tabi tutulamaz" hükmü eklenerek sansür yasağı getirilmiştir.

20 Nisan 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanununun 7. maddesi, Kanunu Esasinin 12. maddesindeki hükmü "Matbuat kanun dairesinde serbesttir ve neşir edilmeden evvel teftiş ve muayeneye tabi değildir" şeklinde tekrarlamıştır[94].

1961 Anayasası ise "Haberleşme özgürlüğü" başlığı altında "Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Kanunun gösterdiği hallerde, hâkim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz." hükmünü düzenlemiştir.

[94] A.g.e., s.39.

Temsilciler Meclisinde yapılan görüşmelerde, Anayasa Komisyonunun hazırladığı metnin 17. maddesinde bulunan "Herkes her türlü araçlarla haberleşme hürriyetine sahiptir" hükmündeki "her türlü araçlarla" ibaresinin metinden çıkarılması istenmiştir. Sözü geçen ibarenin herkese radyo vericisi kurmak hakkının tanındığı biçimde yorumlanmaya elverişli görülmesi bu değişiklik isteğinin gerekçesi olmuş ve Genel Kurul değişiklik önergesini kabul ederek maddenin 1. fıkrasını Anayasadaki şekline sokmuştur[95]. Bu anlamda 17. madde "Haberleşme hürriyeti" kenar başlığını taşımasına rağmen kitle haberleşme araçlarını kapsamamakta, özel haberleşme gizliliğini düzenlemektedir. 1961 Anayasasının basın ve yayımla ilgili hükümleri, 22-27. maddeler arasında düzenlenmiştir. Anayasanın, kitle iletişim hürriyetinin temeli olan düşünce özgürlüğünü düzenleyen 20. maddesinde "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. Kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz" ifadeleri ile kitle iletişim özgürlüğünün de güvence altına alındığı söylenebilir. Anayasanın 22-27. maddeler arasında düzenlenen bölümünde kitle iletişim araçlarının yalnız basınla ilgili yönünü anayasal güvence altına alınmıştır. Ancak İçel'e[96] göre 22. maddede[97] sadece basın hürriyetinden bahsedilmeyerek, ayrıca haber alma hürriyetinden de bahsedilmesi, bir yandan kitle haberleşmesini gerçekleştirenlerin haber kaynaklarından yoksun bırakılamayacağını ifade ederken, diğer yandan kitleler tarafından haber, düşünce ve kanaatlerin kitle haberleşme araçlarından izlenmesi hakkını da kapsamaktadır.

1961 Anayasasının 26. maddesi ise basın dışı kitle iletişim araçlarından yararlanma hakkını düzenlemiştir. 26. madde "Basın Dışı Haberleşme Araçlarından Faydalanma Hakkı" başlığı altında " Kişiler ve siyasî partiler, kamu tüzel kişileri elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından faydalanma hakkına sahiptir. Bu faydalanmanın şartları ve usulleri, demokratik esaslara ve hakkaniyet ölçülerine uygun olarak kanunla düzenlenir. Kanun, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce

[95] A.g.e., s.45.
[96] A.g.e., s.47.
[97] 1961 Anayasasının 22. maddesinin 2. cümlesi "*Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır.*" şeklindedir.

ve kanaatlere ulaşılmasının ve kamuoyunun serbestçe oluşumunu köstekleyici kayıtlamalar koyamaz." hükmünü içermektedir. "Kamu tüzel kişileri elindeki basın dışı kitle iletişim araçları" ifadesi; radyo-televizyonu ifade etmektedir. Kamu tüzel kişileri elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından kişilerin ve siyasal partilerin kanunla düzenlenecek esaslar içinde yararlanma hakkının bulunduğu 26. madde, belirli haller dışında, kamunun halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşumunu engelleyici kayıtlar koyamayacağını öngörerek, sınırlı biçimde dahi olsa, haberleşme özgürlüğünün bu değindiğimiz cephesini kapsamına almıştır [98]. 1961 Anayasasının "radyo ve televizyon istasyonları, ancak devlet eliyle kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde kanunla düzenlenir" hükmünü içeren 121. maddesi radyo ve televizyon üzerindeki devlet tekelini Anayasal güvence altına almıştır. Bu anlamda, kamu tüzel kişileri eliyle kurulup işletilebilen radyo ve televizyonlar açısından iletişim özgürlüğü güvenceye alınmıştır.

1961 Anayasasında 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesi 20. maddede düzenlenen düşünce hürriyeti mutlak iken, 1488 sayılı Kanunla 11. maddede belirlenen "Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir." Ancak sınırlama kanunu, hakkın özüne dokunamaz. Daha önce de belirtildiği gibi, hakkın özü kavramından anlaşılması gereken, bir hak ve hürriyetin özü onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir.

1982 Anayasasının kitle iletişimine ilişkin sistemi 1961 Anayasasının sistemine ana çizgileri ile benzemekte ise de, bu alandaki geçmiş deneyler dikkate alınarak bir yandan farklı, diğer yandan ise duraksamayı önleyecek ayrıntıya sahip hükümlerle

[98] K. İçel, Y. Ünver, 2009, s.47.

yeni bir sistem kurulmuştur [99]. Özellikle 4709 sayılı Kanunla yapılan 2001 Anayasa değişikliği ile Anayasa daha özgürlükçü bir yapıya kavuşmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Haberleşme Hürriyeti" kenar başlıklı hükmü, özel haberleşme hürriyetini düzenlemekte ve kitle haberleşmesi ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır.

Her şeyden önce, Anayasanın ifade hürriyetini düzenleyen 25. ve 26. maddelerinde ifade hürriyeti 1961 Anayasasına göre daha kapsamlı düzenlenmiştir. "Düşünce ve Kanaat Hürriyeti" kenar başlıklı hükümde, düşünce özgürlüğünün düşünceleri açıklamama hakkını da içeren bir özgürlük olduğu vurgulanmıştır. "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hakkı" kenar başlıklı 26. madde uyarınca ise, " Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir." Bu cümleden anlaşılacağı üzere, iletişim özgürlüğü ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. 26. maddeye 2001 değişikliği ile eklenen 2. fıkrada ise düşünceyi açıklama özgürlüğünün hangi durumlarda sınırlandırılabileceği özel olarak düzenlenmiştir. 2. maddeye göre "Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir."

[99] A.g.e., s.55.

Anayasanın 28. maddesinde basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği açıklandıktan sonra, basımevi kurmanın izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağı ifade edilmiştir. 29. maddede dönemsel olmayan yayıncılık güvence altına alınmıştır. 30. maddede basımevi ve basın araçlarının suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemeyeceği belirtilerek basın özgürlüğü konusunda önemli bir adım atılmıştır. 31. maddede kişilerin ve siyasi partilerin kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından faydalanabileceği ve yararlanabileceği belirtildikten sonra, bu yararlanmanın 2001 değişikliği ile 2. fıkraya eklenen özel sınırlama sebepleri ile sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Ve nihayet Anayasanın 133. maddesinin 1. fıkrasına göre "Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir". Maddenin 3913 sayılı Kanunla 1993 yılında yapılan değişikliği öncesi radyo ve televizyon istasyonu kurmak devlet tekelinde iken, değişiklikle beraber kanunla düzenlenecek sınırlar içinde kalınması şartıyla serbest bırakılmıştır. Özel radyo ve televizyonların anayasal dayanağını oluşturan bu hükmün Türkiye'de haberleşme özgürlüğünün önemli bir yapıtaşı niteliğini taşıdığını söyleyebiliriz[100].

Türk Hukukunda haberleşme özgürlüğünü düzenleyen kanunlardan bir kısmı; 5187 Sayılı Basın Kanunu, Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu, 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, 1117 Sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu, 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu ile 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'dur.

[100] A.g.e., s.54.

2.6. KİTLE İLETİŞİM ARACI OLARAK RADYO VE TELEVİZYON

2.6.1. Radyo ve Televizyon Yayıncılığının Tarihçesi

16. yüzyılda elektrikli mıknatısın icadı telgrafın yapımını sağlamış ve 1840'ta Sammuel F.B Morse tarafından ilk telgraf gönderilmesinden sonra, telgraf telleri ile büyük kentler birbirine bağlanmaya, okyanusların dibine kablolar döşenmeye başlamıştır[101].

1876'da Alexander Graham Bell, tellerle yalnız nokta ve çizgilerin değil, konuşmaların da iletilmesini gerçekleştirmiş, 1876 yılında da Guiglelmo Marconi nokta ve çizgilerden[102] oluşan işaretlerin tel ve kablo olmadan da yollanabileceğini kanıtlamıştır. Konuşmaların da aynı biçimde iletilmesi çok zaman almamış ve böylece radyo ortaya çıkmıştır. 1.Dünya Savaşı'nda özellikle gençler arasında çok önem kazanan, ilk olarak deniz kurtarmalarında, casusluk amaçları ile kaçakçıların yakalanması ve yol gösterme için kullanılan radyonun haber verme ve eğlendirme amaçlarına hizmet eden bir kitle iletişim aracı niteliğini kazanması çok sonraları olmuştur[103].

Dünyada radyo yayıncılığının ilk başladığı tarih olarak 1920 yılı verilmektedir. 1920 yılının Kasım ayında Amerika Birleşik Devletleri'nin Pittsburg eyaletinde KDVK adlı radyo kanalı ilk düzenli radyo yayınını başlatarak tarihe geçmiştir[104]. Bu tarihten önce bazı Batı Avrupa ülkeleri (Fransa, Almanya, İngiltere) deneme yayınları yaparak radyo yayıncılığının gelişimine katkıda bulunmuştur[105]. 1920'de Frank Conrad adındaki bir şahsın Pittsburg'daki garajından yaptığı radyo yayınlarında gazetelerden haberler okunması ve plaklar çalması ilgiyle karşılanmış

[101] E. Barnouw *Mass Communucatıon*'dan aktaran K.İçel, Y.Ünver, 2009, s.331.
[102] A.g.e.,s.331.
[103] A.g.e.,s.331.
[104] A. Aziz, 2006, s.14.
[105] Ü. Oskay, *Toplumsal Gelişmede Radyo ve Televizyon*'dan aktaran F. Yazıcı, 2008, s.14.

ve bundan sonra ABD'deki büyük iş yerleri kendi binalarından yayın yapmaya başlamışlardır. Fakat bu yayınlarda "programlama" diye bir şey düşünülmüyor, iş yeri sahibi sadece yayını işiten kimselerin oteline, dükkânına veya gazetesine gelmesi amacı güdüyordu. Daha sonraları, ABD'de din ve eğitim örgütleri de radyo istasyonları kurmaya başlamışlar ve bunlardan bazıları sınıflara koydukları mikrofonlarla yayını denetlemişlerse de, akustik yönde olanaksızlıklar yüzünden bu işten vazgeçmişlerdir[106].

Özel teşebbüs tarafından radyo yayınlarının böylece başlatılmasından sonra, ülkeler çıkardıkları kanunlarla radyo yayınlarını düzen altına almak istemişlerdir. Örneğin, Fransa'da 1923 yılında çıkarılan bir kanun radyo üzerindeki devlet tekelini kurarken, Almanya'da radyonun yönetimiyle Telsiz Bakanlığı görevlendirilmiş ve bu bakanlık 1923 yılına kadar dokuz özel istasyona ruhsat vermiştir. Aynı şekilde, İngiltere'de de ilk radyo yayın denemelerini yapan Marconi Şirketine Posta Bakanlığınca ruhsat verilmiştir[107]. ABD' de ise, 1927'de çıkarılan Radyo Kanunu ile devletin radyo dalgaları üstündeki tasarruf hakkı saptanmış ve radyo sanayini denetlemek üzere Federal Radyo Komisyonu kurulmuştur[108]. Programlı yayınların başlaması ile radyo hemen bütün eğlence yerlerini etkilemiş, tiyatroların, gece kulüplerinin çoğu kapanmış, konser dinleyicileri azalmış buna karşılık radyo dinleyicileri artmıştır. Radyo programlarının çeşitli çevrelerce eleştirilmesi üzerine, 1930'larda programlarda bazı değişiklikler yapılmış, senfoni orkestralarına, klasik oyunlara, dokümanter yayınlara, forum ve haberlere de önemli yer ayrılmıştır. Yine aynı yıllarda haber ajansları gazetelere olduğu kadar radyolara da haber sağlamaya başlamışlar ve bunun yanı sıra radyo kendi haber toplama örgütünü kurmuştur. Radyonun bulunuşu televizyonun icadına da öncülük etmiştir. Sesin elektromanyetik dalgalar yolu ile havada ilerlemesi ve bu dalgaların radyo alıcıları yolu ile algılanarak sese çevrilmesi ilerleyen dönemlerde benzer yollarla görüntünün aktarılması sürecini hazırlamıştır[109]. Televizyonun bulunuşuna da radyoda olduğu

[106] E. Barnouw *Mass Communucatıon*'dan aktaran K. İçel, Y. Ünver, 2009, s.331.
[107] Ersan İlal, *Radyo Hürriyeti, Özerklik ve 1961 Anayasası*'ndan aktaran K. İçel, Y. Ünver, 2009, s.332.
[108] E. Barnouw, *Mass Communucatıon*'dan aktaran K. İçel, Y. Ünver, 2009, s.332.
[109] F.Yazıcı, 2008, s.13.

gibi birçok bilim adamı katkıda bulunmuştur. 1800'lü yıllarda ortaya atılan fikirler 1920'lerde hayata geçirilmiştir. İlk deneme yayınları İngiliz bilim adamı Baird tarafından Londra'daki laboratuarında, çoğu bilim adamından oluşan 40 kadar konuğun önünde gerçekleştirilmiştir[110]. İlerleyen yıllarda bu cihazı daha da geliştiren Zworskin, 30 yatay çizgiden oluşan bir görüntüyü taşıyabilen katod-ışın tüpünü bulmuştur. Televizyonun teknik anlamda böylesine gelişmesi bu cihazın toplum yararına kullanılması düşüncesini de beraberinde getirmiştir[111].

"Televizyonun ilk kez halka açık gösterisi, 13 Haziran 1925'te yapılmıştır. Charles Francis Jenkins, Anacostia'da Deniz Kuvvetleri radyo istasyonunda, kurduğu bir vericiden, Washington Connictiut caddesindeki bir alıcıya görüntü iletmiştir. 10 dakika suren bu gösteri sırasında, bir Hollanda değirmeni silueti ekranda izlenmiştir"[112].

"Yaşanan bütün bu hızlı gelişmelerden sonra elektronik tarama tekniğini kullanarak düzenli televizyon yayıncılığına İngiltere'de geçilmiştir. Londra'da Alexandra Palace'de kurulan televizyon stüdyosundan yapılan ilk yayın büyük ilgi uyandırsa da toplumun önemli bir kesiminde alıcı bulunmamasından dolayı izlenememiştir"[113].

İngiltere'nin ardından Amerika'da televizyon yayıncılığı başlamıştır. Amerikan Radyo Kurulusu RCA 1936'da deneme yayınlarına baslar ve 1939 yılında resmi olarak yayınlarına baslar. New York'ta düzenlenen Dünya Fuarının görüntüleri yayınlanan ilk görüntüler olarak tarihe geçer[114].

[110] Erman Şener, *Televizyon Video*'dan aktaran F.Yazıcı, 2008, s.14.
[111] F.Yazıcı, 2008,s. 14.
[112] Nurdoğan Rigel, *Elektronik Rönesans*'tan aktaran F.Yazıcı, 2008, s.15.
[113] F.Yazıcı, 2006, s.15.
[114] A.g.e., s.15

2. Dünya Savaşı televizyonun bu hızlı gelişimini durdurmuştur. Savaş sırasında savaşta kullanılacak elektronik araçlar yapan fabrikalar, savaşın bitmesi ile televizyon yapımına hız vermişlerdir. Teknik olanakların daha gelişmesi sayesinde, 1945 yılından itibaren ABD de ve Batı Avrupa ülkelerinde her evin damında bir televizyon anteni yükselmeye başlamış ve oturma odalarının biçimi değiştirilerek günlük yaşantı televizyona göre ayarlanmıştır[115].

2.6.2. Türkiye'de Radyo ve Televizyon Yayıncılığının Tarihçesi

Ülkemizde ilk defa 1927 yılında bir Fransız şirketi tarafından Ankara ve İstanbul'da başlatılan radyo yayını Telsiz-Telefon Türk Anonim Şirketi tarafından 1936 yılına kadar yürütülmüştür[116]. 1936 yılında radyo yayıncılığı PTT'ye devredilmiş ve 1940 yılında Matbuat Umum Müdürlüğü'nün kurulması üzerine yayıncılık bu kuruluş tarafından sürdürülmüştür.

1943 yılında Basın-Yayın Umum Müdürlüğü'nün kurulması ile radyo yayıncılığı görevi bu kuruluşa verilmiştir. 1949 yılında ise bu kuruluş Basın-Yayın ve Turizm Genel Müdürlüğü adını almıştır[117].

Türkiye'de ilk televizyon yayınları, İstanbul Teknik Üniversitesi (İTÜ) Elektrik Fakültesi Elektronik Bölümü'nün laboratuarında yapılan yayınlardır. 1952-1953 akademik yılında İTÜ Televizyonu Cuma günleri 17.00-18.00 saatleri arasında düzenli yayına geçmiştir[118].

---

[115] E. Barnouw *Mass Communucatıon*'dan aktaran K.İçel,Y.Ünver, 2009, s.332.
[116] Zakir Avşar, *Radyo ve Televizyon Hukuku*, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Yayını, Ankara, 2003, s.17
[117] A.g.e., s.17.
[118] Özden Çankaya, *Dünden Bugüne Radyo-Televizyon*'dan aktaran F. Yazıcı, 2008, s.16.

Birinci beş yıllık kalkınma planında sadece radyo yayınlarının yaygınlaştırılmasına yönelik kararlar alınarak, televizyonla ilgili kararlar alınmaması, henüz televizyonla ilgili altyapının oluşmamış olması ile açıklanabilir. İkinci beş yıllık kalkınma planında ise, "İkinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, film, radyo, televizyon ve yayın eğitimden geniş biçimde yararlanılacağı konusunu benimsediği gibi, televizyonun bir eğitim aracı olarak değerlendirilmesini ve televizyon yayınlarının büyük halk kitlelerine ulaştırılması amacını gütmektedir"[119] ifadesini taşımaktadır.

31 Ocak 1968 yılında ise Ankara'nın sadece merkezinde izlenebilmiş olan ilk deneme yayını, TRT tarafından gerçekleştirilmiştir.

1980 sonrası renkli yayıncılık başlamıştır. Renkli yayıncılığın başlamasından sonra TRT televizyon kanalları sayısını artırma yoluna gitmiş ve 6 Ekim 1986 tarihinde ikinci kanal yayın hayatına başlamıştır. TRT, 2 Ekim 1989'da üçüncü kanalı ve GAP yayınlarını, 30 Temmuz 1990'da dördüncü kanalı, 19 Aralık 1990'da ise Avrupa ülkelerine yönelik yayın yapan beşinci kanalı hizmete sunmuştur[120].

Yayıncılık alanında, 1980'li yılların başına kadar hâkim olan iki yayıncılık anlayışı mevcuttur. Bunlardan ilki, Amerika'da gelişmiş olan ve yayıncılığı özel sektörün yürütmesinin gerekli bir ticari faaliyet olarak gören anlayıştır. Bir diğeri ise, Avrupa'da gelişmiş olan ve kamu hizmeti anlayışının esas alınarak yayıncılığın devlet tekeli altında yürütüldüğü yayıncılık modelidir. Ülkemizde, 1961 Anayasasının 121.maddesi 1488 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce radyo ve televizyon yayıncılığında devlet tekelinin varlığı kabul ediliyordu. 121. maddede ifade edilen "Radyo ve televizyon istasyonlarının idaresi, özerk kamu tüzel kişiliği halinde, kanunla düzenlenir." cümlesinde geçen "özerk kamu tüzel kişiliği" nin kurulmasına kadar Türkiye radyoları Basın- Yayın Turizm Genel Müdürlüğüne bağlı

[119] *DPT İkinci Beş Yıllık Kalkınma Planı*'ndan aktaran F.Yazıcı, 2008, s.18.
[120] Hülya Yengin, *Ekranın Büyüsü*'nden aktaran F.Yazıcı, 2006, s.52.

kalmıştır. 2 Temmuz 1963 tarihinde Turizm ve Tanıtma Bakanlığının kurulması ile söz konusu tekel bu bakanlıkça yürütülmüştür.

24 Aralık 1963 tarih ve 359 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Kanunu'nun 35. Maddesi, Türkiye'de radyo ve televizyon istasyonları kurma ve işletme hakkını Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'na vermiştir. Gerçekten, bu maddenin 1. fıkrasına göre, 9 Haziran 1937 tarihli ve 3222 sayılı Telsiz Kanunu ile ek ve değişikliklerinde gösterilen elektromanyetik dalgalar vasıtasıyla ses, işaret ve resim vermeye yarayan tesislerden radyofüzyon ve televizyon tesisi niteliğinde olanların kurulması ve işletilmesi hakkı, yalnız Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumuna aittir[121]. 1961 Anayasasının 121. maddesi, 1488 sayılı Kanunla değiştirildikten sonra, "radyo ve televizyon istasyonları, ancak devlet eliyle kurulur ve idaresi tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde kanunla düzenlenir" hükmü ile radyo- televizyon tekelini daha açık ve seçik biçimde öngörerek bu konuda eskiden duyulan kuşkuları kaldırmak istemiştir[122].

1982 Anayasasının ise, 133. maddesinin 1. fıkrası, "radyo ve televizyon istasyonları, ancak Devlet eli ile kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde düzenlenir." diyerek, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, radyo-televizyon yayıncılığını Devlet tekeline bağlamıştı. Bu hükme dayanılarak çıkarılan 11 Kasım 1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 4. maddesinin (a) bendi ise, "radyo ve televizyon verici istasyonlarının kurulması, işletilmesi, yayınlarının düzenlenmesi ile yurt içine ve yurt dışına yayın yapılması, Devletin tekelindedir. Bu tekel, Türkiye Radyo- Televizyon Kurumu tarafından kullanılır." hükmü ile, radyo-televizyona ilişkin Devlet tekelini vurguladığı gibi, bu tekelin Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu tarafından kullanılmasını da öngörmüştü[123]. Kanunla TRT'ye tanınmış olan bu tekel, 12 Ocak 1989 tarih ve 3517 sayılı "Radyo – Televizyon Verici İstasyonlarının Posta, Telefon, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel

[121] K.İçel, Y. Ünver, 2009, s.343.
[122] A.g.e., s.343-344.
[123] A.g.e., s.344.

Müdürlüğü Tarafından Kurulması ve İşletilmesi ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" uyarınca, radyo-televizyon istasyonlarını kurma ve işletme yetkisi ve tekeli TRT'den alınarak PTT'ye verilmiştir. Yurt içine ve dışına yayın yapılması ile yayınların düzenlenmesi tekeli ise TRT'de kalmaya devam etmiştir. Ancak, 3517 Sayılı Kanun hükümleri PTT'nin tarafsız yapıya ve yönetime sahip olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 133. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

1980'lerin basından itibaren özellikle Avrupa'da kamu hizmeti yayıncılığının yanında kar amacı güden özel televizyon yayıncılığı almıştır. Bu değişimin nedenlerine bakıldığında, dünyanın (özellikle Avrupa'nın) yeni bir ekonomik düzenle karşı karşıya kalması, yeni siyasal yaklaşımlar, beraberinde değişen kamuoyu ve bas döndürücü bir hızla gelişen teknoloji önde gelen unsurlardır. Ekonomik, siyasal ve sosyal taleple, teknolojik arzın buluştuğu bu nokta, benimsenen serbest piyasa ekonomisinin adeta bir gereği olmuştur. Bu çerçevede televizyon alanına özel sermayenin girmesi kaçınılmaz olmuş, kamu televizyonlarının tekellerini korumak olanağı ortadan kalkmış, televizyondaki devlet tekeli anlayışı meşruluğunu yitirmiştir[124].

Ülkemizde 1968 ile 1990'a kadar süren devlet tekeli esnasında[125], Avrupa'da yaşanan gelişmelerden etkilenilmiştir. TRT'nin yayıncılık anlayışının kamuoyunun gereksinimlerini karşılamaktan uzak olması ve Avrupa'da yaygınlaşan özel radyo televizyonlar, Türkiye'de devlet tekelindeki yayıncılık anlayışını fiilen (de facto) sonlandıran girişimlere yol açmışlardır[126].

[124] Cem Pekman, *Özelleştirme Sürecindeki Türk Televizyonu ya da Avrupa'yı Yeniden Keşfetmek*' ten aktaran F.Yazıcı, 2008, s.19.
[125] Z. Avşar, 2003, s.18.
[126] F. Yazıcı, 2008, s.20.

1989 Mayıs ayında yapılan belediye seçimlerinden sonra, büyük kentlerde radyo ve televizyon kurma hazırlıklarına başlanmıştır. 2813 sayılı Telsiz Kanunu ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunun bütün ilgili maddelerinde radyo-televizyon yayıncılığının Devlet tekelinde yapılacağı hükümleri olsa da, başta belediyeler olmak üzere her geçen gün artan özel radyolar yayınlarına başlamışlardır.[127] 1 Ekim 1990 tarihinde ilk özel televizyon kurularak Magic Box adı ile yayına başlamıştır. Ülkemizdeki anayasal hükümler dolayısı ile hukuka aykırı konumda olan radyo ve televizyon yayınları risklerine rağmen piyasaya yeni şirketlerin girmesi ile gelişmiş, 1992'de Tele-on ve Show TV ardından, filmlerin ve spor karşılaşmalarının yayınlandığı Cine 5 yayına başlamıştır[128].

Özel radyo ve televizyonların siyasete doğrudan ya da dolaylı müdahaleleri karşısında 1992 yılında radyo ve televizyonlara karşı Ulaştırma ve İçişleri Bakanlıkları çeşitli girişimlere başlamış ve bunun sonucu özel radyo ve televizyonlarla hükümet yetkilileri arasında yoğun çatışmalar ve uzlaşma görüşmeleri yaşanmıştır. 10 Temmuz 1993 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa'nın 133. maddesindeki değişiklikle getirilen "Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir." hükmü doğrultusunda özel radyo ve televizyon kuruluşlarını yasallaştırma çalışması nihayet başlamıştır. 20 Nisan 1994 tarihinde ise, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun çıkartılarak özel radyo ve televizyonların kuruluşları, yayın ilkeleri, yapıları ve yayınları ile ilgili düzenlemelerin yapılması sonucu yasallaşma süreci tamamlanmıştır[129].

[127] A.g.e., s.21.
[128] Jale Sarmaşık, *Türkiye'de Radyo ve Televizyon Düzeni*' nden aktaran Z.Avşar, 2003, s.18.
[129] Z. Avşar, 2003, s.18-19.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İFADE HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASI

3.1. GÖRSEL İŞİTSEL MEDYADA İFADE HÜRRİYETİ

3.1.1. İfade Hürriyeti ve Görsel İşitsel İletişim Hürriyeti

İlk bölümde de belirtilmiş olduğu gibi, ifade kavramı, insanların konulara ve olaylara dair düşüncelerini, tepkilerini ve duygularını dış dünyaya yansıtmaları şeklinde tanımlanmaktadır. Bu yansıtma; çeşitli jest ve mimiklerle ve hareketler yoluyla da gerçekleştirilebilir.

> "Bu anlamda bir basın toplantısı yapmak, çıkardığı bir dergi veya gazete aracılığıyla düşüncelerini kamuoyuna aktarmak kadar, maaş zammı oranını protesto etmek amacıyla bordro yakmak, bir devleti kınamak için onun bayrağını yırtmak yahut ateşe vermek, özel radyo istasyonlarının susturulmasına karşı tavır olarak siyah kurdele takmak yahut her akşam aynı saatte bir dakika boyunca lambaları yakıp söndürmek de birer ifade biçimi olarak anlaşılabilir."[130]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 1988 yılında Muller-İsviçre kararında belirttiği üzere; 10. maddenin koruduğu "ifade" yazılı ya da sözel kelimelerle sınırlı değildir; bir fikir ifade etmeyi ya da bir bilgi sunmayı amaçlayan resimleri, görüntüleri ya da eylemleri kapsar. Bazı durumlarda, giyim bile 10. maddenin kapsamına girebilir[131] ve ifade kavramı kapsamında yer alıp, 10. madde korumasından faydalanabilir.

[130] K. Günler, 2006, s.22.
[131] M. Macovei, 2004, s.25.

Düşünce ve kanaatlerin ifade edilme biçimlerinin farklı ve nakledilişaraçlarının çeşitli olduğu gerçeği karşısında bir gazete köşe yazısının, radyo ve televizyon aracılığıyla iletilen mesajın, genel anlamda yayının da "ifade" olduğu belirtilmekte, gerek basın özgürlüğü, gerekse görsel- işitsel iletişim özgürlüğünün ifade özgürlüğü genel kategorisi içinde yer aldığı kabul edilmektedir[132].

Bu sebeple, bazı hukuki belgelerde ifade hürriyeti ve görsel işitsel iletişim özgürlüğünün beraber düzenlendiği görülmektedir. Örneğin Alman Anayasasının 5. maddesi ifade özgürlüğünü düzenlerken, görsel-işitsel iletişim hürriyeti de şu ifadelerle güvence altına almıştır[133]:

> "Herkes fikrini sözlü, yazılı ve resimli olarak serbestçe ifade etmek ve yaymak ve kendisini genel olarak erişilebilir kaynaklardan serbestçe bilgilendirmek hakkına sahiptir. Basın özgürlüğü ve yayın (radyo-televizyon) yoluyla haber verme ve film özgürlüğü garanti altındadır. Hiçbir sansür yapılmayacaktır."[134]

3.1.2. Görsel İşitsel İletişim Hürriyetinin Boyutları

İfade hürriyeti; yine ilk bölümde belirtilmiş olduğu gibi, basın hürriyeti, haberleşme hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti gibi hürriyetlerin temelini oluşturmaktadır. Kısaca, fikir ve kanaatler, hangi araçlarla ve yollarla ifade ediliyorsa düşünce özgürlüğü o ismi almaktadır[135]. Fikir ve kanaatlerin radyo ve televizyon yoluyla ifade edilmesi ise görsel işitsel iletişim hürriyeti kavramını ortaya çıkarmıştır.

---

[132] Halit Yılmaz, *İdarenin Görsel- İşitsel İletişim alanındaki İşlevi*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2005, s.23.
[133] K.Günler,2006,s.23.
[134] Aktaran, F.Yazıcı, 2008, s.49.
[135] Özkan Tikveş, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Sinema Filmlerinin Sansürü*'nden aktaran M.Ş.Canoruç, www.esosder.org., s.330, (07.09.2010).

Radyo ve televizyon hürriyeti, yüzyıl biterken düşünce hürriyetinin yazıyla iletişimi derecesine ulaşmıştır. Bununla birlikte görsel işitsel iletişim hürriyetine uygulanan hukuki rejim ile yazılı basına uygulanan hukuki, rejim birbirinden farklıdır. Görsel işitsel alanda ifade özgürlüğü, sınırlıdır, örgütlüdür ve gözetimlidir[136].

Görsel işitsel İletişim özgürlüğü Avrupa'da üç boyutuyla düzenlenmektedir. Görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün boyutları şu şekilde sayılabilir: Görsel işitsel kuruluşu işletme özgürlüğü, programın içeriğine ilişkin özgürlük, görsel işitsel hizmetlerden yararlanma özgürlüğü[137].

3.1.2.1. Görsel İşitsel Kuruluşu İşletme Özgürlüğü

Kolektif özgürlüklerin kullanımında devletlerce benimsenen usullerden ilki, önleyici rejimdir. Önleyici rejim, adından da anlaşılacağı üzere, özgürlüğün kullanımının önceden bazı sınırlamalara tabi tutulmasıdır. Özgürlük; birtakım önleyici engellerin aşılması ve yönetim makamlarının onayı ile kullanılmakta, apriori sınırlama şeklinde gerçekleşmektedir[138]. Özgürlüğün kullanımına izin vermek ve yasaklamak idarenin yetkisi kapsamındadır[139]. Bu yolla bazı faaliyetler önceden denetlenebilmektedir.

Devletlerin özgürlüklerin kullanımında benimsediği ikinci usul olan bastırıcı sistemde ise özgürlük, ancak önceden konulmuş - cezai yaptırımları da içeren - sınırlar çerçevesinde kullanılabilir. Kişi, pozitif hukukça kendisine tanınan

[136] İ. Kaboğlu,1998,s.286.
[137] A.g.e., s.286.
[138] İbrahim Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*'den aktaran M.Ş.Canoruç, (www.esosder.org), s.333, (07.09.2010).
[139] M.Ş. Canoruç, (www.esosder.org.), s.333, (07.09.2010).

özgürlükleri önceden idari ve yargısal bir makama bilgi vermeksizin kullanabilir[140]. Bastırıcı yöntemin apisteriori nitelik taşıdığı söylenebilir.

Görsel işitsel iletişim hürriyeti sınırlıdır. Basın hürriyetinin aksine görsel işitsel iletişim hürriyetinde önleyici rejim geçerlidir. Ön izin rejimi (önleyici rejim), öteki özgürlükler için sakıncalı olmasına karşılık görsel-işitsel iletişim için güvence özelliği taşır[141].

Bu rejim gereği olarak yayıncılık faaliyeti öncesi izin alınmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ilk paragrafının üçüncü cümlesi devletlerin, radyo-televizyon işletmesini izin rejimine bağlı kılabileceklerini öngörmektedir. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bu hükmün lisans verip vermeme konusunda devletlere sınırsız yetki tanımadığını şu şekilde belirtmektedir[142]:

> "Devletler lisans sistemiyle ilgili sınırsız bir takdir serbestisine sahip değildirler. Sözleşme, lisans ile ilgili yayın girişimcilerine bazı hakları güvence altına almamış olmasına karşın, bununla birlikte, Devletin yapılan lisans başvurularını reddetmesi açıkça keyfi veya ayrımcı nitelikte olmamalı, sözleşmenin önsözünde gösterilen prensiplere, sözleşmede güvence altına alınmış haklara aykırı olmamalıdır.
>
> Bu nedenle lisans sisteminin çoğulculuğun (pluralizm), hoşgörünün (tolerance) ve açık fikirliliğin (broadmindedness) gereklerine saygı göstermesi gerekecektir, bunların olmaması halinde demokratik toplum olmaz… bu durumda sözleşmenin 10. maddesinin birinci fıkrasının ihlali söz konusu olur."

Radyo televizyon faaliyet alanına girebilmek için izin sistemi öngörülmesinin ifade hürriyeti ile bağdaşabileceği yolunda bir hükme 1982 Anayasası'nda (m.26/1)[143] da yer verilmiştir.

---

[140] M.Ş. Canoruç, (www.esosder.org.), s.334, (07.09.2010).
[141] İ. Kaboğlu, 1998, s.291.
[142] David Wınn, *European, Community and İnternational Media Law*'dan aktaran M. Ş Canoruç, (www.esosder.org.), s.335, (07.09.2010).
[143] Anayasanın 26/1 hükmünde "…Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon vb. yollarla yapılan yayınların izin sistemine bağlanmasına engel değildir." ifadesi yer almaktadır.

Görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün kullanımında önleyici usulün benimsenmesinin nedenleri; teknik, sosyolojik ve ekonomik açıdan ele alınmaktadır.

Teknik Neden

Görsel-işitsel iletişim hürriyetinin kullanımında önleyici usulün benimsenmesinin teknik nedeni, kullanılabilir frekansların sınırlı olması[144] olarak açıklanmaktadır. Frekanslar sınırlı olsa da kullanmakla tükenmeyen etkiye sahiptirler. Radyo ve televizyon yayınlarının iletimi için kullanılan frekanslar doğal kaynaklardır. Yayıncılık alanındaki teknik ilerlemelerin bu alandaki girişimcilerin sayısını artırmasına karşın kullanılabilir frekansların sayısının sınırlıdır. Bundan dolayı lisans başvurularının tümünün karşılanması mümkün değildir[145].

Her ne kadar, lisans taleplerinin karşılanmasında frekans sayısının sınırlılığı gerekçe olarak gösterilse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Radio ABC/Avusturya ve Informationsverain Lentia /Avusturya davalarında radyo istasyonlarına lisans verilmemesindeki teknik gerekçeler dolayısıyla getirilen kısıtlamaların frekans ve kanal sayısına referansla gerekçelendirilemeyeceğini belirtmiştir[146].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kasım 1993'te karara bağladığı Informationsverain Lentia ve diğerleri / Avusturya davasının[147] (24.11.1993, no:88/13914) sebebi, Avusturya Devleti'nin davacı şirkete yayın lisansı vermemesi idi. Davalı devletin yayın lisansı vermemesi ile Austrian Broadcasting Corparation Şirketi'nin yayıncılık alanında kamu tekeli oluşturduğuna dair iddiaların ileri

[144] İ. Kaboğlu,1998, s.287.
[145] M.Ş Canoruç, (www.esosder.org.), s.336, (07.09.2010).
[146] M. Macovei, 2004, s.22.
[147] Dava ile ilgili bilgiler (http://www.byegm.gov.tr/yayinlarimiz/kitaplar/avrupa/bolum_1b1.htm#_ftn5) adresli siteden alınmıştır. (06.08.2010)

sürüldüğü davada, mahkeme teknik gelişmeler sayesinde, günümüzde lisans vermeme ve benzer sınırlamaların frekans ve kanal sayısına bağlı sebeplerle yapılmasının mümkün olmadığını açıklamış ve uydu iletimi ve kablolu televizyonun, frekansların sayısının sınırsız hale getirmiş olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu davada mahkeme; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutabileceğine dair 10. maddesinin ilk paragrafının üçüncü cümlesi ilk bakışta devletlere, radyo ve televizyon yoluyla ifade özgürlüğü alanında açıkça kısıtlama yapma konusunda geniş anlamda bir takdir yetkisi tanıyor görünse de, devletlerce bu yetkinin kullanımı sırasında 10. maddenin tamamının göz önünde bulundurulması gerektiğine çeşitli kereler işaret etmiştir. 10. maddenin tamamının göz önünde bulundurulmasının, ifade hürriyetinin asıl olduğu ve yayın izni vermemenin istisnai durumlarda uygulanması gerektiği şeklinde bir anlayışın uzantısı olduğu savunulabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; 24 Kasım 1993 tarihli Informationsverein Lentia ve Digerleri/Avusturya kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddenin birinci paragrafın üçüncü cümlesine dayalı olarak devletlerce getirilen kısıtlamalarda göz önüne alınması gereken ölçütleri şu şekilde vurgulamıştır[148]:

> "Devletler kendi toprakları içerisinde kurulmuş radyo istasyonlarını özellikle teknik yönlerden lisans sistemine bağlama konusunda serbesttirler. Bununla birlikte lisans verip vermeme, diğer bazı şartlar da göz önünde tutulmalıdır. Örneğin radyonun ulusal bölgesel veya yerel bölgedeki dinleyici potansiyeli, dinleyicilerin hakları ve ihtiyaçları ile uluslararası kuruluşlara karşı olan yükümlülükler öncelikle dikkat edilmesi gereken kriterlerdir."

Anayasada, daha önce de açıklandığı gibi, 26. maddenin 1. paragrafının 2. cümlesinde radyo televizyon yayınlarının izin sistemine bağlanabileceği öngörülmüş ve 6112 sayılı Kanunla düzenlenecek olan yayın lisansının anayasal temeli

[148] K.Günler, 2006, s.96-97.

oluşturulmuştur. 6112 sayılı Kanunun 37. maddesinin (c) bendi ile, "medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yayın lisansı talebinde bulunabilmeleri için gerekli idari, mali ve teknik şartları belirlemek ve bu kuruluşlardan şartları sağlayanlara yayın lisansı vermek, denetlemek ve gereğinde iptal etmek", Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun görevleri arasında belirtilmiştir.

Böylece, radyo- televizyon rejiminde yazılı basından farklı olarak "izin sistemi" kabul etmiştir. Bunun nedeni, bir yandan frekans ve kanalların düzene sokulması zorunluluğu, diğer yandan ise radyo-televizyon yayıncılığının toplum üzerindeki önemli etkileridir[149].

Sosyolojik Neden

Görsel ve işitsel yayınların her yaş kesimine ve her tür izleyici kitlesine yazılı basına oranla daha kolay ulaşabilir olması nedeniyledir ki, radyo ve televizyonun kişiler üzerindeki etkisi yazılı basına oranla daha geniştir. Radyo dinleyen ya da televizyon izleyen kişi, okuyucuya göre daha pasif konumdadır. Verileri, beyninde hemen işleme ve bunlar üzerinde muhakeme yapabilme imkânı, okuyucuya göre daha sınırlıdır.

Bu etkenler, görsel-işitsel kesime, içeriğinin yazılı basına göre daha titiz biçimde düzenlenmesini gerekli kılan bir önem atfeder[150].

Amerikan Yüksek Mahkemesi, 1978 tarihli FCC v. Pacifica Foundation kararında: "Radyonun evlere zorla girdiği ve yazılı medyaya nazaran çok yaygın ve kontrolünün güç olduğunu belirtmiştir"[151].

[149] K.İçel, Y.Ünver, 2009, s.394.
[150] İ. Kaboğlu, 1998, s.287.
[151] M.Ş. Canoruç, (www.esosder.org.), s.339-340, (07.09.2010).

1978 yılında verilmiş olan bu karardan günümüze dek, görsel-işitsel iletişim araçlarının kitleler üzerindeki etkisi giderek artmıştır. Bu nedenle, görsel-işitsel iletişim alanına girişte önleyici usulün benimsenmesi gerektiği anlayışı önem kazanmıştır.

Ekonomik Neden

Ekonomik neden, daha çok yayın kuruluşlarının tesisi ve program üretiminin pahalı oluşuna bağlıdır[152]. Bir yayın kuruluşunun çok sayıda personel istihdam etmesi, teknik araçların pahalı oluşu ve sürekli bir gelişme göstermesi, faaliyet süresinin uzunluğu… vb. nedenlerden dolayı bu alanda devletin özel bir düzenleme yapmasını haklı ve gerekli kılmaktadır[153].

3.1.2.2. Programın İçeriğine İlişkin Özgürlük

Görsel işitsel iletişim özgürlüğü açısından iletişime giriş belirli kurallara bağlandığı gibi, bu faaliyetin içeriğinin de belirli kurallara bağlanması bir zorunluluktur. Gerçekten radyo ve televizyonun insan yaşamındaki etkisi çok fazladır. Yayınlarda cinsellik, şiddet içeren; kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan; siyasi yaşamda tarafsızlığı zedeleyici; reklam yoluyla haksız rekabete yol açıcı, aşırı tüketimi teşvik edici… vb. yayınlar, kişileri dolayısıyla toplumu olumsuz yönde etkilemektedir[154].

Görsel işitsel iletişim hürriyetinde, görsel-işitsel medya alanına giriş önleyici rejime tabidir. Ancak bu hakkın kullanımı bastırıcı rejime tabidir. Görsel işitsel medya kuruluşlarının faaliyetlerinin düzenlenmesi, denetlenmesi ve gerektiği halde yaptırım uygulama hak ve yetkisine bağımsız bir idari otorite olan Radyo ve

[152] İ. Kaboğlu, 1998, s.287.
[153] M.Ş.Canoruç, (www.esosder.org.), s.340, (07.09.2010).
[154] A.g.k., s.340, (07.09.2010).

Televizyon Üst Kurulu sahiptir. RTÜK, 6112 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun" da belirlenen yayıncılık ilkeleri doğrultusunda yayın kuruluşlarının yayınlarını denetlemekte, yine aynı kanunda belirlenen yaptırımları kuruluşlara uygulamaktadır. Bu ilkelere uymak kaydıyla radyo-televizyon kuruluşları programlarını istedikleri gibi düzenleme serbestliğine sahiptirler. Buna, doktrinde "Program Düzenleme Serbestliği" adı verilmektedir. Radyo-televizyon özgürlüğü, programları düzenleme serbestliğidir[155].

Yayınların içeriğinin düzenlenmesinde; kamu düzeninin, genel ahlakın, kişilik haklarının korunması yanında demokrasi açısından önemli bir unsur olan çoğulculuğun da sağlanması ve korunması gerekmektedir[156]. Çoğulculuk, demokrasinin vazgeçilmez ve rejimin işlerliğini sağlayan unsurudur. Demokrasinin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için gerekli bulunan siyasal katılım, çok seslilik, düşünce ve ifade hürriyeti gibi faktörler, toplumda tartışma ortamı yaratarak farklı görüşlerin açığa çıkmasına ve gerçeğin bulunmasına neden olur[157].

Görsel işitsel iletişimde çoğulculuk; iç çoğulculuk ve dış çoğulculuk olarak ele alınmaktadır.

İç çoğulculuk; hem olumlu hem de olumsuz biçimde tanımlanmaktadır. Olumlu açıdan iç çoğulculuk, ifadelerin çeşitliliğini; olumsuz açıdan ise ifadelerin nesnel ve tarafsız olarak sunumu anlamına gelir[158].

Dış çoğulculuk kavramı, tekelleşmenin önlenmesini ifade eder.

[155] F.Yazıcı, 2008, s.71.
[156] İ. Kaboğlu,1998, s.288.
[157] M.Ş.Canoruç,(www.esosder.org.), s.341, (07.09.2010).
[158] İ. Kaboğlu, 1998, s.288.

"Bir tanımlamaya göre tekelleşme, bir pazarda bir ya da birkaç kuruluşun zaman zaman aralarında gizli ya da açık anlaşmalar yaparak pazarda egemenlik kurmuş olmasını anlatır. İktisat açısından bakıldığında tekelleşme iki biçimde ortaya çıkar: Sermayenin yoğunlaşması ve sermayenin toplulaşması. Sermayenin yoğunlaşması, aynı işletme, kuruluş ya da kuruluşlar topluluğu içerisinde daha büyük bir birikim sağlanmasıdır. Sermayenin toplulaşması ise, çeşitli daha küçük sermayelerin daha büyük bir sermaye içinde erimesidir."[159]

"Pazar geçim düzeni (piyasa iktisadiyatı) çerçevesinde bakıldığında, tekelleşme eğilimi kaçınılmaz bir olgu olarak ortaya çıkar. Çünkü bu anlayış çerçevesinde düşünüldüğünde pazardaki her kuruluş en çok kârı elde etmek isteyecek ve bunun için savaşım verecektir. Dolayısıyla pazara egemen olmak, giderek pazardaki tek satıcı olmak isteyecektir. Tek satıcı durumuna gelen kuruluş fiyatları dilediği gibi belirleyecek, almaşığı olmadığı için tüketiciler de ister istemez kendi sunduğu ürünü, kendi sunduğu fiyattan alacaklardır."[160]

"İktisadi alanda tekelleşmeye ilişkin belirtilen bu olgular, basın kuruluşları açısından da büyük oranda geçerlidir. Dolayısıyla liberal iktisat öncülleriyle düşündüğümüzde basında tekelleşme kaçınılmaz bir olgudur."[161]

Basın alanında tekelleşme üç şekilde gerçekleşmektedir: Yatay tekelleşme, dikey tekelleşme ve çapraz tekelleşme.

Yatay tekelleşmede, farklı basın kuruluşlarının aynı çatı altında birleşmesini ifade etmektedir. Basın alanında dikey tekelleşme, bir basın kuruluşunun bilgi üretme ve bu bilgiyi halka sunma aşamasında tek başına hâkimiyeti anlamına gelmektedir. Çapraz tekelleşme ise, farklı alanlarda faaliyette bulunan kitle iletişim araçlarının tek topluluğun ya da kişinin hâkimiyetinde yer almasıdır. Çapraz tekelleşmeye örnek olarak; bir kişi ya da topluluğun hem yazılı basın, hem de görsel-işitsel medya alanında sahipliği gösterilmektedir.

[159] Nazif Ekzen, *Medya ve Ekonomi: Türk Basın Endüstrisinde Yoğunlaşma-Toplulaşma- Tekelleşme*' den aktaran Burak Demirhan Çelik, "Basında Tekelleşme ve Demokrasi", *Mülkiye Dergisi*, Cilt 25, Sayı 227, s.133.
[160] A.g.m., s.133.
[161] B.D.Çelik, 2009, s.134.

Daha önce de açıklandığı gibi, "Bilgi Edinme ve Düşünme Hürriyeti" ifade hürriyetinin ilk aşamasını oluşturmaktadır. Bilgi Edinme ve Düşünme Hürriyeti yoluyla kişi dış dünyadan aldığı bilgileri zihninde işleyerek bir kanaate varmakta, farklı bilgiler arasından seçim yaparak düşüncesini oluşturmaktadır. Medyada tekelleşme olgusu ise çoğulculuğu yok ederek; izleyici veya okuyucunun farklı ve çeşitli bilgilere, görüşlere ulaşmak suretiyle bunlar arasından eleme yapmak hakkını ortadan kaldırmaktadır. Böylece ifade hürriyeti, daha ilk aşamada olumsuz olarak etkilenmektedir.

"Bu anlamda, basında tekelleşme bilgilenme hakkını ortadan kaldıran bir gelişimdir. Tekelleşen ulusal ve uluslararası sermaye güçleri, sahip oldukları basın kuruluşları aracılığıyla gerçekleri saptırabilmekte, kamuoyunu kendi çıkarları doğrultusunda yönlendirebilmekte ve dolayısıyla halkın bilgilenme hakkını elinden almaktadırlar."[162]

> "Özgürlükçü bir iletişim düzeninin söz konusu olması için, "özgür dolaşım"ı sağlanan haberin ya da bilginin "doğru haber/bilgi" olmasını sağlayacak, gerçeklerin saptırılmasını engelleyecek önlemlerin alınması konusunda siyasal gücün yükümlülük üstlenmesi gerekir. Bu yükümlülük, demokratik düzende egemen halkın sadece bilgi edinmesi kuralının değil, doğru bilgi edinmesi hakkı kuralının doğal sonucudur."[163]

Medya alanında tekelleşme herhangi bir alandaki tekelleşmeden daha tehlikeli sonuçlar doğuracaktır. Medya alanında, değişim konusu bilgi ve düşünceler olduğundan, medyada tekelleşme bu anlamda bilgi ve düşüncelerin de tekelleşmesi anlamına gelmektedir. Tekelleşmeden demokrasinin olmazsa olmaz koşulu olan çok seslilik zarar görecek ve tam anlamıyla demokrasiden bahsedilemeyecektir.

[162] D.B. Çelik, 2009, s.139.
[163] Çetin Özek, *Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına*'dan aktaran D.B. Çelik,2009,s.140.

Medyada tekelleşmenin, herhangi bir alanda tekelleşmeden daha farklı sonuçlar doğuracağını Berksoy şu şekilde açıklamaktadır[164]:

> "Medyada tekelleşme eğilimleri görüldüğünde medyanın temel işlevi aksamakta, tekellerin kendi özel tercihleri, kendi özel yargıları, kendi hesapları aktardıkları bilgiye de yansımaktadır. Eğer medyada böyle bir tekelleşme eğilimi varsa medyadan topluma yansıyan bütün bilginin çarpıtıldığını, bozulduğunu ve medyadaki tekellerin sadece kullanıcı ile kendi arasında değil, bütün toplumla kendi iletişiminde enformasyon akımını bozduğu görülmektedir. Dolayısıyla medyada tekelleşme toplumsal doku bozukluğuna yol açmaktadır."

6112 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun" da, görsel-işitsel alanda tekelleşmeyi önleyici nitelikte 19. madde tesis edilmiştir. 19. madde uyarıca "Bir gerçek veya tüzel kişi doğrudan veya dolaylı olarak en fazla dört karasal yayın lisansına sahip medya hizmet sağlayıcı kuruluşa ortak olabilir. Ancak, birden çok medya hizmet sağlayıcıya ortaklıkta bir gerçek veya tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı hisse sahibi olduğu medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yıllık toplam ticari iletişim geliri, sektörün toplam ticari iletişim gelirinin yüzde otuzunu geçemez."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ise bugüne değin özel tekelleşmelerle ilgili vermiş olduğu bir karar mevcut değildir. Buna karşın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi görsel-işitsel medya alanında kamu tekelini AİHS'in 10. maddesine aykırı bulmaktadır. Bunun ana nedeni, kamu tekeli ile bilgi kaynakları bakımından çoğulculuk sağlanamayacağıdır. Bu tür bir tekel demokratik bir toplumda gerekli değildir; ancak acil toplumsal ihtiyaçlar temelinde haklı gösterilebilir.

---

[164] Taner Berksoy, *Basın Kendini Sorguluyor*'dan aktaran Sevim Koçer, *Yazılı Basında Yapısal Değişim Tekelleşme ve Promosyonun Rolü*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2002, s.44,45.

Daha önce de ele alınmış olan Informationsverain Lentia ve diğerleri / Avusturya davasında, başvuran davacıların başvuru nedeni Avusturya Devleti'nin kendilerine yayın lisansı vermemekle Austrian Broadcasting şirketi lehine kamu tekeli oluşturduğu idi. Mahkeme davada, lisans vermeme durumunun frekans yetersizliği gibi teknik bir nedene atıfla açıklanamayacağını açıklamıştır. Tekel iddiaları ile ilgili olarak ise Avusturya'daki mevcut tekelin, ulusal düzenleme (tanzim) makamlarına verdiği denetim yetkisi sayesinde programların düzeyine ve dengesine katkıda bulunduğunu kabul etmiş, bu amacın 10. maddenin 1. paragrafının 3. cümlesine uygun olduğunu belirtmiş fakat tekel nedeniyle başvuranlara uygulanan müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli olmadığı" sonucuna varmıştır [165].

Bunlarla birlikte, mahkeme demokratik bir toplumda düşünceyi açıklama özgürlüğünün temel işlevinin, toplumun almaya yetenekli kılındığı kamu yararı olan düşünce ve haberleri, özellikle basın kanalıyla yaymak olduğunu hatırlatmış ve ardından çoğulculuğa atıfta bulunarak bu prensibin görsel basın bakımından çok daha büyük önem taşıdığını, zira programlarını daha çok geniş bir alana yaydığını vurgulamıştır. Sonuç olarak, mahkeme, kamu tekelinin, düşünceyi açıklama özgürlüğüne uyguladığı sınırlamaların ancak mutlak bir zorunluluk olması halinde haklı olabileceğini belirtmiştir[166].

3.1.2.3. Görsel İşitsel Hizmetlerden Yararlanma Özgürlüğü

Kitleler için aslolan özgürlük budur; bunun sağlanması amacıyla kendine özgü hükümler konur; özgül denetim mekanizmaları oluşturulur[167]. Bu özgürlük, kitlelerin doğru bilgiye ulaşma hakkını, yayıncıların ise kanuni koşulları yerine getirmek kaydıyla yayın yapabilme hakkını ifade eder. Günümüzde haber alma ve habere ulaşma özgürlüğü, artık izleyicinin ve dinleyicinin bireysel bir hakkı olarak düşünülemez ve düzenlemez. Bu daha çok dinleyici ve izleyicilerin kolektif

[165] (http://www.byegm.gov.tr/yayinlarimiz/kitaplar/avrupa/bolum_1b1.htm#_ftn5) (06.08.2010)
[166] A.g.k.
[167] İ.Kaboğlu,1998, s.288

hakkıdır[168]. Hakkın kolektif hak niteliğinde olması, devletin hakkın kullanımını gelişimini sağlayıcı önlemleri almasını gerektirmektedir. Ek olarak, bu yaklaşım devletin ifade özgürlüğü beslemek, enformasyon kaynaklarının çoğulculuğunu sağlamak için yazılı basında olduğu gibi, görsel-işitsel alana müdahalesini haklı ve zorunlu kılmaktadır. Birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi, Türkiye'de de görsel-işitsel alanda gözetleme, denetleme ve gerektiğinde yaptırım uygulama yetkileriyle donatılmış bir bağımsız idari otorite olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kurulmuştur[169].

Ayrıca bu hak, kamu güçleri yanında özel güçlere karşı da korunmayı ve karar alma sürecine yararlanıcılar ile bağımsız kişilerin katılımını gerektirir[170].

3.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE İFADE HÜRRİYETİNE MÜDAHALE[171]

3.2.1. Genel Olarak

Hak ve hürriyet kavramı yüzyıllar boyunca insan düşüncesini kurcalayan büyük meselelerden biri olmuştur. Bu konuda binlerce cilt kitap yazıldığı gibi yine çok çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bu esasa temas eden Montesquieu "Hiçbir kelime yoktur ki hürriyet kelimesi kadar kendisine değişik anlamlar verilmiş ve düşünürlerce çeşitli

[168] M.Ş. Canoruç, (www.esosder.org) (07.09.2010), s. 343.
[169] A.g.k., s. 344.
[170] A.g.k., s. 343.
[171] İfade hürriyetinin kullanımında "müdahale" deyimi; kullanımda şekil şartları tesis edilmesi, kullanımın koşullar ve sınırlandırmalara tabi tutulması ve yaptırım uygulanmasını ifade etmektedir. "Devletin müdahalesi", kamu erkini ve görevlerini kullanan ya da kamu hizmeti yapan her tür merciden, örneğin mahkemelerden, savcılıklardan, polisten, her tür kolluk kuvvetinden, istihbarat servislerinden, merkezi ya da yerel meclislerden, bakanlık teşkilatlarından, ordunun karar verme yetkisine sahip organlarından, kamusal nitelikte mesleki kuruluşlardan kaynaklanan müdahale olarak anlaşılmalıdır. (M. Macovei, 2004, s.55) "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Hürriyetine Müdahale" adlı bölümde alıntılar dışında "sınırlandırma" deyimi yerine, mahkeme içtihatlarına uygun olarak müdahale deyimi kullanılacaktır.

şekillerde yansımış olsun" demektedir. Bu çeşitliliğin sebebi hürriyetin çok yönlü bir kavram olmasıdır. Hürriyet, bağımsızlık olarak da eşitlik ya da özellik ve gizlilik olarak da değerlendirmektedir. Değişik siyasal sistemler ve felsefi inançlar hürriyeti çok çeşitli şekillerde tanımlamışlardır. Bu konuda 1789 tarihli İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi "Hürriyet kişinin başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmesidir" derken, Montesquieu "Hürriyet kanunların izin verdiği şeyleri yapabilmek" olarak tanımlamıştır. J. Barthelemy ise "Hürriyet tarif edilemeyip duyulan şeydir" tanımını yapmıştır. Eski Yunan ve Roma'da hürriyette anlaşılan, herkesin yasalara ve sadece yasalara uyma mecburiyetidir. Bu konuda Colliard "Uygar toplumlarda kişilere, devletçe düzenlenen ve korunan bazı haklar tanınmıştır; bunlar kamu özgürlükleridir" tanımını yaparken, Acton ise hürriyeti "Herkesin kendisine düşeni yapması ve bunu yaparken; iktidardan, çoğunluktan ve törelerden çekinmemesi" olarak tanımlamaktadır[172].

Hürriyetlerin düzenlendiği bütün belgelerde, hürriyetler belirli müdahalelere tabi tutulmuşlardır. Kişinin hürriyeti kullanabilmesi için; hürriyetin düzenlenmesi, ne gibi kayıtlamalara tabi tutulduğunun belirlenmesi bir başka deyimle sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Bu durumda önem arz eden, hürriyete ne şekilde ve nasıl müdahale edildiğidir.

Hürriyetlere çağdaş demokrasilerde, yasama organları tarafından kanunla müdahale edilebilmektedir. Genel olarak hürriyetler kural, müdahale istisnadır.

Kanun koyucular belli hal ve şartlar gerçekleştiğinde ve belli amaçlar için hürriyetleri sınırlayabilmektedirler[173].

[172] http://www.turkhukuksitesi.com/makale_24.htm, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması ve Durdurulması", (03.08.2010)
[173] A.g.k.

İfade hürriyeti açısından ise, ifade hürriyetine müdahale edilebileceği veya edilemeyeceğine dair görüşler mevcuttur. Müdahale edilebileceğine dair görüşler, ifade hürriyetinin diğer hürriyetlerin temeli olması ve az müdahale edilebileceği gerektiği şeklindedir. İfade hürriyetine müdahale edilemeyeceğine dair görüşlerin temelinde ise ifade hürriyetinin mutlak bir hak olması yatar. Ulusal ve uluslararası belgelerde ise; ifade hürriyeti, müdahale edilemeyen mutlak bir hak görünümünde belirmez.

Diğer hürriyetlere müdahalede olduğu gibi ifade hürriyetine müdahalede de karşımıza hürriyet ve otorite çatışması çıkmaktadır. Gerçekten de bir taraftan ifade hürriyetinin kişi ve toplum bakımından taşıdığı önem ve sağladığı faydalarla diğer taraftan toplumsal düzenin sağlanması arasındaki denge ifade hürriyetinin sınırlarını belirleyecektir. İlk bakışta birbirlerine karşıt gibi duran bu farklı menfaatlerin dengelenmesi ifade hürriyetinin sınırları bakımından önemlidir. Böyle bir dengeleme, hem bu hürriyetin kötüye kullanımını önleyecek, hem de bu hürriyetten herkesin yararlanmasını sağlayacaktır. [174] Bu bakımdan ifade hürriyeti zorunlu ve istisnai bir tedbir olarak sınırlanmalıdır. Yani devlet sınırlama yetkisini, kişi ve toplum açısından önemli fakat aynı zamanda sınırlı sayıdaki menfaatin ihlal edilmesi halinde kullanabilmelidir[175].

Ancak bu şekilde bir müdahale yapılırken dahi ifade hürriyetine getirilebilecek sınırlamalar, düşüncenin açıklanış biçimiyle ilgili olmalıdır. Düşüncenin içeriğine ilişkin olarak getirilecek bir sınırlama, toplumdaki değişik düşünceleri izin verilen içeriğe doğru yaklaşmak zorunda bırakacak ve toplumda farklı içerikteki düşüncelerin ifade edilebilmesini önleyecektir. Böyle bir sınırlamanın varlığı ise demokratik toplum düzeniyle bağdaşmaz[176]. İfade özgürlüğü o kadar önemli bir

[174] A. Okumuş, 2008, s.76.
[175] Reyhan Sunay, *Avrupa Sözleşmesinde Ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*'ndan aktaran A. Okumuş, 2008, s.77.
[176] A. Okumuş, 2008, s.77.

değerdir ki, kısıtlanması her zaman, yalnızca parlamentoda yapılacak tartışma ve oylamayla sağlanabilecek olan demokratik meşruiyet temelinde olmalıdır[177].

İfade özgürlüğü üzerindeki her tür kısıtlama, koşul, sınırlama, ya da herhangi bir müdahale biçimi, bu özgürlüğün sadece belirli bir kullanımı üzerinde uygulanabilir. İfade özgürlüğü hakkının içeriğine asla dokunulamaz. Bu açıdan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesi şöyle demektedir [178]:

> "Bu AİHS hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, AİHS'te tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz."

"Açıktır ki, bir hakkın içeriği üzerinde bir sınırlama, o hakkın yok edilmesi gibi bir şeydir."[179]

3.2.2. İfade Hürriyetine Müdahalede Somut ve Yakın Tehlike Kriteri

İfade hürriyetinin sınırlanmasında, Amerikan Yüksek Mahkemesi Yargıcı Oliver Wendell Holmes tarafından 1918 yılında "Somut ve Yakın Tehlike" kriteri dile getirilmiştir. Bu kritere göre, ifade hürriyeti ile ilgili her davada bakılması gereken şey, kelimelerin açık ve yakın bir tehlike yaratacak şekilde kullanıp-kullanılmadığıdır. Eğer kullanılan kelimeler açık ve yakın bir tehlike oluşturuyorsa, bu noktada ifade özgürlüğüne müdahale edilmelidir. Tehlikenin muhatabı, bireyler ve toplumdur. Bir başka deyişle, eğer bir ifadenin açıklanması, bireyler ya da toplum için açık ve mevcut bir tehlike yaratıyorsa, bu ifadenin açıklanması sınırlanabilir[180].

---

[177] M. Macovei, 2004, s.57.
[178] A.g.e., s.36.
[179] A.g.e., s.36.
[180] Murat Yiğit, "Güvenlik ve Özgürlüklerin Denetlenmesi Açısından İfade Hürriyeti", http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde10.htm

Somut ve yakın tehlike ölçütüne göre, bir ifadeye müdahale edilebilmesi için şu koşullar gerekir:

-Düşüncelerin açıklandığı koşulların gerçekten ifadenin açıklanması açısından tehlike meydana getirecek nitelikte olması gerekir.

-Her hangi bir düşüncenin açıklanması ile yani iç âlemden dış dünyaya çıktıktan sonra tehlikenin ortaya çıkmış olması gerekir. Bir başka deyişle, böyle bir durumda sadece niyet yeterli değildir, tehlike oluşturabilecek bir düşüncenin açıklanmış olması gerekir.

-Bu tehlikenin devletin mutlaka önlemek zorunda olduğu aşırı derecede ciddi olması gerekir. Tehlikenin bertaraf edilmesi için düşüncenin sınırlandırılmasından başka bir çarenin kalmaması gerekir. (Gereklilik)

-Ortaya çıkan tehlike ile düşüncenin açıklanması arasında uygun bir nedensellik bağının bulunması gerekir.

-Tehlikenin yakınlık derecesi oldukça yüksek olmalıdır.

Bu ölçüte göre, tehlike bir yandan ciddi ve somut olacak, diğer yandan açık ve mevcut olacaktır. Açıklık, şüpheye veya vehimlere yer bırakmayacak şekilde tehlikenin ortada olmasıdır. Tehlikenin yakın olması ise, kullanılan kelimelerin zarar yaratma olasılığının kesine yakın olmasını ifade etmektedir. Nitekim Yargıç Holmes tehlikenin açık ve mevcut olması durumunu, hınca hınç dolu bir tiyatroda (yangın olmadığı halde) "yangın var" diye bağırılması örneğiyle açıklamaktadır. Böyle bir ortamda yangın var kelimelerinin yaratacağı panik ve dolayısıyla yaratacağı tehlike açık ve mevcuttur. Burada kelimelerin ifade edildiği koşullar da önemlidir. Aynı

tiyatroda oyun gereği "yangın var" diyen aktörün sözleri doğal olarak açık ve mevcut tehlike kapsamında değerlendirilmeyecektir[181].

Bu karar, bundan sonra birçok ülkede ortak bakış açısı haline gelmiştir: Temel iletişim özgürlüğü hakkının, sonuçları hesaba katılmaksızın herhangi bir ifadeye sınırsız özgürlük tanıyacak kadar geniş olmadığı kabul edilmiştir. İletişim özgürlüğünün sınırlandırılmasında hasarı engellemek olarak tanımlanan bu gerekçe daha önce de filozof John Stuart Mill tarafından kabul görmüştü [182].

3.2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde İfade Hürriyetine Müdahale Koşulları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ihlal iddiaları ile ilgili başvuruları incelerken, öncelikle ihlal konusu teşkil ettiği iddia edilen olayla, ihlal edildiği düşünülen sözleşme maddesi arasında ilişki olup olmadığını saptamaktadır. İlişki olduğu kanaatine varılırsa yapılan işlemin hak ya da özgürlüğe müdahale olup olmadığı, müdahale edildiği düşünülmekte ise örneğin, ifade hürriyetine dair başvurularda sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında sayılan müdahale nedenlerinin, müdahaleye meşruiyet sağlayıp sağlamadığı incelenmektedir. Müdahalenin meşru sayılması için üç koşulu sağlaması gerekmektedir. Bunlar; müdahalenin kanunla belirlenmiş olması, meşru bir amacının olması ve demokratik toplumda gerekli olmasıdır.

Her üç koşulun da yerine geldiğini ispat yükü devletin omuzlarındadır. AİHM üç koşulun var olup olmadığını yukarıdaki sıra ile inceler. Bu koşullardan birinin yerine getirilmemiş olduğuna hükmettiğinde, dosyayı incelemeyi durdurur ve söz konusu

[181]M.Yiğit, "Güvenlik ve Özgürlüklerin Denetlenmesi Açısından İfade Hürriyeti", http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde10.htm

[182] Jan Cuilenburg, "Medya ve Demokrasi", *Televizyon Haberciliğinde Etik*, Fersa Matbaacılık, Ankara, s.112.

müdahalenin haksız olduğuna, dolayısıyla da ifade hürriyetinin ihlal edilmiş olduğuna karar verir. Ulusal mahkemeler de, ifade hürriyeti sorununu ilgilendiren bütün davaların tetkikinde ve kararlarında bu üç koşulu aramak zorundadır. AİHS sisteminin birincil amacı, AİHS metninin ülkelerin mahkemeleri tarafından AİHM içtihadı temelinde uygulanmasıdır. AİHM son çare olarak başvurulacak merci olmalıdır [183].

3.2.3.1. Müdahalenin Kanunla Belirlenmiş Olması

Bu koşul gereğince ifade hürriyetine yapılacak herhangi bir müdahalenin ülkenin yasalarında temeli olması gerekir. Kural olarak, bunun anlamı parlamento tarafından kabul edilmiş yazılı ve aleni bir yasa olmasıdır[184]. Sözleşmede kanun kavramının tanımına yer verilmemiştir. Tıpkı diğer birçok kavramda olduğu gibi burada da sözleşme, kavramların yorumlanmasını ve somutlaştırılmasını önce taraf devletlere sonra da sözleşme organlarına bırakmış görünmektedir[185]. Sözleşmeye taraf devletlerde farklı hukuk düzenleri olduğu için kanun deyimi geniş yorumlanmaktadır. Yazılı olmayan örf ve adet hukuku ya da uluslar arası hukuk ilkeleri de "kanun" deyimi kapsamında yer almaktadır.

Sunday Times/ Birleşik Krallık Davasında, AİHM " mahkûmların haberleşmelerinin izlenmesi konusunda ülkede geçerli olan hükümler… ülke mercilerine çok fazla hareket serbestisi tanımaktadır." diyerek örf ve adet hukukunun "yasa" koşulunu yerine getirdiğine, bir gazete olan davacının mahkemeye sunduğu bilirkişi raporunu da göz önüne alarak karar vermiştir [186].

[183] M. Macovei, 2004, s.55.
[184] A.g.e., s.56.
[185] A. Okumuş, 2008, s.97.
[186] M. Macovei, 2004, s.58.

Mahkeme bunun da ötesine geçerek Barthold/Almanya Davası'nda, profesyonel etik kuralların (somut olayda Veteriner Hekimler Birliği'nden çıkan kuralların) dahi 10/2 ye göre kanun kapsamında ele alınması gerektiği kanaatindedir[187].

Müdahale için hukuki temel oluşturabilecek kanunun varlığı bu koşulu tek başına karşılamaya yetmemekte, aynı zamanda kanunun niteliği de önem taşımaktadır. Bu anlamıyla müdahalenin kanunla öngörülmesi hali, sadece iç hukukta bir kanunun varlığı ile değil, kanunun içeriği ile de ilgilidir ve yeterli açıklıkta olmayan ve yürütmenin keyfi uygulamalarına imkân veren kurallar iç hukukta kanun olarak sayılsa bile, bu kurallara dayanarak haklara müdahale sözleşmenin ihlâlini doğuracaktır.[188] Bu söylenenlerden anlaşılacağı üzere uygulanan temel kanun; aleni (açık), ulaşılabilir, tahmin edilebilir ve öngörülebilir olmalıdır. Sunday Times davasında da yasanın nitelikleri şu şekilde belirtilmiştir [189]:

> "Hukuken öngörülmüş ifadesinden su iki koşul ortaya çıkmaktadır. Birincisi uygulanabilecek olan hukuk, yeterince ulaşılabilir olmalıdır. Eş deyişle, vatandaşlar belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmelidirler. İkincisi, vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm hukuk kuralı olarak kabul edilmez. Vatandaşlar belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve eğer gerekiyorsa uygun bir danışmayla önceden görebilmelidir. Bu sonuçların mutlak bir belirginlikle önceden görülebilir olması gerekmez. Çünkü tecrübeler bunun mümkün olmadığını göstermektedir. Belirgin olması daha çok arzu edilir. Ancak bu aşırı derecede bir katılığı beraberinde getirebilir. Oysa hukuk değişen koşullara ayak uydurabilmelidir. Bu nedenle birçok yasa az ya da çok kaçınılmaz olarak muğlâk terimlerle ifade edilir. Bunların yorumu ve uygulanması hukuk tatbikatının sorunudur."

Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere, "kanun" ya da "hukuken öngörülmüş olma" kavramlarından, müdahaleye temel teşkil eden kuralların ulaşılabilirlik ve anlaşılabilirlik özelliklerine sahip olması gerekmektedir. Bir kural, bu özellikleri

---

[187] M.S. Alpaslan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü*'den aktaran, K.Günler, 2006, s.70.

[188] N. Çavuşoğlu., *İHAS ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*' den aktaran K.Günler ,2006, s.70-71.

[189] Aktaran A. Okumuş, 2008, s.97–98.

taşıdıktan sonra onun kanun, yönetmelik vs. adlarla ifade edilmesi kanunilik şartının varlığını engellemez [190].

Yine yasal zemin koşuluna Vgt VereinGegen Tierfabriken/İsviçre Davası kararında, şu şekilde atıfta bulunulmuştur [191]:

> "Mahkeme, "yasa uyarınca" ifadesinin yalnızca şikâyet konusu tasarrufun iç hukukta bir tür temeli olmasını gerektirmediği, aynı zamanda söz konusu yasanın niteliğine de atıfta bulunduğu, yani ilgili kişi için erişilebilir ve etkileri açısından öngörülebilir olması gerektiği yolundaki içtihadını yeniden hatırlatır. Ancak, iç hukukun yorumlanması ve uygulanması öncelikle ulusal mercilerin, en başta da mahkemelerin işidir."

Yasanın niteliklerinden olan öngörülebilirlik uyarınca da yasanın "öngörülebilirliği" konusunda Hashman ve Harrup–Birleşik Krallık davası kararında da, AİHM şunları belirtmiştir [192]:

> "Mahkeme "yasayla öngörülmüş" deyiminden anlaşılacak bir koşulun da öngörülebilirlik olduğunu hatırlatır. Bir norm, vatandaşın davranışını düzenlemesini olanaklı kılacak yeterli kesinlikte formüle edilmedikçe "yasa" olarak görülemez. Öte yandan, yasada kesinlik elbette arzu edilir bir şey olmakla birlikte, bu şart beraberinde aşırı bir katılık getirebilir; hâlbuki yasanın değişen koşullara uyum gösterebilmesi de gereklidir. İç mevzuat elbette gelecekte ortaya çıkabilecek olan her duruma ilişkin bir hüküm içeremez. Burada var olması gereken kesinliğin düzeyi, önemli ölçüde, söz konusu hukuki enstrümanın içeriğine, kapsaması tasarlanan alana ve muhatap aldıklarının sayısına ve konumuna bağlıdır."

3.2.3.2. Müdahalenin Meşru Bir Amaçla Yapılması

Bu koşulda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade hürriyetine yapılacak müdahalelerin meşru sayılabilmesi için, sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen sebeplerin varlığını aramaktadır.

---

[190] A. Okumuş, 2008, s.98.
[191] Gilles Dutertre, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Alıntılar", http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf (06.08.2010)
[192] A.g.k.

2. fıkra ifadesi ile,"Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, asayişsizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli kalması gereken haberlerin yayılmasına engel olunması veya yargı gücünün otorite veya tarafsızlığının sağlanması için kanunla öngörülen bazı formalitelere, şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir."

Burada sayılan müdahale nedenlerinin tahdidi olduğu ve başka hiçbir nedenle ifade hürriyetine müdahalede bulunulamayacağı açıktır. Dolayısıyla, ulusal mahkemeler ifade özgürlüğüne müdahale niteliği taşıyan herhangi bir yasal hükmü uygulamaları söz konusu olduğunda, söz konusu hükmün korumakta olduğu değer ya da yararı saptamak ve bu değer ya da yararın 2. fıkrada sayılanlardan biri olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür [193].

10.maddenin 2. paragrafındaki müdahale sebeplerinin kıyas yoluyla başka müdahaleler için kullanılması ve bir maddede yer alan meşru amacın başka bir madde için müdahale nedeni olarak kullanılması da mümkün değildir. Aynı zamanda sözleşmenin 18. maddesi, sözü geçen hak ve özgürlüklere yapılan sınırlamaların ancak öngörüldükleri amaç için uygulanabileceğini belirterek devletlerin amaç saptırmasını yasaklamaktadır [194].

Müdahale nedenlerinin belirlenmiş olması, ifade hürriyetine müdahale edilmesi ile ilgili sorunları çözmeye yeterli değildir. Her ne kadar müdahale nedenleri sayılı bir şekilde belirtilmişse de bunların soyut nitelikte olmaları sebebiyle içeriklerinin tam olarak tespiti yapılmamıştır. Yani müdahale nedeni olarak sayılan bu kavramların içeriğinin belirlenmesi hususu, taraf devletlere bırakılmıştır. Kavramların içeriğinin belirlenmesi konusunda taraf devletler bir takdir hakkına sahiptirler. Taraf devletlere tanınmış olan bu takdir payı, ifade hürriyetinin sınırlarının belirlenmesi kapsamında ülkelerin şartlarını, sözleşme organlarına göre daha iyi bilmelerinden ve bu konudaki ihtiyaçları daha iyi tespit edebilecekleri düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Taraf devletlere bu şekilde bir takdir payı

[193] M. Macovei, 2004, s.63.
[194] K.Günler, 2006, s.72.

tanımak suretiyle sözleşmedeki hürriyetlerin korunması bakımından sözleşme organlarına denetleyici ve tamamlayıcı bir rol tevdi edilmiştir. Ülkelerin takdir payı, sözleşme organlarının denetimine tabidir [195].

Maddede belirtilen müdahale nedenlerini, kamusal menfaatlerin korunmasının amaçlayan nedenler ve özel menfaatlerin korunmasını amaçlayan nedenler olmak üzere iki kategoriye ayırmak mümkündür [196].

Kamusal menfaatlerin korunmasını amaçlayan müdahale nedenleri; ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün ve kamu güvenliğinin korunması, asayişsizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması, devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesidir. Özel menfaatlerin korunmasını amaçlayan neden ise, başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıdır.

3.2.3.2.1. Ulusal Güvenlik ve Kamu Düzeninin Korunması

Ulusal güvenlik kavramı Türk Hukukunda, hem dıştan gelebilecek saldırı ve tehlikelerden korunmayı (=dış güvenliği) hem de ülkenin içinde çıkabilecek kargaşa ve tehlikelerden korunmayı (=iç güvenliği) ifade etmektedir. Ancak ülkenin dışından gelecek saldırıların da ya da ülke içinde ortaya çıkacak herhangi bir olay ya da kargaşanın milli güvenliği tehlikeye düşürmesi için, bu kargaşanın ülke ve devletin bölünmezliğine ve bütünlüğüne yönelik olması gerekir. Ancak; ülkenin ve devletin bölünmezliği ve bütünlüğünün etkin bir biçimde korunması ve milli güvenliğin sağlanması için, önceden her olasılığa karşı önlem alınması ve olanakların sağlanması zorunludur [197].

[195] A.Okumuş, 2008, s.80.
[196] A.g.e., s.77-78.
[197] Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003.s.386.

> "Kamu düzeni kavramı ise, bozulduğunda kamu yararını olumsuz yönde etkileyen ve bozulmasının önlenmesiyle de kamu yararı gerçekleşen bir düzendir. Kamu düzeni toplumun dış ve maddi düzeni olup, yollar, parklar, meydanlar gibi umumi yerlerde ve gazino, kahvehane, tiyatro, sinema, han, hamam, otel, lokanta, gibi umuma açık yerlerde geçerli bulunan düzeni ifade etmektedir ve de bu gibi umumi veya umuma açık yerlerde bireylerin güvenlik, dirlik ve esenlik içinde ve de sağlıklı olarak yaşamalarının sağlanması anlamına gelmektedir."[198]

Bu iki sebebe dayanarak yapılacak olan ifade hürriyetine müdahalelerde, kavramların kapsamını ve içeriğini belirleme ulusal makamlara aittir. Ancak bu takdir hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin denetimine tabidir.

İfade hürriyetini sınırlamak amacıyla "ulusal güvenlik" gerekçesinin ileri sürüldüğü davalardan biri Observer ve Guardian davasıdır. 1996'da bu iki gazete, emekli bir istihbarat görevlisi olan Peter Wright'ın yazmış olduğu "Spycatcher" başlıklı kitaptan bölümler yayınlama niyetlerini duyurmuşlardı. Duyuru yapıldığında, kitap henüz yayınlanmamıştı. Wright'ın kitabı; istihbarat servislerinin ve görevlilerinin yürüttüğü, kanunsuz olduğu iddia edilen bir takım faaliyetleri anlatıyordu. MI 5'in, 1950'li ve 1960'lı yıllarda Londra'da düzenlenen bütün konferansları, 1979'daki Zimbabwe bağımsızlık müzakerelerini, Fransa, Almanya, Yunanistan ve Endonezya'dan diplomatları ve 1950'li yıllarda Britanya'yı ziyaret ettiğinde Hruşçov'u gizlice dinlediğini, başka ülkelerdeki Sovyet konsolosluklarına adam soktuğunu ve bu mekânları gizlice dinlediğini, Süveyş krizi esnasında Mısır Başkanı Nasır'ı katletmek için başarısız kalan bir komplo düzenlediğini, 1974 ila 1976 arasındaki başbakanlığı döneminde Harold Wilson'a karşı komplolar kurduğunu ve MI 5'e tahsis edilmiş kaynakları Britanya'daki sol grupları izlemek için amacı dışında kullandığını ileri sürüyordu. Başsavcı, mahkemelerden gazetelerin kitaptan bölümler yayınlamasını engelleyecek bir sürekli tedbir kararı çıkarmasını talep etti. Temmuz 1986'da mahkemeler sürekli tedbir kararının görülmesi süresince; olası yayınları engellemek üzere geçici bir tedbir kararı çıkarttılar. Temmuz 1987'de

[198] A.g.e., s.246.

kitap Amerika Birleşik Devletleri'nde basıldı ve Britanya'da görülmeye başladı. Bu gerçeğe rağmen, gazetelere karşı verilmiş olan geçici tedbir kararları Ekim 1988'e kadar yürürlükte kaldı. 1988'de Lordlar Kamarası başsavcının talep etmiş olduğu daimi tedbir kararını vermeyi reddetti. The Observer ve The Guardian gazeteleri geçici tedbir kararları aleyhine AİHM'e başvurdular. Britanya Hükümeti geçici tedbir kararlarının alındığı aşamada Peter Wright'ın ulaşmış olduğu bilgilerin devlet sırrı niteliği taşıdığını öne sürdü. Bu bilgilerin yayınlanması halinde, Britanya istihbarat servisi, görevlilerinin kimliklerinin ortaya çıkmasıyla büyük bir zarar görecekti; müttefik ülkelerle, kuruluşlarla ve kişilerle olan ilişkiler de zarar görecekti; bütün bunlar Britanya istihbarat servisine güvenlerini yitireceklerdi [199].

Davaya ilişkin olarak AİHM; Spycatcher adlı kitabın daha önceden Amerika'da yayınlanmış olmasından dolayı, içeriğinin sır olmaktan çıktığı, dolayısıyla geçici tedbir kararının artık "gerekli" olmadığı gerekçesiyle, 10. maddenin ihlaline karar verdi.

Verenigung Weekblad Bluf! Davasında da, Observer ve Guardian davasına benzer bir durumla karşılaşılmıştır. Hollanda'da yayınlanmakta olan ve sol görüşlü kesime hitap eden haftalık dergi Bluf!, Hollanda gizli servisinin raporunu yayınlayacağını duyurmuş, Hollanda mahkemeleri ise o zamana dek basılmış ve nüshaları dolaşıma çıkmış olan Bluf!'ın toplatılması kararını vermişlerdi. AİHM'e ifade özgürlüğünün kısıtlandığı iddiası ile yapılan başvuruda, AİHM bilgilerin zaten kamuoyuna ifşa edilmiş olduğundan bahisle bilgilerin gizlilik niteliğini yitirdiğine bu sebeple devlet sırrı olarak korunmalarının 10. madde açısından gerekli olmadığına ve sonuç olarak 10. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir [200].

[199] M. Macovei, 2004, s.68-69.
[200] A.g.e., s.72-73.

Devletler, ifade hürriyetine, yazılı basında ve görsel-işitsel ortamda yapılacak yayınlara ulusal güvenlik gerekçesiyle, yasayla bir takım "zorunlu" kısıtlamalar getirebilir, karşılığında yaptırım düzenleyebilirler. Böylece devletler, örneğin terörü teşvik etmeyi, etnik ayrımcılığı, kargaşa çıkarmayı, demokratik rejimi ortadan kaldırmayı amaçlayan açıklama ve yayınları yasaklayabilir ve kurallara uymayanlar için, eylemin ağırlığının haklı kılacağı "ölçüde" yaptırım öngörebilirler [201]. Bunlarla beraber, devlet sırrı niteliğinde bir bilgiyi yayınlamakta olan bir gazete hakkındaki bir tedbir kararı, da "gizli kalması gereken haberlerin yayılmasına engel olunması" ve "ulusal güvenlik" çıkarı temelinde haklı gösterilebilir [202].

Burada önemli olan bir sorun, ifade hürriyeti ve kamuoyunun bilgi edinme hakkı ile gizli addedilen bilgilerin çatışması durumunda ne gibi bir yol izleneceğidir.

Johannesburg ilkeleri ile bu soruna ilişkin bazı ilkeler benimsenmiştir. Johannesburg ilkeleri, 1 Ekim 1995'te, Johannesburg'da bulunan Witwatersrand Üniversitesi'nin uygulamalı hukuk çalışmaları bölümü ve bir grup uluslararası hukuk, ulusal güvenlik ve insan hakları uzmanının işbirliğiyle benimsenmiştir. Katılımcılar bu ilkeleri; Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesi'nin, Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslar arası Sözleşme'nin, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin, Yargı Bağımsızlığı Hakkında Birleşmiş Milletler Temel İlkeleri'nin, Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartnamesi'nin, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili hükümlerini dikkate alarak benimsediklerini beyan etmişlerdir [203].

Bu ilkeler çerçevesinde; ilk önce herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu, sınırlara maruz kalmadan yazılı ya da görsel-işitsel medya açısından da bilgi

[201] Sefa Reisoglu, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*'ndan aktaran K Günler, 2006, s.74-75
[202] K.Günler, 2006, s.75.
[203] *Medya ve Güvenlik Sektörü Gözetimi (Sınırlar ve İmkânlar)*, Tesev Yayınları, 2009, İstanbul, http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/605670/9641medyaElKitabiWEB08_06_09.pdf, s.37, (10.09.2010.).

edinmenin, almanın ya da açıklamanın bu özgürlüğe dâhil olduğu belirtildikten sonra ulusal güvenlik hakkında bu sayılan hakların kullanımına uluslar arası hukuk çerçevesinde ve belirlenmiş koşullar dâhilinde müdahale edilebileceği açıklanmıştır. AİHM'in ifade hürriyetine yapılan müdahaleler için öngörmüş olduğu koşullardan; yasayla tanımlanma ve demokratik düzende gerekli olma koşulu burada da dikkate alınmıştır. Bunlara ek olarak; ulusal güvenliği koruma adına yapılan müdahalelerin meşru sayılması için müdahalenin gerçek amacının ulusal güvenlik çıkarını korumak olduğunun ispatlanabilir etkilerinin varlığı gerekmektedir.

Johannesburg ilkeleri sadece yol gösterici niteliktedir ve devletlerarası kabul edilen bir sözleşme niteliğinde olmadığı için ifade hürriyetine müdahalelere karşı etkin bir yaptırım sistemi öngörmemiştir.

Johannesburg İlkelerinden 2. ilkenin ilk paragrafında meşru ulusal güvenlik çıkarlarının sınırı çizilmiş ve ikinci paragrafta ne gibi durumların ulusal güvenlik çıkarı kapsamına dâhil edilemeyeceği tanımlanmıştır. İlke metni şu şekildedir [204]:

Prensip 2: Meşru Ulusal Güvenlik Çıkarları

(a) Ulusal güvenlik gerekçesiyle uygulanan kısıtlamalar; bu kısıtlamaların hakiki amacının ve açıkça ispatlanabilir sonuçlarının, bir ülkenin gerek askerî bir tehdit gibi haricî, gerekse hükümetin şiddet yoluyla devrilmesine yönelik tahrikler gibi dâhilî bir güç tehdidi ya da kullanımı karşısında kendi varlığının ya da toprak bütünlüğünün korunmasına veya bu güç tehdidi ya da kullanımına karşılık verme kabiliyetinin korunmasına yönelik olduğu ispatlanmadığı sürece, meşru değildir.

(b) Özellikle söylemek gerekirse, ulusal güvenliğe dayandırılarak uygulanan kısıtlamalar; bu kısıtlamaların hakiki amacının ve ispatlanabilir sonuçlarının, bir hükümeti utançtan ya da kanuna aykırı uygulamalarının açığa çıkartılmasından korumak, ya da kamusal kurumlarının işleyişini örtbas etmek, ya da belli bir ideolojiyi güvence altına almak, ya da sanayiden

[204] A.g.k., s.39-43.

kaynaklanan huzursuzluğu bastırmak gibi, ulusal güvenlikle alâkasız çıkarları korumak olduğu hallerde meşru değildir.

Maddenin birinci paragrafından da anlaşılacağı üzere ifade hürriyetine müdahalenin meşru sayılması için, iç ya da dış tehditlerin ya da güç kullanımının; toprak bütünlüğünün korunmasını, hükümetin şiddet yoluyla devrilmesini ya da bu tehdidin veya güç kullanımının bu tür durumlara karşılık verme kabiliyetini tehlikeye düşürdüğü açıkça ispatlanmalı ya da müdahalenin gerçek amacının bu tahdidi olarak sayılan olgular olduğu ispat edilmelidir.

İkinci paragrafta ise, müdahalelerin hangi durumda meşru sayılamayacağı tadadi olarak sayılmıştır. Maddede sayılan durumlara benzer durumların ortaya çıkması halinde de ifade hürriyetine ulusal güvenlik gerekçesiyle müdahale edilmesi meşru olmayacaktır.

Johannesburg Kriterleri prensip 6'da ifade hürriyetine müdahale edilmesine sebep olabilecek durumların ortak özellikleri ele alınmıştır [205].

Prensip 6: Ulusal Güvenliğe Tehdit Oluşturabilecek İfadeler

15 ve 16. prensiplere bağlı olarak, ifade özgürlüğü ancak hükümetin aşağıdaki koşulları açıkça ispat etmesi hâlinde ulusal güvenliğe dayandırılarak cezalandırılabilir:

a) İfade, yakın tehdit teşkil eden şiddeti kışkırtırsa;

b) İfade, böylesi bir şiddeti kışkırtmaya müsaitse ve

c) İfade ile böylesi bir şiddet ihtimali ya da eylemi arasında doğrudan ve yakın ilişki varsa.

[205] A.g.k., s.40.

Gizli bilgilerin ifşası hakkında benimsenen ilke ise, bilginin ifşası ulusal güvenlik çıkarlarına bilfiil zarar vermiyorsa veya verme ihtimali yoksa ya da bilginin ifşasından edinilecek kamusal çıkar zarardan fazlaysa, bu bilgiyi ifşa etmekten dolayı ulusal güvenlik gerekçesiyle ifade hürriyetine müdahale edilemeyeceği şeklindedir.

3.2.3.2.2. Kamu Güvenliği, Toprak Bütünlüğü ve Suçun Önlenmesi

Bu gruptaki sınırlama nedenleri kamu güvenliği, toprak bütünlüğü ve suçun önlenmesidir. Açıklanan düşüncelerin suça teşvik edici olması ya da devletin toprak bütünlüğünün bozmaya yönelik olması durumunda bu amaçlarla ifade hürriyetine müdahale edilebilecektir. Liberal demokrasinin yerleşik olduğu toplumlarda suçu övme, suça teşvik ve tahrik niteliğindeki fikir açıklamaları ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmemektedir.

3.2.3.2.3. Genel Ahlakın Korunması

Ahlâk kavramının, çift yönlü anlamının bulunduğunu vurgulamak gerekmektedir. Zira incelenen kişi davranışları, her zaman iki yönü düşünülerek göz önünde bulundurulmalıdır. İlk olarak hareketler, hareketi yapan veya eylemde bulunan kişiye oranla incelenir ki bu sübjektif bir değerlendirmedir. İkinci olarak ise, diğer bireylerin hareketleriyle karşılaştırılır ki bu da objektif bir değerlendirmedir [206].

> "Hukuk, insanın kendi nefsine ve iç dünyasına ilişkin ödevleriyle ilgili olan sübjektif ahlâk ile değil, bireyin diğer fertlere karşı olan ödevlerini bildiren objektif yani sosyal ahlâk anlayışı ile ilgilidir. Çünkü bireysel ahlâk anlayışına aykırı bir davranış, ferdin vicdanını huzursuz ederken, toplumun ortak ahlâki değerlerine aykırılık, ferdi vicdan yanında kamusal (sosyal-ortak) vicdanı da rahatsız edecektir. Bu sebeple hukuk düzenin ilgilendiği de, zaten sübjektif ahlâk değil, objektif (sosyal-kamusal) ahlâk anlayışı genel ahlaktır."[207]

[206] Perelman, *Droit, Morale et Philosophie, Paris, 1976*'dan aktaran Ateş Derya, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi , Ankara,2006, s.130.

[207] Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara, 2006, s.130-131.

Ahlak olgusu durağan olmayıp; zamana, mekâna ve toplumlara göre değişebilen bir nitelik taşımaktadır. Bu anlamda, genel ahlak kavramının genel geçer bir tanımının yapılması zorlaşmaktadır. İfade hürriyetine genel ahlak sebebi ile müdahale edilmesinde, genel ahlak kavramı esaslarının (ülkeden ülkeye, zamandan zamana değişiklik göstereceği için) ulusal makamlar tarafından belirlenmesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi geniş bir takdir hakkı bırakmaktadır. Ancak daha önce de belirtildiği gibi bu takdir hakkı denetime tabidir.

Günümüzde çoğalan toplumlar arası ilişki, etkileşim, çok kültürlü olma eğilimi, bilhassa basın-yayın organlarının birey ve toplum üzerindeki önlenemez etkileri göz önünde bulundurulduğunda, genel ahlâk kurallarının çerçevesini çizebilmek daha da güçleşmektedir [208].

Anayasa Mahkemesinin E:1963/128; K:1964/8 kararında belirtildiği üzere, "Genel ahlâk, belli bir zamanda, belli bir toplumun büyük çoğunluğunca benimsenmiş bulunan ahlâk kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılabilen kurallardır"[209]. Buna göre bir ahlak kuralının genel ahlak kuralı haline gelebilmesi için; toplumun büyük çoğunluğunca dikkate alınması, belirli bir zamanda devam etmiş olması ve bu devamlılık süresince büyük çoğunlukça benimsenmiş olması gerekmektedir.

Genel ahlak kavramı, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında esas alınan sebeplerden birisidir. Hak ve özgürlük sınırlandırmalarında keyfiliğin önüne geçebilmek için kavramın tanımına ve unsurlarına dair belirsizlik kalmamalıdır.

[208] A.g.e., s.132.
[209] Nihat Bulut, "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak", (http://www.jura.uni-sb.de//turkish/NBulut.html) (24.08.2010)

Genel ahlak kuralları aynı toplumda, aynı zamanda yaşayan bireyler arasında dahi farklılıklar gösterebilmektedir. Bu durumda "kimin ahlak anlayışı" nın genel ahlakın belirlenmesinde esas alınacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

> "Kimin ahlak anlayışı" nın esas alınacağı noktasında, mesele ancak, pozitif hukukun yetersiz kaldığı noktalarda, hukukun hedefi olan adaleti ve hakkaniyeti sağlayacak olan temel hakkaniyet ilkelerine göre çözülebilir. Bu neden kanun koyucu tarafından genel ahlâk kavramını somutlaştırması ve takdir yetkisi çerçevesinde bu intra legem boşluğu doldurması gereken hâkime yol gösterecek olan; dürüst, makul, davranışlarının sonucunu bilen, orta zekâlı (MK.m.2/I) insan modeli ve bu kişiye ait ahlaki değerlerdir. Bu demektir ki, her topluma, zamana hatta kişiye göre farklılık gösterebilen ahlâk kurallarının tekrarı ve davranışın sürekliliği incelenirken, ne çok olgun bir insanın gelişmiş zihniyeti, ne ahlâken pek düşük seviyede bulunan bir kişinin düşünce ve hareket tarzı, ne de sadece birkaç kişinin toplumsal, dini ya da felsefi görüşleri ölçü alınmayacaktır."[210]

Genel ahlakın bir sınırlama sebebi olarak ele alınmasında ise önemli olan nokta sınırlamanın belli bir ahlak anlayışını halka benimsetmek ya da var olan ahlak anlayışını sağlamlaştırmak amacıyla yapılmaması gerektiğidir. Gerçekten, müdahale makamları ahlakın ne olması ya da olmaması gerektiği konusunda kendilerine belirleyicilik atfetmemeli ve müdahale kamu düzenini korumak amacıyla uluslararası kıstaslar da dikkate alınarak yapılmalıdır.

O halde devletin müdahale yetkisi, toplumun ortak ahlaki değerlerinin oluşturduğu maddi düzenin korunmasına yönelik olmalıdır. Bu durumda ahlak kuralları devletin müdahale alanına girmeyecek, ancak kamu düzeninin bozulmasına neden olan davranışların önlenmesi yoluna gidilecektir [211].

Genel ahlak uygulamada, müstehcenlik kavramı ile bağlantılı olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak genel ahlak, bireylerin her tür davranışı ile ilişkilendirilebilirken; müstehcenlik kavramı cinsel davranışlarla ilgilidir.

---

[210] D. Ateş, 2006, s.134-135.

[211] Nihat Bulut, "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak", (http://www.jura.uni-sb.de//turkish/NBulut.html) (24.08.2010)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, genel ahlak başlığı altında müstehcen yayınlarla ilgili başvurularda bulunulmuştur. Bu davalardan en bilineni Handyside / Birleşik Krallık davasıdır. Danimarkalı yazarlar S. Hansen ve J. Jensen tarafından yazılan "Küçük Kırmızı Ders Kitabı" adlı eser, Birleşik Krallıkta yayınlanmış ve Birleşik Krallık Mahkemesi eserin müstehcen olduğu gerekçesiyle el koyma, hak kaybı ve imha kararı vermiştir. Bunun üzerine yayıncı Handyside, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuş ve yerel mahkeme kararının ifade hürriyetine bir müdahale oluşturduğunu iddia etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İngiliz Müstehcen Yayınlar Yasasına dayanan bu müdahalenin, hukukun öngördüğü bir müdahale olduğunu ve müdahalenin sözleşmedeki genel ahlakı koruma amacını taşıdığını belirtmiş ve söz konusu müdahalenin demokratik toplumda gerekli olması nedeniyle, 10. maddeye aykırılık teşkil etmediğini ifade etmiştir [212].

Kararda, her ülkenin ahlaki değerlere ilişkin yaklaşım ve düşüncelerinin hızlı bir değişim gösterdiğini, ahlaki gerekliliklerin kapsamı ve bunları karşılamak için getirilecek yaptırımların niteliği bakımından, taraf devletlerin herhangi bir görüşün açıklanmasında uluslararası bir yargıçtan daha elverişli bir konumda olduklarını açıklamıştır. [213] Ayrıca, söz konusu ders kitabının, genellikle doğru ve kullanışlı bilgiler kapsadığını ama bazı yerlerde, gelişmesinin çok önemli bir aşamasında bulunan gençlerin, zararlı ergenlik faaliyetlerine alışmaları ve hatta suç fiillerini işlemeleri için teşvik edici biçimde yorumlanabileceğini belirtilmektedir. Burada müstehcenlik ile gençlerin suça teşvik edilmesi tehlikesi arasında ilişki kurulması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, genel ahlak-kamu düzeni bağlantısını dikkate aldığının bir göstergesi sayılabilir [214].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından genel ahlak başlığı altından incelenen bir diğer dava da Muller/İsviçre davasıdır. Dava, 1981'de çağdaş bir sanat

[212] A.g.k.
[213] A. Okumuş, 2008, s.85.
[214]Nihat Bulut, "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak", (http://www.jura.uni-sb.de//turkish/NBulut.html.) (24.08.2010)

sergisinde sergilenen tablolarla ilgili olarak sergiyi düzenleyenlerin ulusal yargı makamınca para cezasına çarptırılmasına yapılan itirazı konu edinmektedir. Sergide yer alan tablolarda; fiili livata, mastürbasyon, eşcinsellik ve hayvanlarla cinsel ilişki sahneleri yer almakta idi. Ulusal yargı makamınca, Muller ve düzenleyiciler hakkında mahkûmiyet kararı ve el koyma kararı verilmişti. Muller ve sergi düzenleyicilerinin 10. maddenin ihlali iddiasıyla AİHM'e başvurması sonucunda, AİHM Handyside davasında yer verdiği; ulusal mahkemelerin ülkelerinin kendi gerçekliğiyle doğrudan temas halinde oldukları ve "ahlak" olgusu ile ilgili sorunlarda uluslararası yargıçlardan daha elverişli konumda bulundukları gerçeğine bir kez daha değinmiştir. Söz konusu serginin halka açık olması ve özellikle de yaş sınırlamasının olmaması, ulusal yargı makamının ifade özgürlüğüne müdahalesinin AİHM tarafından haklı bulunmasında önemli bir rol oynamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, genel ahlak sebebiyle getirilmiş kısıtlamalarla ilgili dava kararlarında bazı soyut ilkelere vardığı söylenebilir. Bu ilkelere göre,

1- Ahlak gibi hassas bir alanda dahi, ifade hürriyetine dair genel bir yasaklama öngörülemez.

2- Ahlak olgusu görecelilik taşıdığından, sözleşmeye taraf devletlerin kapsadığı coğrafi alanda genel geçer bir ahlak anlayışı yoktur. Bu nedenle, ulusal kısıtlama makamları, kendi ülkelerinin gerçekliğine vakıf oldukları için, ahlakla ilgili konularda uluslar arası yargıçlara göre daha avantajlı konumda bulunmaktadırlar. Bu sebeple ulusal mahkemelere daha geniş bir takdir hakkı verilir. Elbette bu takdir hakkı kayıtsız, koşulsuz ve denetlemeyecek bir hak olmayıp, AİHM denetimine tabidir.

3- İfade edilen düşünce, çocuk ve gençlere hitap ediyorsa önemle incelenmelidir. İfadeye müdahalenin amacı, ahlak dışı etkiyi azaltmaktır. İfadeye müdahalede

uygulanacak yöntem, ahlak dışı etkiyi azaltmada gösterilen özeni kanıtlamaktadır. Ayrıca, hürriyete keyfi olarak müdahaleyi engellemek için ifadenin ahlak alanına gerçekten bir zarar verildiği tespit edilmelidir. Dolayısıyla, dışa vurulan ifadede var olduğu iddia edilen ahlak dışılığı önlemeye yetecek bir tedbir varken, daha ağır bir tedbir alınmaması gerekmektedir.

3.2.3.2.4. Başkalarının Şöhreti ve Haklarının Korunması

"Başkalarının şöhretini ve haklarını " koruma, ifade hürriyetine müdahale edilebilmesi için ulusal otoritelerin öteki gerekçelerden çok daha fazla öne sürdüğü "meşru amaç" olagelmiştir. Bu gerekçe, politikacıları ve devlet görevlilerini eleştirilere karşı korumak için oldukça sık kullanılmaktadır. Bundan dolayıdır ki, AİHM bu alanda, başta basınınki olmak üzere ifade hürriyetine tanınan yüksek düzeyli koruma sistemi geliştirmiştir. Bu korumayı sağlamak için ise geniş çaplı bir içtihatlar oluşturulmuştur. Medyaya yüksek düzeyli korunma tanınmasının sebebi, medyanın demokratik bir toplumda günlük sorunların dile getirilmesinde ve seçim sürecinde merkezi bir rol oynadığı inancıdır. AİHM' in, demokratik bir toplumda hem seçim süreci, hem de kamu yararının günlük sorunları bakımından siyasi düşüncelerin ifadesinin oynadığı merkezi role olan inancıdır. [215] Böylelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, basının demokratik toplumdaki rolünün önemini birçok kez vurgulamıştır. Basının, düzenin korunmasına bağlı bazı sınırları aşmaması gerekse de, görev ve sorumluluklarına saygı çerçevesinde genel menfaate ilişkin sorunlar hakkındaki haber ve fikirleri verme sorumluluğunu üstlenmektedir. Basının bu haber yayma görevine, kamuoyunun haber alma hakkı eklenmektedir. AİHM, demokratik bir sistemde, hükümetin faaliyetleri veya ihmallerinin, yasa koyucu ve yargı güçlerinin yanı sıra, basın ve kamuoyunun da denetime tabi olmalarının gerektiğini hatırlatmaktadır. AİHM, bu ilkelerin, yazılı basının yanı sıra görsel işitsel araçlar için de özel bir önem taşıdığına kanaat getirmektedir[216].

[215] M. Macovei, 2004, s.86.
[216] Gilles Dutertre, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Alıntılar", (http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7. special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf,) (06.08.2010)

İfade hürriyeti ve (dolayısıyla basın hürriyeti) ile başkalarının hak ve şöhret değerlerinin çatışması halinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce çeşitli davalarda alınan yol gösterici ilkeler şu şekilde özetlenebilir:

1- Öncelikle, politikacılar ve kamu görevlilerinin şöhret ve haklarının korunması konusundaki ilkeler esas itibariyle Lingens/Avusturya davasında[217] ortaya konmuştur[218]. Avusturya'da 1975 yılında yapılan seçimlerden sonra, gazeteci Lingens, geçmişinde Nazi faaliyetleri olan bir politikacı ile koalisyon kuracağını açıklayan Federal Şansölye Bruno Kereiski'yi eleştiren iki yazı yayınlamıştı. Yazdığı iki yazıda Lingens; "ahlaksızca", "yüz kızartıcı", "en adi türden oportünizm" ifadelerine yer vermişti. Şansölyenin bu sözlere karşı açtığı davada, para cezasına çarptırılan Lingens Avusturya makamlarınca 10. maddenin ihlal edildiği iddiası ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne dava açtı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde görülen davada, getirilen en önemli ilkelerden birisi, sıradan kişilere kıyasla politikacılara yönelik daha sert eleştirilerde bulunulabilmesi ve politikacıların da bu eleştirilere tahammül etmek durumunda olmasıdır. Bu ilke mahkeme kararında şu ifadelerle açıklanmıştır[219]:

> "Basın özgürlüğü halka siyasi liderlerin fikirlerini ve tutumlarını keşfetmek ve bu konularda bir fikir oluşturmak bakımından en iyi araçlardan birini sunar. Daha genel olarak, siyasi tartışma özgürlüğü, AİHS'e bir baştan ötekine damgasını vuran demokratik bir toplum kavramının tam merkezinde yer alır. Buna bağlı olarak, bizatihi bir politikacı hakkında yapılacak kabul edilebilir eleştirinin sınırları, sıradan bir kişi hakkındakilerden daha geniştir. Sıradan kişiden farklı olarak, politikacı kaçınılmaz olarak ve bilinçli tarzda, kendini, her kelimesinin ve eyleminin hem gazetecilerce, hem de genel olarak kamuoyunca sıkı bir şekilde izlenmesine açık bir konuma yerleştirmiştir. Dolayısıyla, daha yüksek derecede bir hoşgörü göstermek zorundadır."

[217] Lingens/Avusturya Davasına ait bilgilere M. Macovei'nin ismi geçen eserinin 96.ve 97. ; Ali Okumuş'un ismi geçen tezinin 89. ve 90. sayfalarından ulaşılmıştır.
[218] A.Okumuş, 2008, s.89.
[219] Aktaran M. Macovei, 2004, s.97.

Politikacılara yapılan eleştirilere, politikacıların tahammül etmek zorunda oldukları içtihat edilmiş olsa da aynı durum politikacıların yöneltecekleri eleştiriler açısından da geçerlidir. Politikacıların daha fazla ifade hürriyetine sahip olduğu Castells/İspanya Davası'nda dile getirilmiştir.

Castells/İspanya Davası'nda bir İspanya senatörünün Bask bölgesindeki meçhul cinayetlerle ilgili olarak bir dergide bir makale yayınlaması üzerine, senatörün dokunulmazlığı kaldırılarak hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Dava konusu yazıda, işlenen cinayetlerin ve bunları işleyen faşist örgütlerin bir listesine yer verilerek cezasız kalan suçların arkasında, başta hükümet ve onu oluşturan idare olmak üzere tüm devlet teşkilatının bulunduğunun iddia edilmesi "hükümetin manevi şahsiyetine hakaret" olarak İspanyol yargısı tarafından kabul edilmiştir. Olayı inceleyen AİHM, ifade hürriyetinin herkes açısından önem taşımakla birlikte halkın seçilmiş temsilcileri bakımından bilhassa önemli olduğu; hükümet hakkındaki eleştirinin caiz olan sınırlarının, özel kişilere hatta bir politikacıya yapılan eleştiriye oranla daha geniş olduğu; hükümetin medyadaki haksız saldırı ve eleştirileri başka yollarla önlemek imkânı varken, işgal ettiği hâkim pozisyonu dolayısıyla ceza davası açarak önlemeyi tercih etmesinin aşırılık olduğu değerlendirmesini yaparak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği tespitini yapmıştır [220].

Benzer bir dava da Aksoy/Türkiye Davasıdır. Partisinin il kongresinde yaptığı konuşmadan dolayı aynı zamanda partinin genel sekreteri olan milletvekili İbrahim Aksoy, hapis cezasına çarptırılmıştır. Bundan başka, İbrahim Aksoy, bir dergide yayınlanan makalesinden dolayı hapis ve para cezalarına mahkûm edilmiştir. Bu vakıaları inceleyen mahkeme, yapılan yayınlarda kamuoyunu bilgilendirme görevinin yerine getirildiğinden bahisle, 10. maddenin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

[220] Bıçak Vahit, 2002, s.27.

Her ne kadar mahkeme kararında, politikacılara yönelik eleştirinin sıradan insanlara yöneltilen eleştirilerden daha geniş bir sınıra sahip olduğu belirtilmiş olsa da uygulamada her iki değer arasında tercih yapmak pek kolay olmamaktadır. Doğal olarak, politikacıların şöhretlerinin korunması tamamen yadsınmamakla birlikte, mahkemeye göre, ifade hürriyeti ile şöhret ve hakların korunması değerleri çatıştığında, korumanın gereklerinin mi yoksa siyasi sorunların kamuoyunda açıkça tartışılmasına duyulan ihtiyacın mı ağır bastığı belirlenmeli ve ona göre tercih yapılmalıdır. Bu ilkenin, benzer konulu davalarda da esas alınması gerektiği ifade edilmektedir. Neticede somut olayın şartları titizlikle incelenmeli, kişinin şöhretinin korunmasının mı yoksa sorunların kamuoyunda tartışılmasının mı başka bir deyişle kamuoyunun hakkının mı tercih edileceği tespit edilmelidir.

2- Lingens'in eleştiri yazısında kullandığı ifadelerden "en adi türden oportünizm" ifadesi ispata konu olmuş ve ulusal mahkeme tarafından Lingens ispata davet edilmiştir. Ulusal mahkeme kararında ise, bu ifadenin doğruluğunun kanıtlanamadığına hükmedilmiştir.

Bunun üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, olgu ve kanaat ayrımı içtihadı geliştirerek, değer yargılarının doğruluğunu kanıtlamanın olguların aksine olanaksız bir şey olduğu yargısına varmaktadır. Mahkemeye göre, davacı Lingens'in Şansölye'nin siyasi tutumu konusundaki kanaatleri, bilgi yayma hakkından ziyade kanaatlere sahip olma ve bunları yayma hakkının basit bir ifadesiydi. Olguların varlığı kanıtlanabilir olmakla birlikte, değer yargılarının (kanaatlerin) doğruluğu kanıta başvurularak ortaya konulamamaktadır. Değer yargılarının doğruluğunu kanıtlama koşulu bizatihi ifade özgürlüğüne büyük bir darbe vurmak demektir [221]. Bununla birlikte, olgulara dayanarak şöhrete halel getirme davalarında iyiniyet savunması kabul edilmelidir[222]. Gazeteci haberi makul bir araştırma sonucu ve iyiniyetle yapıyorsa, haberin bu maddi gerçekliği esas gerçekliğinden farklı olup kişinin şöhretine halel getiriyorsa gazetecinin sorumluluğu yoluna gidilmemelidir.

[221] M Macovei, 2004, s.99.
[222] A.g.e., s.102.

Çünkü Sunday Times/ Birleşik Krallık kararında da belirtildiği gibi, "haberin yayınlanmasının, kısa bir süre için bile olsa gecikmesi, bütün değerini ve ilginçliğini ortadan kaldırabilir."

3- İfadenin dışavurumunda kullanılan dil konusunda; "Schwabe", "Oberschlick" ve "Lopes Gomes De Silva" davalarında AİHM belirli ilkelere varmıştır. Schwabe Davası'nda, "Politikacılar ve onların ahlakı konusundaki kısa bir tartışmada, her bir kelimenin, her türlü yanlış anlama olasılığını dışlayacak biçimde tartılarak kullanılmasının mümkün olmadığı" belirtilirken; Oberschlick Davası'nda ise, bir politikacının tutumu için "Budalaca" sözcüğünün kullanımı kabul edilebilir bulunmuştur. "Gazetecinin özgürlüğünün aynı zamanda bir ölçüde abartmaya, hatta kışkırtmaya başvurmayı içermesi" kararı da, Oberschlick Davasında belirtilmiştir. Renkli ve farklı ifadelerin; belli bir konuya dikkati çekmek amacıyla kullanılabilmesi mahkeme tarafından içtihat edilmiştir.[223]

Buna ek olarak, kullanılan renkli ve farklı ifadelerin dikkat çekilmek istenen konuda yer bulan olgu ve olaylarla bağlantılı olması gerektiği söylenebilir.

Yine, kullanılan dil konusunda, mahkeme kullanılan ifadelerin kullanıldığı zaman ve şartları da dikkate almaktadır. Lingens Davası'nda, Lingens'in kullandığı ifadelerin seçim sonrası sarf edilmiş olduğunu, zaten seçim sonuçlarının gündemde olduğu bir dönemde hemen hemen herkesin "elinde ne silah varsa kullandığı", böylesi bir ortamda sert tartışmaların olağan olduğu mahkeme kararında belirtilmiştir.

4- Bir diğer ilkeye göre, ulusal mahkemeler gazetecilere yönelik özellikle de cezai mahkûmiyet uygulamaktan kaçınmalıdırlar. Bu yönde bir tutum, gazetecinin haber

[223] A.g.e.,s.100.

yaparken daha çekingen davranmasına yol açabilecek ve basının "bekçi köpeği" rolünü oynamasını engelleyebilecek, hem yazılı hem de görsel-işitsel medya açısından sansür işlevi görebilecektir. Bu ilke Lingens Davası'nda şu şekilde dile getirilmiştir[224]:

> "Hükümetin işaret ettiği gibi, tartışma konusu yazılar o aşamada zaten geniş ölçekte yayılmış bulunuyordu. Dolayısıyla, her ne kadar yazara verilen ceza, kelimenin dar anlamında, bu kişinin kendisini ifade etmesine engel olmuyorsa da, bir tür sansür işlevi görmektedir ve gelecekte yeniden bu tür bir eleştiri yapma cesaretini kırabilecektir. (...) Siyasi tartışma bağlamında, bu tür bir ceza gazetecileri toplum hayatını etkileyen konuların kamu önünde tartışılmasına katkıda bulunmaktan caydırabilir. Aynı nedenle, bu türden bir yaptırım, basının bilgi sunma ve kamunun gözü kulağı olma görevlerini yerine getirmesini engelleme tehlikesini taşır."

Politikacılara yönelik eleştirilerde, özel hayat lehine de hüküm verilmiştir. Bu davalardan birisi, Tammer/Estonya Davasıdır. Davada, İçişleri Bakanı olan kocasının yardımcılığını yürüten Bayan Laanaru'nun kocasının eski ailesinin parçalanmasında üstlendiği rolün konu edildiği yayının sınırlanmasının 10. maddeye uygun olup olmadığı ele alınmıştır. Mahkeme, Bayan Laanaru'nun bir siyasi parti ile ilişkisinin devam ediyor olmasına rağmen özel hayatla ilgili ifadelerin genel önem taşımayan ve kamuoyunu ilgilendirmeyen bir mesele olması sebebiyle 10. maddenin ihlal edilmediği kanaatine varmıştır.[225]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ulusal mahkemelere sağlanmış olan bu yol gösterici ilkeler, kamu görevlilerine yönelik eleştiriler veya genel olarak halkı ilgilendiren konuları kamusal tartışmaya açma niyetiyle yapılan her türlü başka eleştiri için de geçerlidir.[226] Thoma / Lüksemburg Davası'nda da, Su ve Ormancılık Komisyonu'nun biri hariç bütün üyelerinin satın alınabileceği yönündeki iddiaya karşı açılan davada, yazıyı yazan gazeteci tazminata mahkûm edilmiş ve konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmıştı. AİHM ise konunun genel olarak ilgi

[224] Aktaran M. Macovei, 2004, s.98–99.
[225] A.g.e.,s.101.
[226] A.g.e., s.103.

çekmesi ve bu alanda geniş bir tartışma ortamı bulunması sebebiyle 10. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, kamu görevlilerinin de, resmi yetkilerini kullanmakta iken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sıradan yurttaşlara göre daha geniş olduğunu belirtmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "başkalarının hakları"nı koruma gereği ile bilgi verme ve alma özgürlüğü arasındaki çatışmayı, ırkçı düşüncelerin televizyonda sadece halkı bu ırkçı düşüncelerin sahipleri konusunda bilgilendirmek maksadıyla yayınlanması bağlamında da incelemiştir [227]. Jersild / Danimarka Davası [228] nda, başvuran Jersild bir televizyon muhabiri idi. Danimarka'da kendilerini "Yeşilceketliler" olarak adlandıran gruptan üç kişiyi bir televizyon röportajına katılmak üzere davet etti. Röportaj sırasında konuklar, göçmenlere yönelik aşağılayıcı ve ırkçı ifadeler kullandılar. Yeşilceketliler özetle; ırkçı olmanın iyi bir şey olduğunu ifade ettiler. Zencilerin insan olmadıklarını ve bunun onların vücut yapısından da anlaşılabileceği çünkü büyük yassı burunlara, kepçe kulaklara sahip olduklarını, yayvan kafalı ve çok geniş vücutlu, kıllı bir goril gibi olduklarını açıklayarak bu kişilerin hareketlerinin de bir maymunla benzer olduğunu dile getirdiler. "Sadece bir goril fotoğrafına bak ve sonra bir zenciye. Aynı vücut yapısı ve her şey, geniş alın ve bunun gibi her şey", "…Kuzey eyaletleri zencilerin hür insanlar olmalarını istiyordu, bunlar insan değil, bunlar hayvan." sözleri ile aşağılayıcı ifadeler kullandılar. Bir zencinin insan değil bir hayvan olduğu ve bunun diğer tüm yabancı işçiler Türkler, Yugoslavlar için geçerli olduğunu vurguladılar. Bu konuşmalardan sonra muhabir "Yeşilceketliler"e cezai geçmişleri ile ilgili sorular yöneltti. Röportajda, Yeşilceketliler maddi olarak zor koşullarda yaşamalarının sebebi olarak göçmenleri gördüklerini belirttiler. Röportaj sonrasındaki montajda, aşağılayıcı ifadeler muhabir tarafından çıkarılmadı.

[227] A.g.e., s.110.
[228] Jersild/Danimarka Davası'na ilişkin bilgilere Vahit Bıçak'ın ismi geçen eserinin 171-181. sayfalarından ulaşılmıştır.

Ulusal mahkemede yapılan yargılamada, muhabir suçlu bulundu. Mahkeme, röportajın daha önce, "Information" adlı gazetede yayınlandığını ve muhabirin televizyon programı yapma konusunda insiyatifini kullandığını açıklayarak; ırkçı beyanların dile getirileceğinin önceden bilindiği kanaatine vardı. Röportaj sırasında Danimarka Televizyonu tarafından parası ödenen biraların içilmesi de, "Yeşilceketliler"in ırkçı görüşlerini beyana teşvik niteliğinde görüldü. Dahası, muhabir ırkçı beyanları eleştirir bir açıklamada bulunmamakla beraber birkaç saat süren röportaj kaydını montajlamış ve kaba yorumları çıkarmamıştı.

İç hukuk yollarının tüketilmesi sonucu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınan davada hükümet, başvuru sahibinin Yeşilceketliler konusunu bilgilendirici değil sansasyonel bir tarzda hazırladığını ve haber ya da bilgi değerinin en alt düzeyde olduğunu iddia etti. Televizyon güçlü bir araçtı ve Danimarkalıların çoğu normal olarak konunun yayınlandığı haber programını izlemişti. Buna rağmen başvuru sahibi, Yeşilceketlileri ırkçı beyanlarda bulunmaya teşvik etmiş ve bu beyanları dengeleyecek karşılıklar vermemişti [229].

Neticede, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı ve uygulanan yaptırımların başkalarının itibarlarını ya da haklarını koruma amacıyla orantılı olmadığı gerekçesiyle 10. maddenin ihlal edildiği kararını veren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ırk ayrımının mücadele edilmesi gereken bir şey olduğunu vurgulayarak, TV sunucusunun sunuşunun yakın geçmişte ırkçılık konusunda Danimarka'da meydana gelen kamusal tartışma ve basın yorumlarına atıfla başladığını belirtmiştir. Bu nedenle izleyicilerin programı bu bağlamda görmeleri istendiği belirtilmiştir. Sunucunun daha sonra programın amacının problemin çeşitli veçhelerini belli ırkçı kişileri belirlemek ve onların zihniyetlerini ve sosyal arka planlarını tasvir etmek suretiyle ele almak olduğunu belirttiği ifade edilmiştir. Bir bütün olarak ele alındığında, objektif olarak, programın ırkçı görüş ve fikirlerin propagandasını amaçladığı görüntüsü verdiğinin söylenemeyeceği, bir röportaj

[229] V. Bıçak, 2002, s.179.

aracılığı ile sınırlı ve sosyal durumlarından dolayı hayal kırıklığı içinde olan, daha önce suç işlemiş ve şiddet barındıran tutumlara sahip gençlik grubunun teşhir ve tahlil edildiği dile getirilerek, kamusal kaygı kaynağı olan bir meselenin muayyen veçheleri ile ele alınmış olduğu belirlenmiştir [230].

Mahkeme, ırkçılık meselesinin kamuoyunda kaygı uyandırdığını belirterek, kamuyu ilgilendiren durumların açıkça tartışılması gerektiği yolundaki içtihadını kuvvetlendirmiştir.

Muhabirin ırkçı görüşleri dengelemediği iddiasına karşı ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şu içtihatta bulunmuştur [231]:

> "Mahkeme ifade hürriyetinin demokratik bir toplumun esas temellerinden birisi olduğunu ve basına sağlanacak güvencelerin özel önemi haiz olduğunu tekrar etmektedir. Basının kendisi için öngörülen sınırlamaları, bu meyanda, "diğerlerinin itibarı ve haklarının korunması"na ilişkin hükmü çiğnememesi gerekmekle birlikte, basın kamuyu ilgilendiren bilgi ve fikirleri yayınlamakla yükümlüdür. Basın yalnızca bu bilgi ve fikirleri söylemek görevine sahip değildir; halk da bunları almak hakkına sahiptir. Öbür türlü olsaydı, basın "halk bekçisi" olmak gibi bir hayati rolü ifa edemezdi. Her ne kadar bu ilkeler yazılı basın için öngörülmüş olsa da görsel-işitsel medya için de, hiç şüphesiz, geçerlidir.
>
> Bir gazetecinin ödevi ve sorumluklarını değerlendirmede ilgili aracın potansiyel etkisi önemli bir faktördür ve görsel-işitsel medyanın basılı medyadan çok daha hızlı ve güçlü bir etkisi olduğu yaygın kabul gören bir husustur. Görsel-işitsel medya yazılı medyanın iletmeyi başaramayacağı anlamları imajlar vasıtasıyla aktarabilme imkânına sahiptir.
>
> Aynı zamanda objektif ve dengeli haber bildirim metodları, söz konusu medyaya bağlı olarak, oldukça değişkenlik gösterir. Gazetecilerin ne tür haber bildirim tekniklerini benimseyeceklerine ilişkin görüşlerini basının görüşlerinin yerine ikame etmek, ne bu mahkemenin, ne de söz konusu mesele bakımından ulusal mahkemelerin işi değildir. Bu bağlamda mahkeme, 10'uncu maddenin ifade edilen fikir ve bilgilerin yalnızca esasını değil aktarılma biçimlerini de koruduğunu hatırlatmaktadır."

[230] V. Bıçak, 2002, s.182.
[231] Aktaran V. Bıçak, 2002, s.181.

3.2.3.2.5. Yargı Gücünün Otorite ve Tarafsızlığının Korunması

Yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının korunması amacıyla yapılan ifade hürriyetinin müdahalesine verilebilecek en bilindik örnek, Sunday Times/Birleşik Krallık Davası'dır. 1959-1962 yılları arasında Distillers Company Ltd. adlı şirket tarafında üretilen Thalidomide adlı ilacın kullanımı sonucu birçok bebek engelli olarak dünyaya gelmişti. Bebeği engelli doğan aileler ve şirket arasında süregelen tazminat davası sırasında, gazeteler konuya geniş şekilde yer veriyorlardı. Taraflar engelli doğan bebeklere yardım için bir kampanya düzenlenmesine karar verdiler. Sunday Times Gazetesi, "Thalidomide çocuklarımız: Ulusal Bir Kayıp" başlığı ile yer verdiği haberde, Distillers Company'yi fona yapmayı planladığı yardım miktarının düşüklüğünden dolayı eleştirdi. Gazete, ortaya çıkan trajedinin koşullarını daha ilerleyen zamanda ele alacağını bildirdi. Şirketin şikâyeti üzerine ulusal mahkeme, derdest olan tazminat davaları nedeniyle yayınlanacak olan yazının yayınlanmasını engelleyen bir ihtiyati tedbir kararı verdi.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi neticede, tedbir kararı ve ifade hürriyeti ikileminde tedbir kararının uygulanmasının ifade hürriyetinin uygulanmasından daha ağır basacak bir sosyal ihtiyaca cevap vermediği kararını verdi. Bununla birlikte, ulusal mahkemelerde görülen davalarla ilgili kitlelerin bilgi alma hakkına şu şekilde değinilmiştir:

> "Mahkemelerin bir boşlukta çalışmadığı genel olarak kabul gören bir olgudur. Mahkemeler uyuşmazlıkların çözülmesi için birer forum işlevi görmekle birlikte, bu söz konusu uyuşmazlıkların önceden, ister uzmanlık dergileri, ister genel olarak basın, ister genel olarak kamuoyu, başka yerlerde tartışılamayacağı anlamına gelmez. Ayrıca, kitle yayın organları yargının düzgün işleyişinin gereklerinin belirlediği sınırları aşmamakla yükümlü olmakla birlikte, kamu yararını ilgilendiren başka alanlarda olduğu gibi, mahkemelerin gördüğü davalar konusunda da bilgi vermek ve fikirleri yaymak görevleridir. Sadece medyanın bu tür bilgi ve fikir yayma görevi yoktur; halkın da bunlara ulaşma hakkı vardır."

Kararda da belirtildiği gibi yargı organlarının düzgün işleyişinin gerekleri yerine getirilmek kaydıyla, kamuyu ilgilendiren ve her alanda olduğu gibi, mahkemede

görülmekte olan davalar hakkında da, medyanın bilgi verme ve fikir yayma görevini yerine getirmesi gerekmektedir. Medya açısından görev niteliğinde olan bu durum aynı zamanda kamuoyunun bilgi alma hakkını da içermektedir. Thalidomide adlı ilacın yan etkisi olarak bebeklerin özürlü dünyaya gelmeleri olayı kamuoyunu üst düzeyde ilgilendirmesi bu kararın verilmesinde belirleyici etken olmuştur.

Bütün bunlara ek olarak Sunday Times/Birleşik Krallık Davası'nda sansür olgusu ile ilgili bir bölüme de yer verilmiştir. Konusu ve ilerde yayınlanacağı belirtilmiş olan bir yazının yayınlanmasının engellenmesi, hiç kuşkusuz sansür niteliğindedir. İfade hürriyetine müdahalenin en ağır halinin sansür olduğu kabul edilmektedir. Yayını önceden yasaklama türünden alınan tedbirler, bu nedenle, Avrupa insan Hakları Mahkemesi tarafından çok sıkı bir denetime tabi tutulmaktadır.

Mahkeme kararında da "AİHS'in 10. maddesi, bizatihi yayınlar üzerinde önceden kısıtlama uygulanmasına açık ifadelerle bir yasak getirmemiştir… Öte yandan, önceden kısıtlama, doğası gereği, AİHM'in son derecede büyük bir dikkatle incelemesi gereken bir uygulamadır. Bu, özellikle basın söz konusu olduğunda geçerlidir, çünkü haber bozulabilir mal kategorisine girer ve yayınlanmasının, kısa bir süre için bile olsa gecikmesi, haberin bütün değerini ve ilginçliğini ortadan kaldırabilir." cümleleri ile sansürün haberin değerini ortadan kaldırabilme ihtimali olduğuna da yer verilmiştir.

Sansür uygulamasının meşruiyet denetiminin yapılmasında göz önüne alınacak ilk nokta, diğer müdahale şekillerinde olduğu gibi, müdahalenin kanunla belirlenmiş olup olmadığının sorgulanması olmalıdır. Sansür; ifade hürriyetine uygulanabilecek en ağır müdahale olduğundan hem sansür yaptırımı hem de diğer müdahale şekillerinden farklı olarak, ifade hürriyetine hangi durumlarda sansür uygulanabileceği yoruma ve kıyasa mahal bırakmadan, tadadi biçimde kanunda düzenlenmelidir. Denetimde esas alınacak bir diğer nokta ise, sansür tedbirinin

demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığıdır. İfade hürriyetine uygulanan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun kabulü için müdahalenin acil ve sosyal bir ihtiyaca cevap vermesi ve müdahalenin orantılılık ilkesine uygun olması gerekmektedir. Orantılılık ilkesi, ifade hürriyetine uygulanacak müdahalenin korunmak istenen yararı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Orantılılık ilkesi gereği, sansür dışında daha hafif bir yaptırım uygulanmak suretiyle korunmak istenen yararın korunması mümkünse sansür uygulaması meşru olmayacaktır. Sansür uygulanabilecek en ağır müdahale şekli olduğundan kanunda tadadi şekilde sayılan ve sansür uygulamasına ihtiyaç gösteren durumların varlığı sansür uygulaması için tek başına yeterli olmamakta ayrıca sansür uygulamasının acil ve sosyal bir ihtiyaca cevap vereceğinin tespit edilmesi de gerekmektedir. Acil ve sosyal bir ihtiyacın varlığının tespiti taraf devletlerin takdir payı içinde olmakla beraber bu takdir hakkı AİHM tarafından denetime tabi tutulmaktadır.

3.2.3.3. Müdahalenin Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olması

İfade hürriyetine yapılacak bir müdahalenin meşru sayılması için gerekli olan son şart, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmasıdır. Demokratik toplumun gerekleri müdahalenin kabul edilebilirliği konusunda önemli bir kriterdir. Demokratik toplum kriteri Sözleşme'nin en orijinal kriteri olarak kabul edilmektedir. Bu kriter sözleşmenin önsözünde yer almakta ve sözleşmenin genel yapısının önemli bir parçasını oluşturmaktadır[232].

Müdahalenin meşru sayılması için öngörülen müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması şartı, sözleşmede düzenlenen her hakkın sınırlandırılması sorununda ele alınan bir kriterdir.

[232] V. Bıçak, 2002, s.21.

"Demokratik toplum" kavramının tanımı ya da bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği sözleşmede belirtilmemiştir. Sözleşmede belirtilmemesinin sebebi; durağan bir kavram yaratmamak ve muhtemel davalarda somut olayın koşullarını dikkate alma niyetidir.

Kavramların sözleşme tarafından tanımlanmamış olması, onların geniş biçimde yorumlanması sonucunu doğurursa ifade hürriyetine yapılacak müdahalelerin de alanı genişlemiş olacaktır. Bu bakımdan sözleşme organlarının uygulamaları da göz önüne alınarak bu kavramlar dar yorumlanmalıdır[233].

Her ne kadar demokratik toplum gereklerinin tanımı yapılmamışsa da demokratik toplum olmanın gerekleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından pek çok davada dile getirilmiştir. Bu gerekler; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliktir. Handyside/Birleşik Krallık Davası'nda demokratik toplum gerekleri şu şekilde dile getirilmiştir[234]:

> "İfade hürriyeti toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. İfade hürriyeti onuncu maddenin sınırları içinde sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber düşünceler için değil, ama ayrıca devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir. Bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz. Bu demektir ki başka şeyler bir yana bu alanda getirilen her formalite, koşul, yasak ve ceza meşru amaçla orantılı olmalıdır."

Demokratik toplumda gerekli deyiminde geçen gerekli ifadesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermesi ve amaca ulaşmada kullanılan araçların ulaşılmak istenen amaçla orantılı olması (ölçülülük) şeklinde yorumlanmaktadır. AİHM, çeşitli kararlarında 10/2. maddedeki anlamıyla "gerekli" sıfatının, "vazgeçilmez" sıfatıyla eşanlamlı olmadığı gibi, "kabul edilebilir", "olağan", "yararlı", "makul" "arzu edilen" ifadelerinin esnekliğine de

[233] A.Okumuş,2008, s.93.
[234] Aktaran A. Okumuş, 2008, s.94.

sahip olmadığı, bir "toplumsal ihtiyaç baskısının varlığına işaret ettiğini" belirtmiştir[235].

İfade hürriyetine uygulanacak müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğunun kabul edilebilmesi için, toplumda acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermesi koşulunda, "acil bir sosyal ihtiyaç" tespitinin ülkenin ulusal makamlarınca yapılacağı öngörülmektedir. Ancak pek tabi; ülkelere tanınmış olan bu takdir hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin denetimine tabidir. Bu konuyla ilgili olarak mahkeme şu ifadelerde bulunmuştur:

> "Âkit Devletler böyle bir ihtiyacın var olup olmadığını değerlendirmek bakımından bir takdir payına sahiptir. Ama bu Avrupa düzeyinde, hem mevzuatı, hem de bu mevzuatı uygulayan kararları, hatta bağımsız mahkemelerce verilen kararları da kapsayan bir denetim ile el ele gider."[236]

Dolayısıyla, bir kısıtlamanın 10. madde tarafından korunmuş olan haliyle ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığına ilişkin son kararı verme yetkisi AİHM'dedir. Buradan ulusal mahkemeler için çıkan sonuç, bir ifade hürriyeti davasında, AİHM'in içtihadını daha birinci duruşmadan itibaren uygulamalarıdır. AİHM'in içtihadı türünden Avrupa standartları, ifade hürriyetine ülke yasalarından ve içtihat hukukundan daha yüksek düzeyde bir koruma sağladığına göre, iyi niyete sahip her hâkimin yapabileceği tek şey, daha yüksek olan Avrupa standartlarını uygulamaktır[237].

Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun kabulü için, acil ve sosyal ihtiyaç varlığının yanında ayrıca amaç-araç dengesinin (ölçülülük) mevcut olması gerekmektedir. Araç deyimi, uygulanacak olan müdahalenin şeklini; amaç

[235] K. Günler, 2006, s.82.
[236] Aktaran M. Macovei, 2004, s.67.
[237] M. Macovei,2004, s.68.

deyimi ise sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında sayılan sebepleri belirtir. 10. maddenin 2. fıkrasında sayılan değerleri korumak amacıyla uygulanan müdahale, korumayı sağlayacak ölçüde olmalıdır. Daha hafif yaptırımlarla koruma sağlanması mümkünken, ağır bir yaptırım uygulanması amaç-araç dengesini bozucu niteliktedir. Söz gelimi; başkalarının ün ve şöhretini korumak amacıyla tazminata hükmedilmesi korumayı sağlamada yeterli olabilecekken, kişiye hapis cezası uygulanması halinde ilke ihlal edilmiş olacaktır.

Orantılılık denetiminde şu konulara önem verilmektedir[238]:

1. Müdahale, söz konusu hakka mümkün olduğunca az kısıtlama getirmelidir.
2. Müdahale, belirlenen amaçları gerçekleştirmek için dikkatli bir şekilde hazırlanmış olmalıdır.
3. Müdahale; keyfi, hakkaniyete aykırı olmamalı ve temelsiz düşüncelere dayanmamalıdır. Orantılılık ölçütünün denetiminde, bu sayılan hususların belirlenmesinde şu soruların yanıtı aranmalıdır:

Daha az sınırlayıcı bir önlem mevcut mu?

Karar verilirken yöntem bakımından adil bir süreç izlenmiş mi?

Kötüye kullanmaya karşı koruyucu önlemler bulunuyor mu?

Müdahale hakkın temelini zedeliyor mu?

Sınırlamaya ilişkin gerekli ve yeterli nedenler verilmiş mi?

Orantılılık (Ölçülülük) ilkesi bakımından da sözleşme taraf devletlere takdir payı tanınmaktadır. Ancak bu takdir hakkı da denetime tabidir. Şener kararında mahkeme, müdahalenin ölçülü olup olmadığını değerlendirirken, verilen cezaların şiddetinin de

[238] Tarık Özdirek, "İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Hükmü, Kapsamı, Unsurları, Mahkemenin İçtihatları ve Ülkemize Yönelik Kararlar" (http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde10.htm,) (04 Kasım 2010)

dikkate alınması gerektiğini, hükümetlerin sahip oldukları hâkim pozisyon nedeniyle kendilerine yapılan haksız eleştirilere cevap vermek için başka yollar varken cezai işlemlere başvurmaması gerektiğine işaret etmektedir[239].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pakdemirli / Türkiye Davası'nda; başvurana ulusal mahkemece uygulanan tazminat miktarının yüksekliğine atıfta bulunarak uygulanan müeyyidenin ölçüsüz olduğuna ve demokratik toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir. Davaya konu olay; 14 Nisan 1995 tarihinde Anavatan Partisi Milletvekili olan başvuranın bir açılışta, Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'i eleştirmesi üzerine gelişmiştir. Cumhurbaşkanı'nın, Ekrem Pakdemirli aleyhine şahsına ve Cumhurbaşkanlığı makamına hakaret ve iftirada bulunduğu gerekçesiyle açtığı davada Pakdemirli tazminat cezasına mahkûm edilmiştir. Pakdemirli'nin, Cumhurbaşkanı hakkında sarf ettiği sözlere ("yalancı", iftiracı", "Çankaya'nın şişmanı", "dar kafalı", "lastikleri patlasın", "öbür dünyaya gidince Allah affetmez") gerek yazılı gerekse görsel basında geniş yer verilmiştir. Pakdemirli ulusal mahkemece yaklaşık olarak 60.000 Euro para cezası ödemeye mahkûm edilmiş ve karara karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. AİHM ise, verilen tazminat cezasının miktarının söz konusu konuşmanın ağırlığıyla karşılaştırıldığında; gözetilen amaç ile arasında makul bir orantılılık bulunmadığı için bu kadar büyük miktarda bir tazminat cezası verilmesinin "demokratik topumda gerekli" olduğunun kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.

3.2.3.3.1. "Demokratik Toplum Düzeni " Kriteri Esas Alınarak Denetlenen RTÜK Kararları

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından yayımcı kuruluşlara uygulanan bazı yaptırımlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmıştır. İhtilaf konusu yaptırımların kanunla öngörülmüş olduğunu ve meşru bir amaca hizmet ettiğini

[239] A. Okumuş, 2008, s.95.

kaydeden mahkeme, incelemesini "müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı kriterine göre yapmıştır. Bu uyuşmazlıklar şu şekilde sıralanabilir:

Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş. / Türkiye Davası [240]

(Başvuru No: 6587 / 03)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye aleyhine karar vermiş olduğu ve ifade hürriyetine uygulanan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı şeklinde gerekçelendirdiği davalardan birisi, Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş / Türkiye Davasıdır. Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş unvanlı kuruluş tarafından 26 Ağustos 1999 tarihinde "Sohbet" isimli bir program yayınlanmıştır. Canlı olarak yayınlanan programa Amerika'dan telefon bağlantısı ile katılan Mihr Vakfı temsilcisi Ali Rıza Mihr, 17 Ağustos 1999 tarihinde Marmara Bölgesi'nde meydana gelen ve binlerce can kaybına sebep olan depremle ilgili yorumlarda bulunmuştur. Mihr; depremi "Allah'ın düşmanlarına, Allah'ın ikazı" olarak değerlendirmiş, depremde ölenlerin günahlarının kurbanı olduklarını ve Allah'ın onların ölmelerini takdir ettiğini söyleyerek, Mihr Vakfı mensuplarından hiç kimsenin depremde hayatını kaybetmediğini vurgulamıştır. Programda, şu ifadeler kullanılmıştır:

> "Mihr cemaatinin binlerce mensubu bize soruyor o gece, zelzele gecesi evimizde mi kalacağız yoksa dışarı mı çıkacağız? Allah-u Teala cevap veriyor: Evlerinde kalacaklar. Tebliğ ediyoruz: Hepiniz evlerinizde kalacaksınız. Binlerce kardeşimizden hiçbirine bir şey olmuyor… Allah'ın düşmanlarına Allah'ın açıkça ihtarı bu. Bize düşman olanlar yaptıklarını mutlaka öderler… vaktiyle mülkün sahibi Abdülkadir Geylani hazretleriydi… İşte onun fizik olarak ödemeyi kabul ediyorsanız buyurun yolunuza devam edin… ama O affetmiyor yaptıklarınızı… Korkunç bir cinayet işleniyor. Milyonlarca insanın cehenneme gitmesi. Söylediklerimizin görenler için, çetin hakikatleri görenler için bile bile insanları cehenneme

[240] Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş/ Türkiye Davası Kararına dair bilgilerin elde edilmesinde Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasi İşler Genel Müdürlüğü'nün gayrı resmi tercümesinden faydalanılmıştır. Söz konusu çevirinin yayınlandığı Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yargı Mevzuatı Bültenin 21 Nisan 2010 tarihli sayısına (http://www.edb.adalet.gov.tr/Ymb/pdf/445.pdf) adresli siteden ulaşılabilir. (08.11.2010)

götürmekteki ısrar ve arkalarına taktıkları milyonlarca insanı cehenneme götürmek İlahiyat Fakültesi öğretim kadrosunun da, şu televizyonları da parsellemiş olan zavallıların da, Diyanet İşleri Teşkilatı'nın da yaptığı yegâne iş bu… zelzele kesin bir ölçü içerisinde kesin bir kaderdir. On yedi bin kişinin kaderi Allah'ın eliyle, Allah'ın emriyle, onların ölümüyle sonuçlanmış. Ve Mihr Vakfı'nın mensuplarından hiç birisine bir şey olmadan, hiçbirinin burnu kanamadan olay tamamlanıyor."[241]

Bu ifadelerin; 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (c) bendinde zikredilen "Anayasa'nın genel ilkeleri arasında yer alan ilkelere, demokratik kurallara ve kişilik haklarına aykırı yayın yapılamayacağı" yolundaki yayın ilkesinin ihlali olduğuna 13 Ekim 1999 tarihinde karar veren Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, ayrıca söz konusu radyoya 8 Kasım 1999 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 180 gün yayın durdurma cezası vermiştir.

İç hukuk yollarının tüketilmesi sonucu yayım kuruluşu, RTÜK tarafından verilen yayın durdurma yaptırımının; düşünce, vicdan, din ve ifade hürriyeti hakkının ihlali niteliğinde olduğu iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. Türk Hükümeti savunmasında; hoşgörüsüzlükle mücadelenin insan haklarının korunmasının bir parçası olduğunu, yayının depremden az bir süre sonra yapılmış olduğu dikkate alınırsa uygulanan müdahalenin acil ve sosyal bir ihtiyaca cevap verdiğini, başvuran radyonun çok sayıda yasa dışı yayın yaptığını ve bu yayınların Türkiye Cumhuriyeti Anayasa ve yasalarına aykırı olduğunu dolayısıyla uygulanan müdahalenin orantılı olduğunu ifade etmiştir. AİHM, ifadeye uygulanan müdahalenin yasa ile öngörüldüğünü ve meşru bir amaca dayandığını kaydetmiş ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. İfade hürriyetinin yalnızca olumlu karşılanan ya da zararsız veya önemsiz olarak algılanan "bilgi" ve "fikirler" için değil, şok edici ve zedeleyici yahut kaygı verici bilgi ve fikirler için de gerekli geçerli olduğunu dile getiren AİHM; bu esasın demokratik toplumun vazgeçilmezleri olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereği olduğunu bir kez daha içtihat etmiştir [242]. Ayrıca bu ilkelerin

[241] Radyo ve Televizyon Üst Kurulu 13 Ekim 1999 tarihli Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş kararı.

[242]Handyside/Birleşik Krallık, Radio France ve diğerleri / Fransa, Gündüz/Türkiye ve Giniewski/Fransa davalarında da bu içtihat vurgulanmıştır.

yalnızca yazılı basın için değil, aynı zamanda radyo yayıncılığı için de özel önem taşıdığı karar verilmiştir.

"İfade hürriyetine uygulanan müdahalenin demokratik toplumda gerekli" olması deyiminde geçen "gerekli" sözcüğü, uygulanan müdahalenin acil ve sosyal bir ihtiyaca cevap vermesi ve varılacak amaçla orantılı olması koşullarını karşılamaktadır. Bu anlamda, ülkede acil ve sosyal bir ihtiyacın varlığı her ülkenin kendi yetkisindedir. Ancak bu yetki AİHM denetimine tabidir. Denetim yetkisi kullanılırken dava bütünlüğü içerisinde ihtilaf konusu ifadelerin muhtevası ve yayınlandığı ortam dikkate alınmaktadır. Uygulanan müdahalenin meşru amaçla orantılı olup olmadığı da yine AİHM tarafından denetlenmektedir.

Bu ilkeler ışığında, AİHM söz konusu programda geçen ifadelerin ağır ifadeler olduğunu ve trajik bir ortamda dile getirildiğini kabul etmiştir. Doğal bir afete dini anlam yüklenerek batıl inancın, hoşgörüsüzlüğün ve gericiliğin telkin edilmesi suretiyle bir inancın yayılması niteliğinde olan söz konusu ifadelerin, ne kadar hakaretamiz olurlarsa olsunlar şiddete teşvik etmediği ve Mihr cemaatine mensup olan kişileri bu cemaate mensup olmayan kişilere karşı kine kışkırtmadığı dile getirilmiştir. Böylelikle 180 gün yayın durdurma yaptırımının; güdülen amaçla orantılı olmadığı ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olmadığı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ihlali niteliğinde olduğu vurgulanmıştır.

Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş / Türkiye Davası [243]

(Başvuru No: 11369/03)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce Türkiye'nin tazminata mahkûm edildiği davalardan birisi, Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş/Türkiye davasıdır. Özgür Radyo'da, 9 Temmuz 2000 tarihinde "Önsöz adlı programda bir şarkı yayınlanmıştır. 31 Mayıs 1971 tarihinde, "Türkiye Halk Kurtuluş Ordusu" adlı örgüt mensuplarının öldürülmesine ağıt niteliğinde olan şarkının sözleri şöyledir:

"Dört bir yana haber salsam,
Öldü desem inanır mı?
Dağlar bana geri verin,
Kadir'imi, Sinan'ımı.

Jandarma kurşunu çaldı,
Canımı tenimden aldı.
Nurhak'a abide kaldı.
Dağlar aldı selamımı.

Nurhak sana güneş doğmaz,
Uçan kuşlar yuva kurmaz.
Dökülen kan yerde kalmaz,
Soracağız hesabını.

Böyle kalır sanma devran.
Yola devam eder kervan.
Öldü Sinan, doğdu Taylan.
Omuzladı silahını."[244]

Bu sözlerin; 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (g) bendinde ifade edilen "Toplumu şiddet, terör ve etnik ayrımcılığa sevk eden ve toplumda nefret duyguları oluşturacak yayınlara imkân verilmemesi" ilkesinin ihlali niteliğinde olduğu gerekçesiyle, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından 23 Ağustos 2000 tarihinde

[243] Özgür Radyo-Ses Radyo Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş/ Türkiye Davası Kararına dair bilgilerin elde edilmesinde Yargıtay Başkanlığı'na ait siteden faydalanılmış olup karara şu adresten ulaşılabilir: (http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/11369-03.pdf) (08.11.2010)

[244] Radyo ve Televizyon Üst Kurulu 23 Ağustos 2003 tarihli Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş kararı.

Özgür Radyo'ya 365 gün yayın durdurma cezası verilmiştir. İç hukuk yollarının tüketilmesi sonucu, yayımcı kuruluş Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Türk Hükümeti savunmasında; ihtilaf konusu şarkının kin ve düşmanlığa teşvik edici niteliğinin bulunduğunu, müdahalenin meşru sebebinin kamu düzeninin korunması olduğunu, müdahalenin başvurana daha önce verilen cezaların devamı niteliğinde olduğunu ve bu cezalar dikkate alındığında verilen cezanın orantılı olduğunu dile getirmiştir.

AİHM; müdahalenin yasayla öngörülmüş olduğu ve müdahalenin kamu düzeninin korunması gibi meşru bir sebebe dayandığı konularında tereddüt bulunmadığını belirterek, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususu üzerinde yoğunlaşmıştır. AİHM'e göre müdahalenin gerekliliği ikna edici surette ortaya konulmalıdır. İfade hürriyetine müdahaleyi haklı kılacak nitelikte bir ihtiyacın var olup olmadığını değerlendirmek ilk elde ulusal mercilerin elinde olsa ve ulusal merciler bu konuda belli bir takdir payına sahip olsalar da, bu takdir hakkı AİHM denetimine tabidir. Denetim yetkisi kullanılırken AİHM, dava bütünlüğü içerisinde yayınlanan şarkının sözlerini dikkate almış ve uygulanan müdahalenin gerekçelerinin uygun ve yeterli olup olmadığını araştırmıştır. Buna göre, söz konusu şarkının güvenlik güçlerine karşı belli bir sertlik içerdiği kuşkusuzdur. Ancak şarkıya, Kültür Bakanlığı tarafından satış izni verilmiştir. Üstelik şarkıda anlatılan olayların üzerinden otuz yıl kadar bir süre geçmiş olması, şarkıda kin gütme ve intikam alma mesajının etkisini azaltmıştır. Bu cihetle AİHM, müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaca cevap vermediği kanaatine varmıştır. Ayrıca; AİHM, Türk Hükümeti'nin şarkının 365 gün yayın yasağı gerektirecek ölçüde "kin ve düşmanlık" içeren bir şarkı olduğu hususunu ortaya koyamadığı gerekçesiyle uygulanan yaptırımın son derece ağır olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Dolayısıyla, AİHS'in 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş /Türkiye Davası [245]

(Başvuru No: 32842 / 02)

Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş /Türkiye Davası'nda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kabul edilmezlik kararı vermiştir.

Medya FM 27 Ekim 1999 tarihinde "Gündem Özel" adlı bir program yayınlamıştır. Programda başörtüsü tartışılmış ve program arasında bir şarkı yayınlanmıştır. Hem şarkı sözlerinin hem de tartışmada sarf edilen sözlerin, 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (g) bendinde ifade edilen "Toplumu şiddet, terör ve etnik ayrımcılığa sevk eden ve toplumda nefret duyguları oluşturacak yayınlara imkân verilmemesi" ilkesini ihlal ettiğine 06 Ocak 2000 tarihinde karar veren Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Medya FM'e 365 gün yayın durdurma cezası vermiştir. Programda dile getirilen bazı ifadeler şöyledir:

> "Biz insanız, müslümanız ve inancımızdan dolayı bu yapılıyor. Allah'ın emrine yapılan bir saldırıdır ve onun önüne çekilmek istenen bir settir… Şu anda sistemin tepesinden en dip noktasına kadar yaşanan bir çatışma var… Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Vural Savaş, mevcut yasakları yetersiz görmüş olacak ki, ceza yasasında basın özgürlüğüne yönelik, diğer özgürlüklere yönelik yeni yasakların ortaya konulması yönünde bir taleple ortaya çıktı. Bugün gazetemiz manşetten "İşte savaş muhtırası" diye vermişti. Bu gerçekten de yasakçı bir savaş muhtırasıydı… Çözümün temelinde belki de, MGK'nın kaldırılması yatıyor… Hem bizler güçlendik, hem ailelerimiz bilendi, farkında değiller. Toplumu potansiyel tehlike haline getirdiler… Haksızlık karşısında susanlar, haksızlığa boyun eğenler, haklarıyla beraber şereflerini de kaybederler."[246]

Program arasında yayınlanan şarkının sözleri şöyledir:

[245] Özgür Radyo-Ses Radyo Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş/ Türkiye Davası Kararına dair bilgilerin elde edilmesinde Yargıtay Başkanlığı'na ait siteden faydalanılmış olup karara şu adresten ulaşılabilir: (http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/32842_02.pdf), (08.11.2010.)

[246] Radyo ve Televizyon Üst Kurulu 06 Ocak 2000 tarihli Medya FM Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş kararı.

"Yemeni bir yaşmaktır.
Bayraktır başörtüsü.
Kana kan, dişe diş bu mücadele.
Mazlumlar hesap soracak.
Dökülen her damla gözyaşında.
Zalimler boğulacak."[247]

İç hukuk yollarının tüketilmesi sonucu yayımcı kuruluş, AİHS'nin 9. ve 10. maddelerinin ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. AİHM, müdahalenin kanunla öngörülmüş olduğunu ve "ulusal güvenliğin ve kamu emniyetinin korunması ya da düzenin sağlanması ve suçun önlenmesi" gibi meşru amaçlar güttüğünü kabul ederek, incelemesini "müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı" hususu üzerine yoğunlaştırmıştır.

AİHM kararda; basının demokratik toplumdaki görevine değinmiş, halkın genel menfaatine ilişkin sorunlar hakkında haber ve fikir verme sorumluluğuna değinmiştir. Demokratik bir sistemde; hükümetin faaliyetleri veya ihmallerinin, yasa koyucu ve yargı güçleri yanında basın ve kamuoyunun da denetimine tabi olduğu, ifade hürriyetini sınırlandırma ihtiyacının ikna edici bir şekilde ortaya konulması gerektiği, bu anlamda ulusal makamların takdir payının, demokratik toplumun basının kaçınılmaz olan "bekçi köpeği" rolünü üslenmesini sağlama amacı ile sınırlandırıldığı yolundaki ilkeler de kararda yer almıştır. Bu belirtilen ilkelerin yazılı basın için ifade edilse de, görsel-işitsel araçlara da uygulanmakta olduğu vurgulanmıştır.

Olay incelemesinde AİHM, Medya FM'e verilen 365 gün program durdurma kararının uygulanmasından önce kuruluşun aynı madde nedeni ile daha önce birçok kez uyarıldığını belirtmiştir. Söz konusu programda yayınlanan sözler ve şarkının sert, kışkırtıcı ve kin uyandırıcı olduğu kanısına varan AİHM, farklı programlarda kullanılan sözlerin de içeriğinin ve tonlamasının kuvvet kullanmaya ve şiddete teşvik eder nitelikte olduğunu tespit etmiştir. AİHM, farklı davalarda geliştirdiği "Kin

[247] Bkz. aynı karar.

güden, şiddeti öven ya da şiddete teşvik eden konuşmalar olarak değerlendirilebilecek beyanların hoşgörü anlayışıyla bağdaşmayacağı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin önsözünde belirtilen barış ve adalete dair temel ilkelere ters düşeceği" şeklindeki içtihadı hatırlatmış ve uygulanan yaptırımın acil bir sosyal ihtiyaca cevap verdiğine kanaat getirmiştir.

Uygulanan yaptırımın amaçla orantılı olup olmadığı hususunda ise, 365 gün yayın durdurma cezasının oldukça ciddi bir ceza olduğu kabul edilmiştir. Ancak, bir tutumun çoğulcu demokrasinin temel ilkelerinin inkârını oluşturacak düzeye varması halinde iç hukukta caydırıcı cezaların uygulanabileceğine kanaat getirilerek, Medya FM'e uygulanan yaptırımın izlenen amaçla orantılı olduğu, yayımcı kuruluşun yayımındaki genel tutumunun demokrasinin genel ilkelerini inkâr düzeyinde olduğu ve kuruluş başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Özgür Radyo-Ses Radyo-Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş / Türkiye Davası (no:3) [248]

(Başvuru No: 10129/04)

27 Ağustos 2003 tarihinde Özgür Radyo'da "Konuşan Sayfalar" adlı bir program yayınlanmıştır. Yayında, aynı tarihli Evrensel Gazetesi'nden "Katliam Gibi Saldırı" başlıklı haber okunmuştur. 24 Şubat 2004 tarihinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, yayın içeriğinin 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (b) bendinde belirlenen "Toplumu şiddet, terör ve etnik ayrımcılığa sevk eden veya toplumda nefret duyguları oluşturacak yayınların yayınlanmaması" ilkesine aykırılık taşıdığı gerekçesiyle, Özgür Radyo'ya 30 gün yayın durdurma cezası vermiştir.

[248] Özgür Radyo-Ses Radyo Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş/ Türkiye Davası Kararına dair bilgilerin elde edilmesinde Yargıtay Başkanlığı'na ait siteden faydalanılmış olup karara şu adresten ulaşılabilir: (http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/10129-04.pdf).(08.11.2010)

"Katliam Gibi Saldırı" başlıklı haber şu ifadeleri içermektedir.

Adana'da, sivil polislere ait olduğu belirtilen bir araçtan, Kürtlerin yoğunlukta olduğu Ova Mahallesi'ndeki sünnet düğününe ateş açıldı. 4'ü çocuk 10'dan fazla kişi yaralandı. Olayı protesto eden DEHAP Adana İl Örgütü, Parkı'nda eylem yaptı. Eyleme EMEP, SDP, ÖP, ESP, ÖDP, İHD üye ve yöneticileri ile Mersin Akdeniz Belediye Başkanı Fazıl Türk ve Küçükdikili Belediye Başkanı Mehmet Yaşık da katıldı.

Edindiğimiz bilgilere göre, önceki gün 21.30-22.00 saatlerinde Ova Mahallesi'nde yapılan sünnet şölenine 01 UF 384 plakalı sivil polis otosundan açılan ateş sonucu çok sayıda kişi yaralandı. Saldırının ardından yaralılar çevre hastanelere götürülerek, tedavi altına alındı.

Saldırı Protesto Edildi

Saldırıyı protesto etmek amacıyla dün öğle saatlerinde DEHAP Adana İl Örgütü önünde toplanan kitle, İnönü Parkı'na kadar zılgıt ve sloganlarla yürüdü. " Baskılar DEHAP'ı yıldıramaz", "Gençlik barışın fedaisidir", "Baskılar bizi yıldıramaz", "AKP şaşırma, sabrımızı taşırma", "Failler bulunsun, hesap sorulsun" şeklinde sloganlar atan kitlenin oldukça öfkeli olduğu görüldü.

İnönü Parkı'nda açıklama yapan DEHAP Adana İl Başkanı Kerem Uğur halkın can ve mal güvenliğini sağlamakla sorumlu olan polisin çok açık bir şekilde halkın canına kastettiğini söyledi. Uğur, açılan ateş sonucunda 17 yaşındaki Ramazan Pakrak, 15 yaşındaki Mehmet Özdemir, 16 yaşındaki Murat Akbaş ve 11 yaşındaki ağır lösemi hastası Necmettin Ergül adlı çocukların da yaralandığını bildirdi. Uğur, çok sayıda yaralının hastanede tedavi altında olduğunu sözlerine ekledi.

Cesaret Alıyorlar

Mevcut hükümet bir yandan AB'ye uyum yasaları çıkarırken öte yandan son günlerde demokratik parti ve oluşumlara karşı baskı politikalarını sürdürmektedir. Ayrıca kırsal alanda operasyonlar başlatıp, huzur ve barış ortamını provoke ederek kısmi de olsa var olan toplumsal barış ve uzlaşı zeminini tümden yok etmek suretiyle ülkemizi sonu olmayan macera ve çatışmalara sürüklemektedir" şeklinde konuşan Uğur, Ankara Kızılay Meydanı'nda kamu emekçilerine yönelik saldırı karşısında Başbakan ve emniyet yetkililerinin açıklamalarının, saldırganları cesaretlendirdiğini anlattı.

Tüm antidemokratik uygulama ve operasyonları, son olarak da Ova Mahallesi'ndeki halkı hedef alan saldırıyı nefretle kınadıklarını söyleyen Uğur bir an önce olayı gerçekleştirenlerin bulunarak, yargı önünde hesap sorulmasını istedi.

Bakırhan Kınadı

DEHAP Genel Başkanı Tuncer Bakırhan ise yaptığı açıklamada, yaralılardan birinin durumunun ağır olduğunu bildirdi. Saldırıyı kınayan Bakırhan, mahalle sakinlerinin ve partililerin verdiği bilgilere göre, söz konusu salgınları mahallelilerin çok iyi tanıdığını, sivil otonun polise ait olduğunu söyledi.

Son günlerde emniyet güçlerinin tahrik edici hareketlerle partilerine yönelik baskısına dikkat çeken Bakırhan, Anayasa ve yasaların güvencesi altında olduklarına inanmak istediklerini ifade etti. Devletin güçlerinin, tüm partilere eşit mesafede bulunması ilkesinden hareket etmesini isteyen Bakırhan, olayın faillerinin yakalanarak yargı önüne çıkarılmasını da istedi.[249]

[249] http://www.evrensel.net/arsiv.php.

İç hukuk yollarının tüketilmesi sonucu Özgür Radyo AİHM'e ifade hürriyetinin kısıtlandığı iddiasıyla başvurmuştur. Mevcut davada AİHM, sınırlamanın kanunla öngörülmüş ve meşru bir amacın korumasına yönelik olduğunu kabul ederek sınırlamanın demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığı şartını incelemiştir. Bu incelemelere göre; ihtilaf konusu yazının yazılı basında yer almış bir makalenin yorumsuz olarak iletilmesi niteliğinde olduğu, makaleden alınan bölümlerin güvenlik güçlerine karşı düşmanlığa sevk eder bir nitelik taşısa da, şiddet kullanımına, başkaldırıya ya da silahlı direnişe yönelik bir övgü niteliğinde olmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle ifade hürriyetine yönelik müdahalenin acil ve sosyal bir ihtiyaç nedeni ile yapılmadığı ve otuz gün süreyle yayın durdurma yaptırımının ise, ağır olduğuna karar verilmiştir.

Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş / Türkiye Davası [250]

(64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00 ve 64184/00 numaralı başvurular)

Özgür Radyo'ya, 1998 ve 1999 yıllarında çeşitli tarihlerdeki beş adet yayınından dolayı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nca üç adet uyarı cezası, bir adet 90 gün yayın durdurma cezası ve bir adet 365 gün yayın durdurma cezası verilmiştir. Özgür Radyo, ifade hürriyetinin kısıtlandığı gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur. Özgür Radyo'nun RTÜK yaptırımına konu olan yayınları ve bu yayınlar dolayısıyla kuruluşa uygulanan yaptırım maddeleri ve AİHM tarafından bu beş başvurunun birleştirilerek görüldüğü davada verilen karar şöyledir:

[250] Söz konusu başvurular AİHM tarafından birleştirilerek incelenmiştir. Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş/ Türkiye Davası Kararına dair bilgilerin elde edilmesinde Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasi İşler Genel Müdürlüğü'nün gayrı resmi tercümesinden faydalanılmıştır. Söz konusu çevirinin yayınlandığı Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yargı Mevzuatı Bültenin 17 Temmuz 2007 tarihli sayısına (http://www.edb.adalet.gov.tr/Ymb/pdf/343.pdf) adresli siteden ulaşılabilir. (08.11.2010)

64178/00 Numaralı Başvuruya Konu Karar

Özgür Radyo tarafından yayınlanan haber bülteninde, Abdullah Öcalan'ın yakalanması sonrası gösterilere değinen bir yazıya yer verilmiştir. RTÜK 18 Mart 1999 tarihinde almış olduğu kararda, söz konusu yayında 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (g) bendinde belirlenen "Toplumu şiddete, teröre ve etnik ayrımcılığa sevk eden ve toplumda nefret duyguları oluşturacak yayınlara imkân verilmemesi" ilkesinin ihlal edilmiş olduğu gerekçesiyle Özgür Radyo'ya 365 gün yayın durdurma cezası vermiştir.

64179/00 Numaralı Başvuruya Konu Karar

Özgür Radyo'da 12 Mayıs 1998 tarihinde, "Kadınlar, Kadınlarımız" adlı bir program yayınlanmıştır. Söz konusu programda, güneydoğu illerinden bazıları "Kürt İlleri" olarak tanımlanmış ve şu sözler dile getirilmiştir:

> "Kayıp politikasının çok organize bir politika olduğunu, Susurluk kazasıyla açığa çıkan kontrgerilla faaliyetlerinden, itiraflarından açıkça görebiliyoruz. Çeteleşen bir yapı, çeteleşen bir rejim kurumlarına kadar sızmış bir rejim. Bunları ne adına yapıyor? Amaç ne? Toplumsal muhalefeti, özellikle Kürt illerindeki Kürt halkını sindirmek."[251]

Söz konusu yayında, 3984 sayılı Kanunun 4. maddesinin (a) bendinde belirlenen "Türkiye Cumhuriyetinin varlık ve bağımsızlığına, devletin ülke ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne aykırı yayın" yapılamayacağı" ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle, RTÜK tarafından Özgür Radyo'ya 28 Temmuz 1998 tarihinde uyarı cezası verilmiştir.

[251] Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 28 Temmuz 1998 tarih ve 25 numaralı karar.

64181/00 Numaralı Başvuruya Konu Karar

02 Mayıs 1998 tarihinde, Özgür Radyo'da canlı olarak gazete ve dergi haber yazılarının okunup değerlendirildiği "Tersname" adlı bir program yayınlanmıştır. Programda "Emek Gazetesi" nde yayınlanan bir yazıya yer verilmiştir. Yazıda şu ifadeler yer almaktadır:

> "Devlet, kimin devleti? Tekelci kapitalistlerin ve bunlarla çıkarlarını birleştirmiş feodal kalıntıların ve bu sömürücü sınıfların uşakları, vurucu gücünün devleti. Halkın tasarrufları, vergileri, kanı, teriyle yaratılmış olan mallardır. Mal deniz yemeyen domuz. Halkın malını yiyenler asıl domuz, bunlar tekel sahipleri, holding patronları, ağalar, beyler ve bu sınıfın tetikçileri." [252]

Bu ifadelerde, 3984 sayılı Kanun 4. maddesinin (j) bendinde belirlenen "Kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliği taşıyan yayın yasaklarına" aykırı yayın yapıldığı gerekçesiyle 11 Haziran 1998 tarihinde, Özgür Radyo'ya uyarı cezası verilmiştir.

64183/00 Numaralı Başvuruya Konu Karar

8 Haziran 1998 tarihinde, Özgür Radyo'da "Ters name" adlı bir program yayınlanmıştır. Programda,

> "Bir silahlı kuvvetler kuruluşu olan JİTEM'in cinayetleri gözler önünde olmasına rağmen inkâr edilmeye devam edildi, böyle bir örgüt yok diye… Muğlalı Mustafa Paşa ne yapmıştı? Kürt köylüsünü kurşuna dizmişti. Suçları filan olduğundan değil, canı öyle istediğinden. Peki, Paşa'dan yarım asır sonra JİTEM ne yapmaktadır? Kurşuna dizmeye devam etmektedir, yoksul Kürt köylülerini. Üstelik şimdi ölüm emri orgenerallerden başçavuşların ağzına kadar düşmüştür. Emir komuta zinciri içinde, özel savaşın konseptini kavrayış en alt noktalara kadar inmiştir."[253]

[252] Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 11 Haziran 1998 tarih ve 27 numaralı karar.
[253] Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 28 Temmuz 1998 tarih ve 16 numaralı karar.

şeklindeki ifadeler nedeniyle 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (g) bendinde belirlenen "Toplumu şiddete, teröre ve etnik ayrımcılığa sevk eden ve toplumda nefret duyguları oluşturacak yayınlara imkân verilmemesi" ilkesinin ihlal edilmiş olduğu gerekçesiyle RTÜK Özgür Radyo'ya 90 gün yayın durdurma cezası vermiştir.

64184/00 Numaralı Başvuruya Konu Karar

4 Mayıs 1998 tarihinde, Özgür Radyo'da "Kadınlar, Kadınlarımız" adlı program yayınlanmıştır. Programda dile getirilen,

> " Eğer 1 Mayıs işçiler ve emekçiler için, başta işçi sınıfı için bir birlik, dayanışma ve mücadele günü ise bunun içeriği, sömürünün ve baskının olduğu her yerde kavga dolu, mücadele dolu bir şekilde gerçekleşebilir, gerçek olan budur, diğerleri aldatmacadır. Kavga için iki taraf gerekiyor ve kıyasıya çatışmasıdır 1 Mayıslarda. Çünkü geleneği bu tarzda oluşmuş işçi sınıfının ve onu ezen, sömüren kesimin karşısında bir duruşu simgeler 1 Mayıs."[254]

ifadeleri ile, 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (g) bendinde belirlenen "Toplumu şiddete, teröre ve etnik ayrımcılığa sevk eden ve toplumda nefret duyguları oluşturacak yayınlara imkân verilmemesi" ilkesinin ihlal edilmiş olduğu gerekçesiyle RTÜK, Özgür Radyo'ya uyarı cezası vermiştir.

Bu cezalara karşı iç hukuk yollarının tüketilmesi sonucu Özgür Radyo, AİHM'e başvurmuştur. AİHM, ifade hürriyetine müdahalelerin yasal ve meşru sebeplere dayanılarak yapıldığına kanaat getirdikten sonra, cezaların demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı şartını incelemiştir.

[254] Radyo ve Televizyon Üst Kurulu 11 Haziran 1998 tarih ve 28 numaralı karar.

Bu incelemede, programların içeriği dikkate alınmış ve kamuoyunu yakından ilgilendiren sorunlara değinildiği gözlemlenmiştir. Dava konusu programlarda, yolsuzluk, güvenlik güçlerinin terörist eylemlerle mücadelesi gibi basında geniş yer tutan olaylara değinildiği belirtilmiştir. Söz konusu bilgilerin daha önce de yayınlanmış olduğu bildirilerek bunların engellenmesinin gereklilik arz etmediği, yayınlarda her defasında alıntı yapıldığı ancak gazetecilerin alıntının içeriğinden sürekli ve açık olarak uzak kalmalarının istenmesinin basının belli bir dönemde var olan olay ve fikirler konusunda toplumu bilgilendirme görevi ile bağdaşmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca, yayınlarda sert ifadeler taşıyan bölümler olduğu kabul edilmektedir. Ne var ki, bu sert bölümlerde şiddete, silahlı direnişe, isyana teşvik gibi durumlarla karşılaşılmadığı da açıklanmaktadır. Bu nedenlerle, Özgür Radyo'nun "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun" tarafından öngörülen azami cezayla cezalandırılmasının amaçla orantılı olmadığına ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar verilmiştir.

3.2.3.3.2. RTÜK Yaptırımlarının Denetiminde AİHM Tarafından Esas Alınan İlkeler Ve Hatırlatılan İçtihatlar

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun denetime konu olan kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vurgulamış olduğu ilkeler ve hatırlattığı içtihatlar şu şekilde sayılabilir:

1. Demokratik toplumun gelişimi için başlıca koşullardan birisi, ifade hürriyetidir. İfade hürriyeti zararsız haber ya da fikirlerin yanı sıra, aykırı, şok eden ya da endişe uyandıran haber ya da fikirler için de geçerlidir. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik bunu gerektirir, bu ilkeler olmadan demokratik toplum olmaz. Bu ilke yalnızca yazılı basın için değil, aynı zamanda radyo yayıncılığı için de özel bir önemi haizdir.

Bu ilke; Castells/İspanya, Handyside/Birleşik Krallık, Jersild/Danimarka, Özgür Radyo –Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş / Türkiye, Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş/ Türkiye kararlarında dile getirilmiştir.

2. Basının demokratik toplumdaki görevi pek çok kez vurgulanmıştır. Basın, düzenin korunmasına bağlı bazı sınırları aşmaması gerekse de, görev ve sorumluluklarına saygı çerçevesinde genel menfaate ilişkin sorunlar hakkında haber ve fikirleri verme sorumluluğu üslenmektedir. Basının bu haber yayma görevine kamuoyunun bilgi alma hakkı da eklenmektedir. AİHM, demokratik bir sistemde, hükümetin faaliyetleri veya ihmallerinin, yasa koyucu ve yargı güçlerinin yanı sıra, basın ve kamuoyunun da denetimine tabi olmaları gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu ilkeler yazılı basının yanı sıra, radyo yayınları için de özel bir önemi haizdir.

Bu ilke; Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş / Türkiye Davası ve Jersild/Danimarka Davası'nda belirtilmiştir.

3. İfade hürriyetini sınırlandırmada ihtiyacı, ikna edici bir şekilde ortaya konulmalıdır. Ulusal makamların takdir payı, demokratik toplumun basının kaçınılmaz olan "bekçi köpeği" rolünü üstlenmesini sağlama amacı ile sınırlandırılmıştır. Bu ilkeler yazılı basın için ifade edilse de, görsel-işitsel araçlara da uygulanmaktadır.

Bu ilke; Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş / Türkiye Davası, Jersild/Danimarka Davası ve Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş/ Türkiye Davası'nda belirtilmiştir.

4. İfade hürriyetine müdahalede acil ve sosyal bir ihtiyacın varlığının değerlendirilmesi ilk olarak ulusal mercilerin görevi ve takdirindedir. Ancak bu takdir hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hem yasa hem de yasanın uygulanmasına ilişkin kararlar üzerinde uyguladığı denetime tabidir.

Acil ve sosyal ihtiyacın varlığını kabul için ifadelerde kullanılan dil ve üslubun yayınlandığı koşullar da AİHM tarafından dikkate alınmaktadır. Kullanılan dil ve üslubun yayınlandığı koşulların dikkate alındığı davalardan birisi Lingens/Avusturya davasıdır.

5. Kamuoyunun tartıştığı ve ilgisini çeken programların (Yolsuzluk, güvenlik güçlerinin terörist eylemlerle mücadelesi gibi) yayınlanması, bu konularda yorumlarda bulunulması, tartışılması basının "bekçi köpeği" görevini yerine getirmesidir. Bu esas yazılı basın için önemli olduğu kadar görsel-işitsel medya için de önem arz etmektedir.

AİHM, Özgür Radyo –Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş / Türkiye Davası'nda bu içtihadı hatırlatmıştır.

6. Kamuoyuna daha önce sunulmuş olan bilgilerin yeniden tartışılmasında ve yorumlanmasında sakınca bulunmamaktadır.

Görsel işitsel medyada gazetelerden alıntı yapıldığında gazetelerde yayınlanmış olan makalelerin ya da haberlerin görsel-işitsel medyada okunması, yorumlanması, tartışılması da; bu kapsamda ele alınabilir. Bu bakımdan kamuya duyurulan bazı haberlerin yayınının engellenmesinin gereklilik arz etmediği dile getirilmiştir.

Gazetelerden yapılan alıntılarda; alıntının içeriğinden sürekli ve açık olarak uzak kalınmasını istemenin, basının belli bir dönemde var olan olay ve fikirler konusunda toplumu bilgilendirme görevi ile bağdaşmamakta olduğu vurgulanmıştır. Bu ifadeden, yazılı basında yer alan haber ya da makalenin görsel-işitsel medyada okunması ile yetinilmeyerek, bunlar hakkında yorum yapılabileceği, subjektif değerlendirmelerde bulunulabileceği sonucu çıkarılabilir.

AİHM; daha önce Observer ve Guardian Davaları'nda, İngiltere istihbarat örgütü MI 5'in faaliyetlerine yer verileceği gerekçesiyle gazetelere tedbiren yayın yasağı konulmasını, bu bilgilerin Amerika'da zaten ifşa edilmiş olduğu gerekçesiyle 10. maddeye aykırı bulmuştur. Özgür Radyo–Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş / Türkiye Davası'nda da bu içtihat vurgulanmıştır.

7. Yazılı basında yer almış bir haber ya da makale nedeniyle sorumluların cezai takibata uğramış olmaları hususunun, aynı haber ya da makalenin görsel-işitsel medyada dile getirilmesinde ne gibi sonuçlar doğurması gerektiği yolunda açık bir yaklaşım bulunmamaktadır. Özgür Radyo – Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş / Türkiye Davası kararında "Dava konusu olan yazılardan bazıları, haklarında herhangi bir takibat yapılmayan gazetelerde yayınlanmış olan haberlerin yorum yapılmaksızın tekrarından ibarettir." şeklinde bir cümleye yer verilmiştir. Bu cümleden; yayınlanan bir makale ya da haber sebebiyle sorumluların cezai takibata uğramış olması durumunda, söz konusu makale ya da haberin görsel –işitsel medyada tekrarlanmaması gerektiği anlamı çıkarılabilir.

8. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin RTÜK kararlarının denetiminde sıklıkla vurguladığı bir husus da, yayınlarda kullanılan ifadeler sert ve düşmanlığa sevk eder nitelikte olsa bile; şiddet kullanımına, silahlı direnişe ya da başkaldırıya yönelik övgü niteliğinde olmayan, kin içeren bir söylem ihtiva etmeyen yayınların ifade hürriyeti kapsamında ele alınması gerektiğidir. Yayınlarda Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi'nin asıl dikkate aldığı nokta; şiddet kullanımının var olup olmadığı, yayınların silahlı direniş ya da başkaldırıya yönelik övgü olup olmadığı ve kin içeren söylem ihtiva edip etmediğidir.

3.3. TÜRK HUKUKUNDA GÖRSEL İŞİTSEL İLETİŞİM HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASI

3.3.1. Genel Olarak

Daha önce de dile getirildiği gibi ifade hürriyeti pek çok hak bakımından kaynak hak niteliğindedir. Görsel işitsel iletişim hürriyeti de, ifade hürriyeti genel kategorisi içinde yer almaktadır. Sadece düşünce ve kanaatler değil, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Muller-İsviçre kararında da belirtmiş olduğu gibi, bir fikir ifade etmeyi ya da bilgi sunmayı amaçlayan resimler, görüntüler ya da eylemler de "ifade" kapsamına dâhil edilmiştir. Genel anlamıyla, bu ifadelerin dışavurumunda görsel ve işitsel iletişim araçlarının kullanımı, görsel ve işitsel iletişim hürriyeti kavramını ortaya çıkarmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de 2002/100 Esas ve 2004/109 Karar sayılı dosya kapsamında vermiş olduğu kararda, radyo-televizyon özgürlüğünün düşünceyi açıklama özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu görüşündedir[255].

> "Basın özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan bir özgürlüktür. Düşünce özgürlüğü, düşüncelerin özgürce açıklanması yanında bunların yayılması ve öğrenilmesi özgürlüğünü de içermektedir. Bu nedenle, basın özgürlüğünün, okuyucuların, izleyicilerin ya da dinleyicilerin haber alma ve görüşleri öğrenme olanağından yoksun kalmaları yönünden de değerlendirilmesi gerekir."

[255](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2338&content=), (10.10.2010).

Ancak, görsel işitsel iletişim özgürlüğü mutlak olmayıp, belli sınırlandırmalara tabidir. Anayasa Mahkemesi'nin 1986/12 Esas ve 1987/4 sayılı kararında[256] sınırlandırmanın gerekçeleri şu şekilde dile getirilmiştir:

> "Ülkemizde devlet tekeli ve kamu denetimi altındaki radyo ve televizyon yayınları dışında kalan araçlardan pek çoğunun yaptığı ticari amaçlı yayınların, giderek ulusal yararlar açısından sakıncalı boyutlara ulaştığı, bir başka deyişle 'muzır' (zarar verici) bir nitelik kazandığı görülmektedir. Saldırganlığı, alkol ve sigara içmeyi, kumar oynamayı, uyuşturucu madde alışkanlığını, fuhuş ve pornografik seks serüvenlerini, yayınlarının çekici özü haline getiren, böylece güçlü adam imajına yönelik özendirici ve yanıltıcı mesajlar taşıyan yayınların, çocukları ve gençleri 'iyi insan' ve 'iyi yurttaş' olma idealinden uzaklaştırdığı kaygıyla izlenmektedir... Bu durumda, bir yandan hukuk devleti ilkesine sadık kalarak demokratik hak ve özgürlükler içinde önemli bir yer işgal eden basın özgürlüğünü zedelemek, öte yandan da sağlıklı bir toplumda insan öğesinin başlıca kaynağı olan çocukların ve gençlerin bedensel, ruhsal ve ahlaki gelişmelerine zarar verecek ya da onları suça itecek yayınlardan korumak zorunluluğu, tüm uygar ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de çağdaş bir kaygıya dönüşmüştür"

1982 Anayasasının 26. maddesinin ikinci fıkrasında ise, ifade hürriyetinin kullanımının; millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Maddede sayılan kısıtlama sebepleri, AİHS'in 10. maddesinde sayılan meşru sebeplerle büyük oranda benzerlik göstermektedir. AİHS'in 10. maddesinde yer verilmeyen ancak Anayasa'da kısıtlama sebebi olarak düzenlenen sebepler; suçluların cezalandırılması, kamu güvenliği, meslek sırlarının korunması ve Cumhuriyet'in temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunmasıdır. Bununla birlikte, AİHS'in 10. maddesinde sayılan kısıtlama sebeplerinden genel sağlık ve genel ahlaka, Anayasa'da yer verilmemiştir. Genel ahlak ve genel sağlık gerekçe gösterilerek yapılacak ifade hürriyeti sınırlandırmaları; ülkemizin AİHS'ye taraf olması ve yine Anayasa'nın 90.

[256](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=758&content=), (10.10.2010).

maddesinin 5. fıkrasında da belirtildiği üzere "Usulüne uygun yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz" hükmü gereği yasal dayanağa sahiptir.

3.3.2. Görsel İşitsel İletişimi Sınırlandırma Rejimi

İfade hürriyeti, klasik liberal anlamıyla ele alındığında; devlet müdahalesinden bağımsız olarak kamu düzeni ve kişilik haklarına saygı çerçevesinde bireylerin istediklerini, istedikleri yerde, istedikleri araçla ifade etmesidir[257]. Kitle iletişim araçlarının kullanılması ile ifadelerin dışavurumunda, bireysel ve kolektif ifade özgürlüğü ayrımı gelişmiştir. Bireysel ifade özgürlüğü anlayışında; ifade özgürlüğü ifadede bulunan kişiler açısından ele alınmakta, ifadede bulunan kişilerin özgürlüğü olarak değerlendirmektedir. Kolektif ifade özgürlüğü anlayışında ise ifade özgürlüğünün bireylerin kullandığı anlamdan daha farklı bir anlamı vardır. Bu anlayışta, kitle iletişim araçları ile ifade özgürlüğü kullanımında bireylerin "haber alma hakkı" ön plandadır. Dolayısıyla; yayıncıların, program yapımcılarının bireysel ifadesinden çok kamuoyunun sağlıklı ve doğru bilgilendirilmesi hedef alınır ve ifade hürriyetine yönelik düzenlemeler de bu hedef doğrultusunda yapılır. Bu çerçeve içinde basın ve görsel-işitsel yayın faaliyetinin demokrasinin işleyişi bakımından vazgeçilmez bir önemi vardır. O halde basın ve görsel- işitsel yayın faaliyeti bireylerin sahip olduğu ifade özgürlüğünden farklı bir takım ilkelere tabi olmalıdır[258]. Bu nedenle çoğulculuğu sağlamak ve kamuoyunun haber alma hakkını temin etmek için özellikle görsel-işitsel medya üzerinde devlet müdahalesinin oldukça yoğun olduğu görülür. İfade hürriyetini, çoğulculuğu gerçekleştirmede amaç olarak gören bu görüş doğrultusunda, amacı gerçekleştirmek için görsel-işitsel medya üzerinde çeşitli yükümlülükler ve sınırlandırmalar getirilmektedir.

[257] H.Yılmaz, 2006, s. 8.
[258] A.g.e., s.12.

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi [259]' nde de;

> "Görsel-işitsel medya hizmetleri, ekonomik hizmetler oldukları kadar kültürel hizmetlerdir. Bu hizmetlerin toplumlar, demokrasi -özellikle haber alma özgürlüğünün, düşünce çeşitliliğinin ve medya çoğulculuğunun güvence altına alınması– eğitim ve kültür için artan önemi, bu hizmetler için özel kurallar uygulanmasını haklı kılmaktadır."

şeklinde açıklanmış olan anlayış doğrultusunda, görsel-işitsel medya hizmetlerinin amaçsal kullanımı için ifade hürriyeti sınırlanabilecektir.

Görsel-işitsel iletişim alanında yayıncının, bireylerin bilgi alma özgürlüğünü, yayının içeriğiyle gerçekleştirmeye yönelik somut yükümlülüklerinin olması, bilgi alma özgürlüğünü hakka dönüştürmektedir. Bilgi alma hakkı lehine müdahalecilik, görsel-işitsel iletişim alanında basın alanından daha fazla yol kat etmiştir[260]. Bu nedenle, görsel-işitsel medya alanında devletin negatif durumda bulunduğu söylenemez. Özellikle, 6112 Sayılı Kanun'un amaçlarından birisi "ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması" olarak belirtilmiştir.

Daha önce de belirtildiği gibi görsel-işitsel iletişim üzerinde ifade hürriyeti; gözetimli ve sınırlıdır. Görsel-işitsel iletişim faaliyetinde bulunmak için Anayasa'da izin rejiminin öngörülmesi, faaliyet sırasında da idari denetimin, düzenlemenin ve yaptırım uygulamanın söz konusu olması; bu alanda ifade hürriyetinin sadece yayıncının ya da program yapımcısının bireysel özgürlüğü olmadığı ve devletin bilgi alma özgürlüğü lehine müdahalede bulunduğu anlamına gelmektedir. Görsel-işitsel iletişim alanında hem önleyici hem de bastırıcı rejim söz konusu olmaktadır.

---

[259] (http://www.rtuk.gov.tr/sayfalar/IcerikGoster.aspx?icerik_id=e49885dc-005b-4ccc-a3817789260607b5), (10.11.2010).

[260] H.Yılmaz, 2006, s.25,29.

Yazılı basın açısından ise, durum tamamen farklıdır. Günümüzde yazılı basın alanında, görsel-işitsel medyadakinin aksine ifade hürriyetinin amaçsal görünümü yoktur. Basında; ifade hürriyeti onu kullananlar açısından geçerlidir. Yazılı basında idari denetim de söz konusu olmayıp, devletin buradaki konumu tamamen negatiftir. Yazılı basın üzerinde sadece bastırıcı rejim söz konusu olmakta, ceza hukuku ve medeni hukukun öngördüğü sınırlar içerisinde sorumluluk şekillendirilmektedir.

Yazılı basın ve görsel işitsel iletişim arasında farklı düzenlemelerin sebeplerinden en popüleri kuşkusuz görsel-işitsel iletişim araçlarının daha geniş kitlelere ulaşması ve kitleler üzerinde etkisinin daha yoğun olmasıdır. Radyo ve televizyonun bu etkisi Anayasa Mahkemesi'nin 1989/9 Esas ve 1990/8 Karar numaralı dosya [261] kapsamında vermiş olduğu kararda şu şekilde dile getirilmektedir:

> "…radyo ve televizyon istasyonlarının devlet tekeline alınması, düşünce ve düşünceyi yayma özgürlüğünün bu yolla daha kolay kullanılacağına inanılmasından değil, bu çok etkili araçların devlet güdümü, gözetim ve denetimi altında tutulmak istenmesinden kaynaklanmaktadır. …Radyo ve televizyon yayınlarının özel girişime bırakıldığı ülkelerde bile, devletin bu yayınları değişik yollarla olabildiğince denetlemeye çalıştığı bilinmektedir."

Radyo ve televizyonun kitleler üzerindeki etkisi ise, Anayasa Mahkemesi'nin 2002/100 Esas ve 2004/109 Karar[262] sayılı dosya kapsamında vermiş olduğu kararda şu şekilde kabul edilmektedir:

> "Radyo, televizyon ve veri yayınları ile büyük halk kitleleri istenilen doğrultuda yönlendirilebilir."

[261](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=900&content=), 12.11.2110.
[262](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2338&content=), (12.11.2110.)

Yine Danıştay da 2001/1 Esas ve 2001/4 Karar[263] numaralı İçtihadı Birleştirme Kararında söz konusu etki şu şekilde belirtilmektedir:

> "Görsel-işitsel basının sahip olduğu toplumu etkileme gücünün büyüklüğü kamu yararının korunması yönünde bir takım yasaklar da içeren kurallar konulmasını; söz konusu gücün kötüye kullanılmasının engellenmesini zorunlu kılmaktadır."

Görsel-işitsel medya ile yazılı basın arasındaki farklı düzenlemelerin bir başka nedeni basın özgürlüğü konusunda verilen mücadelenin köklü bir geçmişe sahip olduğudur. Oysa görsel-işitsel iletişim alanı yazılı basına oranla henüz çok yeni bir alandır.

Farklı düzenlemenin bir diğer nedeni de, görsel işitsel iletişim araçlarının ilk zamanlarda binmeyen farklı doğasının bulunduğu[264] ve bu belirsizlik ortamında daha fazla düzenleme gereğinin doğmuş olduğudur.

3.3.3. Sınırlama Makamı Olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

3.3.3.1. Bağımsız İdari Otoriteler

Bağımsız idari otoriteler ilk kez Anglosakson ülkelerinde ortaya çıkmış ve 1970'li yıllardan itibaren Kıta Avrupası' nın kimi bazı ülkelerinde de oluşmuşken [265]; ülkemizde, 1980'li yılların başından başlayarak, 1990'lı yıllarda ve özellikle de son dönemlerde, birbiri ardına kurulmuştur[266].

[263] (http://www.danistay.gov.tr/kerisim/), (12.11.2010.)
[264] H.Yılmaz, 2006, s.37.
[265] M.Günday,2003, s.490.
[266] A.g.e., s.493.

"Amerika Birleşik Devletleri'nde genel olarak "Independent Regulatory Agencies" olarak adlandırılan bu kurumların ortaya çıkışlarının temel nedeni, yasamanın yürütmeye olan güvensizliği olmuştur. Belli bir hizmet alanı ile sınırlı olarak düzenleme ve organizasyon yapan, denetleme ve yaptırım uygulama yetkilerine sahip kılınan; bir anlamda belli bir hizmet alanı ile sınırlı olarak kural koyma, koyduğu kuralları uygulama ve kurallara uyulmasını sağlama yetkileri ile donatılan bu kurumların üyelerinin ilgili sektörlerce seçilmesi ve yasama organı tarafından atanması öngörülmüştür[267]. Stratejik öneme sahip alanlarda (bankacılık, sermaye piyasası, enerji gibi) faaliyet gösteren bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkışındaki bir diğer sebep ise, teknolojinin gelişmesine paralel olarak temel hak ve özgürlük alanının daha genişlemiş olması ile ilgilidir. Nitekim teknoloji basın özgürlüğünün alanını genişletmiş; ifade özgürlüğünün araçlarını farklılaştırmış ve hatta daha ileri giderek görsel ve işitsel iletişim özgürlüğü denen yeni bir özgürlük alanı doğurmuştur. Teknolojinin bu etkileri sonucunda söz konusu alanların klasik idari yapılar tarafından idare edilmesinde (düzenlenmesi ve denetlenmesinde) zafiyet riski ortaya çıkmış ve buna bağlı olarak Üst Kurullar oluşturulmuştur."[268]

" Ülkemizde, bağımsız idari otoriteler bağımsız, tarafsız ve ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlardır. İlgili oldukları alanları regüle etme, izleme ve denetleme ve gerektiği halde yaptırım uygulama yetkileri mevcuttur. Bağımsız idari otoritelerin sahip olduğu regülasyon, klasik hukuksal kalıpları aşan, işletme, yönetim bilimi, sosyoloji, politika bilimi ve hukuk disiplinlerini ortak olarak ilgilendiren bir kavramdır. Esas olarak, belli bir alanda ya da belli bir faaliyete ilişkin olarak oyunun kurallarının belirlenmesi, yani o alanın organize edilmesi (düzenleme işlevi) ve bunun kontrol edilmesini (denetim işlevi) içerir. Bu düzenleme ve denetim işlevini yerine getirilirken, sadece hukuk kurallarıyla bağlı kalınmayıp, hatta hukuk kuralları olabildiğince az kullanılıp, sosyal psikolojiye, deontolojiye ve yönetim bilimine ilişkin yöntemlere başvurulur[269]. Bağımsız idari otoriteler, görevli ve yetkili oldukları alanlarda hukuka aykırılık tespit ettikleri zaman yaptırım uygulama yetkisine sahiptirler. Yaptırım uygulama yetkisi, bu kurumların özgün niteliklerini en fazla öne çıkaran özellikleridir. Bu aynı zamanda, klasik idari kuruluşların sahip olmadığı bir yetkidir."[270]

Doktrinde, idari otoritelerin bazı konularda sorunlar yarattığı kabul edilmektedir.

Özellikle "Bağımsız idari otoritelerin anayasal konumları ve idare teşkilatı içindeki yerleri", "idarenin bütünlüğü ilkesi" ve "yargısal denetim" ortaya çıkan esaslı sorunlardır[271].

---

[267] A.g.e., s.490-491.

[268] Refik Tiryaki, "Bağımsız İdari Kurum Olarak RTÜK", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 51, Sayı:4, 2010, s.172.

[269] A. Ulusoy, *Bağımsız İdari Kurumlar*' dan aktaran Mehmet Altundiş, *Bağımsız İdari Otoritelerin Türk Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Türk Hukukuna Etkileri*, 1999 (www.danistay.gov.tr/makale_mehmet_altundis 113.htm.) (20.10.2010.)

[270] Z. Odyakmaz, Ü. Kaymak, İ. Ercan, 2008, s.746.

[271] Mehmet Altundiş, "Bağımsız İdari Otoritelerin Türk Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Türk Hukukuna Etkileri", (www.danistay.gov.tr/makale_mehmet_altundis 113.htm.) (20.10.2010)

Bağımsız idari otoriteler için idarenin bütünlüğü ilkesinin işletilemeyeceği yolunda görüşler bulunmaktadır. İdarenin bütünlüğü ilkesi, Anayasanın 123. maddesinin 1. fıkrasında " İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir " hükmü ile ifade edilmiştir. Bağımsız idari otoritelerin yapacakları işlemler için merkezi idarenin denetimi yolu öngörülmemiştir. Ancak yaygın görüş; bağımsız idari otoritelerin yapacakları işlemler hakkında ilişkili oldukları bakanlık tarafından dava açılabilmesinin, bu kuruluşların Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu tarafından denetlenebilmesinin ve bu yollarla merkezi idare ile bütünlüklerinin sağlanabileceği yolundadır.

Anayasanın 123. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır". Ülkemizde, bağımsız idari otoriteler devlet tüzel kişiliğinden bağımsız kamu tüzel kişilikleri şeklinde örgütlenmişlerdir. Doktrinde, bağımsız idari otoritelerin idari teşkilat içindeki yerleri tartışmalıdır. Bağımsız idari otoritelerin yerinden yönetim kuruluşları içinde yer aldıkları genel olarak kabul edilse de; bir görüşe göre, hizmet yerinden yönetim kuruluşları ve yer yönünden yönetim kuruluşları dışında bir üçüncü kategori oluşturmaktadır[272]. Bir diğer görüş ise, bağımsız idari otoritelerin hizmet yerinden yönetim kuruluşu olduğu yönündedir. Anayasa Mahkemesi; 2002/32 Esas ve 2003/100 Karar sayılı dosya kapsamında vermiş olduğu kararda "Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, idari ve mali özerkliğe sahip, kamu hizmeti görmek üzere, Anayasa'nın 123. maddesine göre kurulmuş, denetim ve düzenleme görevi de üstlenebilen tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumudur." cümlesi ile bağımsız idari otorite olarak kabul edilen kurumu kamu kurumu kapsamına dâhil ederek, bağımsız idari otoritelerin hizmet yerinden yönetim kuruluşları olarak nitelendirilmelerini sağlamıştır.

[272] M. Günday, 2005, s.509-510.

3.3.3.2. Bağımsız İdari Otorite Olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

1982 Anayasası'nın 133. maddesinin değişmesinden önceki ilk halinde radyo ve televizyon idarelerinin ancak devlet eliyle kurulabileceği ve idarelerinin tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde düzenlenebileceği öngörülmüştü. Ülkemizde 1968'den 1990 yılına kadar yayıncılık alanında devam etmiş olan bu devlet tekeli, 1 Ekim 1990 tarihinde ilk özel televizyon kanalı Magic Box'ın yayın hayatına başlaması ile fiilen aşılmıştır. 10 Temmuz 1993 tarihinde Anayasa'nın 133. maddesinin değiştirilmesi ile getirilen "Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir." hükmü ile yayın yapmakta olan radyo ve televizyon kuruluşları için yasallaştırma sürecine girilmiştir.

Görsel-işitsel medyanın kitleler üzerindeki etkisinin oldukça kuvvetli olması sebebiyle, bu alanda faaliyet gösteren kuruluşların denetlenmesine ve düzenlenmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bu nedenle 20 Nisan 1994 tarihinde "Radyo ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayınları Hakkında Kanun" ile Radyo Ve Televizyon Üst Kurulu kurulmuştur.

Radyo Ve Televizyon Üst Kurulu özerk ve bağımsız bir kamu tüzel kişisidir. Kanun koyucu özerklik kavramını, öğreti ise bağımsızlık kavramını kullanmaktadır[273]. Anayasanın 133. maddesine 5370 Sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun" la yapılan ekleme ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu anayasal bir kuruluş haline getirilmiştir. 133. maddenin 2. fıkrasında "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,

[273] H.Yılmaz, 2006, s. 233.

seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır. Hükümde, RTÜK'ün bağımsızlığına ve özerkliğine dair herhangi bir ibareye rastlanmamaktadır. RTÜK'ün özerkliği ve bağımsızlığı anayasal güvenceye sahip olmasa da, 6112 Sayılı Kanun'un 34. maddesinde "özerk ve tarafsız kamu kurumu" niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Bağımsızlık kavramından bahsedilirken, RTÜK'ün hem organik hem de işlevsel bağımsızlığı gündeme gelmektedir. Organik bağımsızlıktan bahsedilirken; RTÜK üyeliği ile bağdaşmayan işlerin belirlenmesi, üyelerin görev süreleri bittiğinde yeniden seçilip seçilememeleri, görev süreleri ve görev süreleri dolmadan görevden alınmalarının mümkün olup olmadığı sorunları gündeme gelmektedir. Mülga 3984 Sayılı Kanun'un 9. maddesinde, Üst Kurul üyeliği ile bağdaşmayan işlerin sayılması ve ayrıca üyelerin görev süreleri içinde RTÜK' teki görevlerinden alınamamalarının kurulun bağımsızlığı yönünde yasal güvence oluşturduğu belirtilmekteydi. 6112 Sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun" un "Yasaklar ve Denetim" başlıklı 38. maddesinin 2. fıkrasında da RTÜK üyeliği ile bağdaşmayan işlerin sayılması ile ve 39. maddede üst kurul üyelerinin görevlerinden alınamayacağı hükmü ile aynı anlayışın yeni yasada da sürdürüldüğü anlamı çıkarılabilir. Ancak, görev süresi sona eren bir üyenin yeniden aynı göreve seçilmesinin bağımsızlık açısından sakıncalı olacağı belirtilmektedir. [274] İşlevsel anlamda bağımsızlık ise, RTÜK'ün işlemleri üzerinde merkezi idarenin herhangi bir denetiminin olmaması anlamına gelmektedir. Bu anlamda, 6112 Sayılı Kanun göz önünde bulundurulduğunda, RTÜK'ün gerek organik gerekse işlevsel anlamda bağımsızlığa ya da Kanun ifadesiyle özerkliğe sahip bulunduğu ileri sürülebilir[275].

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun idari teşkilat içindeki yeri konusunda ifade edilecek olanlar, "Bağımsız İdari Otoriteler" başlığı altında yapılan açıklamalarla dile getirilmiştir. Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu bağımsız idari otorite olarak nitelendirildiğinden, Anayasa Mahkemesi'nin

[274] A.g.e., s.243.
[275] A.g.e., s.247.

Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nu kamu kurumu kapsamına ve dolayısıyla hizmet yerinden yönetim kuruluşu sınıfına dâhil etmesi; bir bağımsız idari otorite olan RTÜK'ün de kamu kurumu olarak ve dolayısıyla hizmet yerinden yönetim kuruluşu olarak kabul edilmesini gerektirmektedir. Bununla beraber, 3984 sayılı Kanun'un 5. maddesinde de RTÜK'ün "özerk ve tarafsız kamu kurumu" olarak nitelendirilmesi, hizmet yerinden yönetim kuruluşu olduğu görüşünü destekler mahiyette iken, 6112 sayılı Kanunun 34. maddesinde RTÜK'ün "tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğinde" olduğu belirtilmiştir.

3.3.3.3. Yayımcılıkta Kamu Yararı Anlayışı Ve Görsel İşitsel İletişim Hürriyetine Etkisi

Yayıncılık alanındaki kamu yararı anlayışını açıklamak için, ilk önce kamu hizmeti kavramını tanımlamak gerekmektedir. İdare hukukunda kamu hizmeti kavramı; maddi, organik ve şekli açıdan tanımlanmaktadır. Organik anlamda kamu hizmeti, belli bir görevi yürütmek için tahsis edilmiş olan ajan ve vasıtaların bütünüdür [276]. Ancak günümüzde kamu hizmetinin klasik idari kuruluşlar dışındaki kuruluşlar dışında da yürütülebileceğinin kabulü ile kamu hizmetini tanımlamada organik ölçüt yetersiz kalmaktadır. Maddi anlamda kamu hizmeti, kamu yararını gerçekleştirmeyi hedefleyen ve kamusal gereksinimi karşılayan faaliyetlerdir. Şekli anlamda kamu hizmeti ise, kamusal yönetim biçimine göre yürütülen faaliyetlerdir [277].

Bütün bu tanımların kamu hizmeti kavramını açıklamak için yetersiz kaldığı açıktır. Bugün için geçerli olabilecek bir kamu hizmeti tanımı verilecek olursa, siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun

[276] Z.Odyakmaz, Ü.Kaymak, İ.Ercan, 2008, s.494.
[277] A.g.e., s.495.

ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetlerdir [278].

Tanımdan da anlaşılacağı üzere hizmet; kamu yararı amacını gerçekleştirmeye ve toplumun ortak gereksinimini karşılaştırma amacına yönelik olmalı, kamu kuruluşunca bizzat yürütülmeli ya da kuruluşun gözetimi ve denetimi altında olan bir özel teşebbüs tarafından yürütülmelidir. Bununla beraber, bir faaliyetin yürütülmesi, aslen kamu, tüzelkişisi tarafından üslenilmiş ve daha sonra bu faaliyetin yürütülmesi, kamu tüzelkişisi tarafından, imtiyaz sözleşmesi gibi idari sözleşmelerle özel kişilere devredilmiş ise, bu faaliyetin kamu tüzel kişisinin denetimi altında yürütüldüğü söylenebilir [279].

Bir hizmetin kamu hizmeti olmasında ya da kamu hizmetini kurmada yetki yasama organına aittir. Kamu hizmetinin kaldırılmasında ise, "yetkide ve usulde paralellik ilkesi" gereği yine yasama organı yetkilidir.

Kamu hizmetinin ilkeleri ise; kamu hizmetinin düzenli ve sürekli yürütülmesini gerektiren süreklilik ilkesi, hizmetin herkese eşit şekilde sunumunu gerektiren eşitlik ilkesi, "ayrımcılık yapmama" ve "çoğulculuğa saygı gösterme" [280] yi gerektiren tarafsızlık ilkesi, idarenin takdir yetkisini kullanarak değişen koşullara göre kamu hizmetini uyarlamasını gerektiren değişkenlik ilkesi ve kural olarak kamu hizmetinin bedelsizliği anlamına gelen bedelsizlik ilkeleridir.

Görsel-işitsel yayın faaliyetinin de kamu yararını gerçekleştirdiği ya da gerçekleştirmesi gerektiği geleneksel olarak kabul edilir. Bu anlayış gereği olarak 3984 sayılı Kanun'da radyo, televizyon ve veri hizmetlerinin kamu hizmeti anlayışı

[278] M. Günday, 2005, s.285.
[279] Z. Odyakmaz, Ü. Kaymak, İ. Ercan, 2008, s.495.
[280] A.g.e., s.498.

doğrultusunda yapılacağı hüküm altına alınmıştı. Görüleceği üzere görsel işitsel alanda, basından farklı olarak kanun koyucunun iradesi kamu hizmeti ve kamu yararı yönünde gerçekleşmiştir. Bu hem Türkiye hem de ortak bir kamu hizmeti anlayışını paylaştığımız Fransa için geçerlidir. [281]

Ülkemizde; 11.11.1983 tarih ve 2984 Sayılı Kanun ile kurulmuş olan, özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi olduğu Anayasa ile güvence altına alınmış olan Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu kamu yayıncılığı yapmaktadır. Yayıncılık alanında, 1968 ile 1990 yılları arasında süren devlet tekeli TRT tarafından kullanılmıştır. Yayıncılığın kamu hizmeti ve kamu yararı gözetilerek yapılması gerektiği anlayışı, devlet tekelini meşrulaştırmıştır [282].

Kamu hizmeti yayıncılığı kamu yararını amaçlamaktadır. Bir kamu tüzel kişisi olarak TRT kamu hizmeti yayıncılığı yapmakta iken, özel radyo ve televizyon kuruluşlarının da kamu hizmeti anlayışına uygun yayın yapmaları gerektiği hükmü yasal güvence altına alınmıştır. Kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde görsel-işitsel yayıncılık; idarenin kamu yararı amacını gerçekleştirmek için bizzat kamu yayıncılığı yapması (TRT eliyle) ve özel radyo ve televizyon kuruluşları açısından ise idarenin kamu hizmeti anlayışına uygun yayıncılık yapılıp yapılmadığını denetleme ve düzenlemesi (RTÜK eliyle) şeklinde ikili bir görünüme sahiptir.

Mülga 3984 Sayılı Kanun'un "Yayın İlkeleri" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında, "Radyo, televizyon ve veri yayınları, hukukun üstünlüğüne, Anayasanın genel ilkelerine, temel hak ve özgürlüklere, milli güvenliğe ve genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılır" hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere özel yayın kuruluşları da yayınlarında kamu hizmeti anlayışını esas almak durumundadırlar. Bununla birlikte, 4. maddede yer alan diğer yayın ilkeleri kamu hizmeti anlayışına uygun olarak düzenlenmiştir. Örneğin; (g) bendinde yer alan

[281] H. Yılmaz,2006, s.49.
[282] A.g.e., s.50.

“Türk milli eğitiminin genel amaçlarının, temel ilkelerinin ve milli kültürün geliştirilmesi” ilkesi ile Radyo ve Televizyonların Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik’in “Yayınlarda Yer Verilmesi Gerekli Program Türleri ve Oranlarına Ait Esaslar” başlıklı beşinci bölümünde yer alan 29. maddede ve 3984 Sayılı Kanun’un 31. maddesinde özel radyo ve televizyon kuruluşlarının eğitim, kültür ve Türk Sanat Müziği ile Türk Halk Müziği programlarına hangi oranda yer vermesi gerektiği ve yayınlanması gerekli eğitim spot programlarına ilişkin düzenlemeler ile kamu hizmeti yayıncılığının amaçlamış olduğu ulusal kimlik ve kültürün korunması hedefini gerçekleştirilmektedir.

Mülga 3984 sayılı Kanunda belirlenen yayın ilkelerinde özel radyo ve televizyon kuruluşlarına hem yasaklar getirilmiş hem kuruluşların nasıl yayın yapacaklarına dair düzenlemelere yer verilmiştir. Bu ilkelerde sayılan yasak durumlar dışında, yayıncı programını serbestçe düzenleyebilecekken ve yasak olan unsuru programın bütününden ayırabilecekken, nasıl yayın yapılması gerektiğine dair yükümlülükler yayıncının program düzenleme serbestîsini baştan itibaren sınırlamaktadır. İfade hürriyetinin görsel-işitsel medya alanında görünümü olan radyo ve televizyon özgürlüğü, program düzenleme özgürlüğüdür. Bu bağlamda, programların nasıl yapılması gerektiği yolundaki hükümler dışa vurulacak ifadenin içeriğinin belirlenmesi anlamına gelmektedir. Yine söz konusu hükümler, kamu hizmeti amacını güden hükümlerdir. Kamu hizmeti yayıncılığının, bilgilendirme, eğitme ve eğlendirme amaçlarından eğitme ve bilgilendirme amaçları (g) ve (h) bentlerinde gözetilmekte idi. 3984 Sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasında da programların kamu hizmeti anlayışı içinde yapılması öngörülmekte idi. Bir programda, (g) ya da (h) bentlerine aykırı yayın yapıldığında, aynı zamanda 1. fıkra da ihlal edilmiş olacaktır. Söz gelimi bir programda Türk milli eğitiminin genel amaçları ile bağdaşmazlık tespit edilmişse, hem 4. maddenin 1. fıkrası hem de (g) bendi ihlal edilmiş olacaktır. Her iki yayın yasağı da kamu hizmeti anlayışına uygun yayıncılık yapılmasını amaçlamaktadır. Bu durumda; yayıncıya, aynı amacı hedefleyen iki ayrı yaptırım uygulanabilmesinin yasal dayanağı mevcuttur. Dolayısıyla bu tarz bir yasal

yaklaşımla, ifade hürriyetinin sınırlanmasında gözetilmesi gereken orantılılık ilkesinin göz ardı edilme ihtimali gündeme gelmekte idi.

6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un "Yayın Hizmetleri İlkeleri" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında " Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkrada yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar" hükmü yer almaktadır. 3984 Sayılı Kanunda radyo, televizyon ve veri yayınlarının kamu hizmeti anlayışına uygun olarak yapılması hüküm altına alınmışken, 6112 Sayılı Kanunda kamu hizmeti kavramı zikredilmeyerek yayın hizmetlerinin kamusal sorumluluk anlayışıyla yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayıncılık faaliyetini kamu hizmeti anlayışına uygun olarak yapması gerektiği anlayışı, daha önce de belirtildiği gibi, yayıncılık faaliyetinde amacın kamu yararı olmasını ve bu doğrultuda ifade hürriyetinin sınırlamasını gerektirmektedir. Dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmeyen ifadelerin sınırlanması ise ifade hürriyetinin gelişiminde olumsuz rol oynayacaktır. Bu sebeple 6112 Sayılı Kanunla benimsenen yayın hizmetlerinin kamusal sorumluluk anlayışına uygun olarak yerine getirileceği hükmü ile ifade hürriyeti kamu yararı amacına özgülenmeyerek başlı başına bir değer olarak ele alınmış ve fakat radyo televizyon faaliyetlerinin toplumsal etkileri de göz ardı edilmeyerek yayıncının sorumluluk bilinci ile hareket etmesi gerektiği benimsenmiştir.

6112 Sayılı Kanun'un "Yayın Hizmeti İlkeleri" başlıklı 8. maddesinde yayın ilkeleri 3 fıkra halinde düzenlenmiştir. 1. fıkranın a'dan ş'ye kadar olan bentlerinde, yayın ilkeleri yasaklayıcı ilkeler halinde düzenlenmiştir. Özel radyo ve televizyon kuruluşlarının nasıl yayın yapacaklarına dair olumlu yükümlülükler ihdas etmek yerine yasaklayıcı hükümlerin yer alması ifade hürriyeti açısından olumlu bir yaklaşımdır. Daha önce de belirtildiği gibi, olumlu yükümlülükler ile program içeriği baştan itibaren şekillendirilmekte ve yayıncı tarafından program düzenleme serbestisi belirtilen yükümlülükler doğrultusunda kullanılmakta idi. Bunlarla beraber 3984

Sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan (l) bendinde belirlenen, haberlerin yayınlanmasında tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerine bağlı olunması şeklindeki olumlu yükümlülük, 6112 Sayılı Kanun'un (ı) bendinde bütün yayın hizmetlerinde uygulanacak olan bir ilke olarak kabul edilmiştir. Her ne kadar olumlu bir yükümlülük görünümünde belirse de; tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkeleri, ifade hürriyetinin ilk aşaması olan bilgi edinme hürriyetini güvence altına almakta ve kamuoyunun sağlıklı oluşumuna katkıda bulunmaktadır.

Bütün bunlarla beraber kamu hizmeti yayıncılığının mili kültür ve ulusal kimliğin korunmasına hizmet ettiği, tarafsızlık ilkesi gereği sağlıklı kamuoyu oluşumuna katkıda bulunduğu kabul edilir. Bireyleri eğitici etkisi de yadsınamaz. Kuşkusuz özel yayımcının programlarda; eğitici, öğretici ve kişisel gelişime katkıda bulunacak unsurlara yer vermesi hem çoğulculuk hem de toplumsal gelişim açısından olumlu bir çabadır. Ancak, özel radyo ve televizyon kuruluşlarına kamu hizmeti esas alınarak yayıncılık yapılması konusunda sıkı yükümlülükler getirilmesi ve kamu hizmeti anlayışının 3984 Sayılı Kanun'un hem 1. paragrafında vurgulanması hem de ilkelerde bu esası gözetme amacı taşıyan düzenlemelerde bulunulması ifade hürriyetini sınırlamada orantısallık (ölçülülük) ilkesini zedeleyebilecek sonuçlar ortaya çıkmasına yasal zemin hazırlamakta idi. 6112 Sayılı Kanunla bu sıkıntı giderilmiştir.

Yine, mülga 3984 sayılı Kanun'da öngörüldüğü üzere yayıncılığın kamu hizmeti anlayışı doğrultusunda yürütüleceği ve dolayısıyla kamu yararı anlayışının gözetilmesi gerektiği şeklinde bir kabullenme, yayıncılık faaliyetinde kamu yararını amaçlama ve bu doğrultuda ifade hürriyetinin sınırlanması anlamına gelecektir. Böylece ifade hürriyeti korunması ve gözetilmesi gereken bir amaç ve değer olarak değil, kamu yararı amacının gerçekleştirilmesinde kullanılan bir araç olarak amaca göre şekillendirilebilecektir. 6112 sayılı Kanun ile yayıncılığın kamu hizmeti olarak görülme anlayışı terk edilerek, ifade hürriyetinin başlı başına bir değer olarak kabulü ile ifade hürriyeti güvenceli bir konuma kavuşmuştur.

3.3.3.4. RTÜK'ün İzin Yetkisi ve İfade Hürriyeti

İfade hürriyeti söz konusu olduğunda; ifade eyleminin gerçekleşmesinin idari izne bağlanmasının, ifade hürriyetinin klasik içeriğiyle bağdaşmayacağı çünkü kural olarak ifade hürriyetinin önleyici rejim dâhilinde düzenlenemeyeceği dile getirilmektedir[283].

İfade hürriyetinin kural olarak önleyici rejim dâhilinde düzenlenemeyeceğinin istinasını görsel-işitsel medyada yer alan izin sistemi oluşturmaktadır. Görsel-işitsel alana girişte izin sisteminin öngörülmesi ifade hürriyetinin klasik gerekleriyle örtüşmese de; bu alanda ifade hürriyeti sınırlı, örgütlü ve gözetimli[284] olarak kabul edilmesi izin sisteminin varlığını açıklamaktadır.

Görsel-işitsel iletişim alanında da yayım izni temelde ya da ilk bakışta frekans karmaşasının önlenmesi gerekçesiyle açıklanır ve dolayısıyla belli bir kamu düzenini sağlama amacını taşır. Bununla birlikte görsel-işitsel iletişim alanındaki izin rejimini açıklamak için kamu düzeni gerekleri tek başına yeterli değildir. Çünkü görsel-işitsel iletişim alanındaki izin rejimi kamu düzenini sağlamanın ötesinde yayımcının belli bazı görevleri yerine getirmesini sağlamanın zorlayıcı bir aracını teşkil eder. İzin verme yetkisi, idareye yayım faaliyetinin seyredeceği yönü ve içeriğini belirleme konusunda son derece güçlü bir konum sağlar[285]. O halde, izin yayımcının niteliklerinin, finansal yeterliliğinin, teknik kapasitesinin belirlenmesinin ve faaliyet sürecinde de yayım içeriğinin düzenlemelere uygunluğunun sağlanmasının önemli bir aracıdır. İdari izin, yayımcının üstleneceği yükümlülüklerin başlangıçta belirlenmesinde ve bazı hallerde yayımcıdan yasalara ve idari düzenlemelere

[283] A.g.e., s.257.
[284] İ. Kaboğlu, 1998, s.286.
[285] J. Tramoni, *Le Contentieux Administratif de la Communication Audiovisuelle'* den aktaran H. Yılmaz, 2006, s.262.

uyacağına dair bir taahhüdün alınmasında önemli bir rol oynar[286]. Bu çerçevede yayım izninin temel dengeleri kurma işlevinin bulunduğu ifade edilir. Buna göre, izin rejimi yayım özgürlüğü ile kamu otoritesince sağlanması gereken kamu düzeni arasında denge kurar[287].

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından verilecek olan yayım izni bulunmadan yayım yapılamaz. Yayım izni tek taraflı bir idari işlemdir. Yayım izninin verilmesine dair gerekli bütün şartlar kanun ve yönetmeliklerde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde de, görsel-işitsel alana hâkim olan kamu hizmeti yayıncılığı ve kamu yararı anlayışı esas alınmıştır.

Örneğin, Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal ve Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri ile Yayın Lisansı ve İzni Yönetmeliğinin 7. maddesinin (e) bendinin 1. ve 2. fıkralarında; kuruluş ortak ve yönetim kurulu başkan ve üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, denetleme kurulu başkan ve üyeleri, sorumlu müdürleri, yayın denetleme kurulu elemanları ile unvanı ne olursa olsun haber, program ve teknik yayından sorumlu görevlilerin sayılan suçlardan mahkûm olmama şartı aranmaktadır. Maddede sayılan suç yelpazesinin çok geniş olması; yayımcılıkta kamu hizmeti anlayışının görsel-işitsel alana girişte de esas alındığını, yayım faaliyeti sırasında yayımcının belli yükümlülüklere uyması gerektiğini ve gözetmesi gereken yayım politikasını göstermektedir. Kamu hizmeti yayımcılığı ve kamu hizmeti yayımcılığının amacı kamu yararı anlayışı; görsel-işitsel alana girişte, alanın düzenlenmesinde, denetlenmesinde ve yayımcıya yaptırım uygulanma işlemleri sırasında belirleyici olmaktadır. 1. paragrafta bu anılan kişilerin taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar dahi ağır hapis veya 5 yıldan fazla hapis cezalarından birinden veya maddede sayılan suçlardan mahkûm olmaları halinde yayım izni alamayacakları öngörülmektedir. Bu durumda, örneğin yağma suçunu işlemiş olmasından dolayı 5 yıldan fazla hapis cezası almış olan teknik yayından sorumlu bir görevlinin varlığı halinde yayım izni alınamayacaktır.

[286] W.Hoffman , *Regulating Media*'dan aktaran H.Yılmaz, 2006, s.263.
[287] H.Yılmaz, 2006, s.262-263.

Maddenin 2. paragrafında belirtildiği üzere, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Kısmındaki 3.4.5.6.7 ve 8. bölümlerinde hüküm altına alınan suçlardan örneğin "Savaş Zamanında Emirlere Uymama", "Halkı Askerlikten Soğutma" ya da "Askeri Yasak Bölgelere Girme" suçundan mahkûm olan görevlilerin varlığı halinde yayım izni alınamayacaktır. Yine 1. paragrafta ismen sayılan suçlardan örneğin ideolojik ve anarşik eylemlere katılma ve bu eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından mahkûm olmuş görevlilerin varlığı halinde yayım izni alınamayacaktır. Dahası; ceza mahkûmiyeti bütün sonuçları ile ortadan kaldırılmış olsa dahi, yani genel af müessesinin uygulanması halinde bile anılan kişilerin sayılan suçlardan mahkûmiyetlerinin varlığı halinde yayım izni verilmesi mümkün olmayacaktır. Maddede sayılan suç çeşidinin çok geniş tutulması, yayımcılık faaliyetini doğrudan etkilemeyecek suç çeşitlerinin yer alması, taksirli suçlar hariç olmak üzere 5 yıldan fazla ceza alınmaması şartları; görsel-işitsel alana girişte çok sıkı ve aşırı sınırlandırıcı koşullar öngörüldüğünü göstermektedir. Maddede sayılan suçlardan mahkûm olunmasının, yayımcılık faaliyetinde yayımcının yasalarda belirlenmiş olan yükümlülükleri ihlal edeceği anlamına gelmemesi gerekmektedir. Söz gelimi ideolojik ve anarşik eylemlere katılma ve bu eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından hüküm giyilmesi; yayınların içeriğinin de belirli bir ideolojiyi yansıtır nitelikte ya da anarşik bir eyleme katılımı teşvik edici nitelikte olacağına dair bir karine teşkil etmemelidir. Aksi yöndeki yaklaşımda mahkûmiyet kararları esas alınmakta ve dışavurulacak ifade eyleminin de kamu yararına aykırı olacağı varsayımından hareket edilerek daha başlangıçta ifade hürriyeti üzerinde aşırı sınırlandırmalar yapılmaktadır. Kaldı ki yayımcı kuruluş tarafından ideolojik bir eyleme katılımı teşvik ya da tahrik edici nitelikte yayın yapılabilir. İfade hürriyeti, her türlü fikrin dışavurumunu, tartışılmasını ve "ortak iyi" nin bulunmasını gerektirir. Bu noktada önemli olan; tahrik ya da teşvik etme eylemi değil, bu eylemlerin yapılış tarzı, eylemlerin yapıldığı dönemler gibi durumlardır. Kamuoyunu şiddete yönlendiren, silahlanmayı teşvik eden, kin ve şiddet çağrısı yapan, kışkırtıcı olan ya da hassas dönemlerde yapılan tahrik ve teşvik edici yayınların sınırlanması gerektiği şüphesizdir. Ancak tekrar belirtilmelidir ki; çeşitli suçlardan mahkûm olmanın yayımcının güdeceği yayım politikası ve yayımcının

yükümlülüklere uymayacağı konusunda karine sayılarak yayım izninin verilmemesi, olası ifadenin daha başta engellenmesi sonucunu doğurmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 1. fıkrasında da belirtildiği gibi devletler; radyo, televizyon ve sinema işletmelerini izin rejimine tabi tutabilirler. Aslında izin rejimi; ifade hürriyetinin, görüşleri kamu otoritesinin müdahalesi olmaksızın açıklama ve anlatma özgürlüğü şeklindeki tanımı ile örtüşmemektedir fakat görsel-işitsel alanda ifade hürriyeti sınırlıdır. Bu noktada önemli olan; izin rejiminde yayımcının yerine getirmesi gereken yükümlülüklerin, zaten görsel-işitsel alanın niteliği gereği sınırlı olan ifade hürriyetini dar bir alana hapsedilecek nitelikte belirlenmemesidir. İfade hürriyetinin sınırlı olarak kabul edildiği görsel-işitsel alanda "sınırlılık ve gözetimlilik durumu" asgari ölçüde tutulmalı ve yasalar ve düzenlemeler kamu otoritesinin üstünlüğü mutlak ve belirleyici olarak ele alınmamalıdır.

3.3.3.5. RTÜK'ün Düzenleme Yetkisi ve İfade Hürriyeti

Görsel-işitsel alan, teknolojik gelişmelerin en yoğun yaşandığı alanlardandır. Bu nedenle, görsel-işitsel alan kanunları ne kadar ayrıntılı düzenlenirse düzenlensin; teknolojik gelişmelerin hızı ve yoğunluğu karşısında durağan kalacak ve yeni gelişmeleri açıklamakta yetersiz kalacaktır. Her yeni gelişme sonrasında yasaların bu gelişmelere göre uyarlanması düşünülemeyeceğine göre, yasaların yapılışı sırasında esnek düzenlemelere yer verilmesi ve görsel-işitsel iletişim alanını düzenlemekle görevli idarenin bu esnek düzenlemeler çerçevesinde sistemi değişen şartlara göre uyarlaması için hukuki düzenleme yapması gerekmektedir. Bu da düzenleyici işlemlerle mümkün olmaktadır.

6112 Sayılı Kanun'un 34. maddesinde belirtildiği üzere, "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 kurulmuştur." Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na bu madde ile, yetkili ve görevli kılındığı alanda düzenleme yapması konusunda açıkça yetki verilmiştir.

İdarenin düzenleyici işlemi; sürekli, soyut, nesnel ve genel geçer, uyulması zorunlu hukuksal işlemlerdir. İdare düzenleyici işlemlerle kurallar koyar. Ancak kurallar belirlenirken kanun dayanak alınmalı, kanunda düzenlenmemiş bir alanla ilgili kurallar konulmamalıdır. İdarenin düzenleme yetkisinin dayanağı öncelikle Anayasa'nın 124. maddesinden kaynaklanmaktadır. 124. maddeye göre " Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." Radyo ve Televizyon Üst Kurulu da bir kamu tüzel kişisidir ve görev alanı ile ilgili yönetmelik çıkarabilecektir.

Düzenleyici işlem yapma yetkisinde esas alınacak sınır, yasaların öngördüğü sınırdır. Anayasa Mahkemesi, idareye düzenleme yetkisi veren yasalar hakkında bazı genel ölçütler geliştirmiştir. Buna göre,

> "Yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin yasallığı ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır"; Yürütmenin, "Yasa ile yetkili kılınmış olması yasama organının belirlediği kapsam ve sınırlar içinde türevsel bir yetkinin kullanılması anlamına gelir " ; "Anayasa'da belirtilen kimi ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin öznel hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır." "Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kuralsallaştırılmasıdır. Kuralsallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder." [288]

Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilen ölçütlere göre idare; yasaların belirlediği sınırlar içerisinde yetkisini kullanacak, yasada düzenlenmemiş bir alanda

[288] Aktaran H.Yılmaz, 2006, s.252.

kural koyamayacak ve hatta idarenin yasada kural koyma konusunda yetkili kılınmış olması da bu sonucu değiştirmeyecektir.

Öğretide idareye ifade hürriyeti alanında düzenleme yetkisi veren yasanın yeterli hükümleri içermesi, ölçütleri yeter derecede açık, hatları belli, dar, sınırlı bir biçimde belirlenmiş olması gerektiği ifade edilmiştir[289]. Böylece ifade hürriyeti gibi hassas bir alanda idarenin keyfi uygulamalara yer vermesinin önüne geçilebilecektir. Bununla birlikte, yasanın temel hak ve hürriyetlerin kullanımı ve sınırlanmasında benimsediği temel felsefe ve yasanın ruhu, doğal olarak, düzenleyici işleme yansıyacaktır. Özgürlüklerin asıl, sınırlamanın ise istisna olduğu yasalara dayanılarak yapılacak düzenleyici işlemler de, en az yasalar kadar hak ve hürriyetlerin gelişiminde etkin rol oynayacaktır.

6112 Sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun" un 4. maddesinin (n) bendinde "Yayınların müstehcen olmaması hüküm altına alınmıştır. RTÜK'ün düzenleyici işlemi olan Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinin (t) bendinde ise, "Cinsel duyguları sömürmeye yönelik, bireyleri cinsel meta olarak gösteren, insan bedenini cinsel tahrik unsuruna indirgeyen, toplumsal yaşam alanı içinde sergilenemeyecek mahrem söz ve davranışlar içeren yayınlar yapılmamalıdır." hükmü ile müstehcenlik tanımlanmıştır[290].

Müstehcenlik kavramının ne anlama geldiği çok tartışmalı, sübjektif görüşlere neden olmaktadır [291]. Gerçekten müstehcenlik hukuki bir kavramdır[292]. Bu sebeple

[289] Sait Güran, *İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri*' nden aktaran H.Yılmaz , 2006, s.253.
[290] Hafızoğulları Zeki, "3984 Sayılı Kanunda Düşünce, İnanç ve İfade Hürriyetini Kayıtlayan Hükümler ve Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler", *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt: Sayı 1, 1996, s.21.
[291] Çetin Özek, *Türk Basın Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978, s.294.
[292] A.g.e., s.307.

genel bir müstehcenlik tanımı vermek yerine; doktrinde şu sayılan durumlarda bir eserin müstehcen olarak nitelendirilebileceği kabul edilmektedir[293]:

> 1. Cinsel konuları, kaba, iğrendirici, ilkel, eski terimle müstekreh bir biçimde işleyen yapıtları müstehcen saymak gerekecektir. Belirli bir bilimsel ve artistik değeri bulunmayan ve salt cinsel istekleri ve dürtüleri istismar ederek belirli kazançlar sağlamak amacı taşıdığı öngörülen ürünler müstehcen olarak kabul edilebilir. Bu açıdan pornografik çalışmalar ve ürünler müstehcendir.
>
> 2. Çağdaş anlayış içinde, çıplaklık yukarıda belirtilen nitelikleri taşımadığı sürece müstehcen nitelik taşımayacaktır. Çıplağın mutlak müstehcen sayıldığı anlayışı, günümüzde çağdışı bir anlayış olarak belirmektedir. Estetik değeri olan çıplak müstehcen değildir.
>
> 3. Müstehcenlik, salt failin sübjektif durumuna ve eseri meydana getirirken izlediği saike göre saptanamazsa da, cinsel konularla ilgili eserin objektif değerlendirmesinde failin sübjektif yönelişi de bir değerlendirme ölçüsü olarak kabul edilecektir.
>
> 4. Cinsel ilişkiyi gösteren ürünler de mutlak olarak müstehcen sayılmaz. Artistik ve estetik değeri olan ve cinsel ilişkinin tahrik edici unsurlarından çok, estetik değeri ve güzelliği ön planda tutan ürünlerin de müstehcen olarak kabulü mümkün değildir.
>
> 5. Eserin cinsel heyecan yaratması da müstehcenlik için ölçü olmaz. Cinsel heyecan yaratan fakat estetik ve artistik değeri bulunan çalışmalar, müstehcenlik kavramı dışında kalır. Her halde, cinsel ilişkiyi gösteren Roden'in bir heykeline müstehcen diyebilme olanağı yoktur.
>
> 6. Genel olarak kabul edildiği gibi bilimsel ve öğretici, eğitici çalışmalar, müstehcenlik kavramı dışında kalır. Bu türden eserler, ne biçimde konuyu ele alırsa alsın, ne gibi bir etki yaratırsa yaratsın, müstehcen sayılamaz.

Bu belirtilen ölçütlerin yanı sıra, 765 sayılı eski TCK'nın 426. maddesinde, müstehcenlik "halkın ar ve hayâ duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı fiiller" olarak tanımlanmıştı. Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde ise; müstehcenlik kavramını hukuken açıklamada kullanılan bu esaslardan farklı bir müstehcenlik tanımı getirilmekte, ar ve hayâ duygularının istismarı esasına maddede yer verilmemekte ve "toplumsal yaşam alanı içinde sergilenemeyecek mahrem söz ve davranışlar içeren yayınlar, bireyleri cinsel meta olarak gösteren, insan bedenini cinsel tahrik unsuruna indirgeyen" ibareleri ile kavram hukuken kendisine verilen tanımdan daha geniş bir alanda ele alınmaktadır. Doktrinde müstehcenlik kavramını açıklamada kullanılan ve yukarıda yer verilen maddelerden 3. maddeye göre salt

[293] A.g.e., s.299-300.

failin sübjektif durumuna ve eseri meydana getirirken izlediği saike göre müstehcenliğin varlığı saptanamamaktadır. Failin subjektif durumunun eserin objektif değerlendirmesinde bir ölçü olarak ele alınabileceği söylenmektedir. Ancak, yönetmelik maddesinde müstehcenlik subjektiflik ve yayının içeriği üzerinden tanımlanmış, yayının objektif değerlendirilmesine yer verilmemiştir. Bu nedenle, geniş kapsamlı bir müstehcenlik tanımı verilerek, ifade hürriyetini sınırlamada kullanılacak olan bu kavramın ana hatları tam olarak belirlenmemiştir. Böylelikle genel olarak; doktrinde ve kanunda ele alınan müstehcenlik tanımı dışına çıkılarak, düzenleme yetkisi aşılmış olmaktadır.

3.3.3.6. Program Düzenleme Serbestîsi ve İfade Hürriyeti

Gerçekte radyo-televizyon özgürlüğünün programları düzenleme serbestliği olduğu belirtilmektedir[294]. Mülga 3984 sayılı Kanun ve 6112 sayılı Kanun ile program düzenleme serbestîsine bazı sınırlandırmalar getirilmiştir. Bu sınırlandırmalar şu şekilde sayılabilir.

3.3.3.6.1. 3984 Sayılı Kanun'un 25. Maddesi ve 6112 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi

Mülga 3984 Sayılı Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, ulusal güvenliğin açıkça gerekli kıldığı veya kamu düzeninin bozulmasının kuvvetle ihtimal dâhilinde olduğu durumlarda başbakan ya da başbakanın görevlendireceği bakan radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarını durdurma yetkisine sahiptir. 2. fıkra uyarınca Cumhurbaşkanı veya hükümetin, milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın gerekleriyle ilgili bildirilerinin radyo ve televizyon kuruluşlarınca yayınlanma yükümlülüğü mevcuttur.

[294] K. İçel, Y. Ünver, 2009, s.414.

6112 Sayılı Kanun'un, "Olağanüstü Dönemlerde Yayınlar" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasına göre ise; savaş, terör amaçlı saldırı, doğal afet ve benzeri olağanüstü durumların ortaya çıkardığı kriz zamanlarında dahi ifade hürriyetinin esas olacağından bahsedilmiştir. Madde metninden, olağanüstü durumların tahdidi olarak sayılmayarak her türlü kriz zamanlarında ifade hürriyetinin öncelikli korunması gereken değer olduğu sonucu çıkarılmaktadır. Ancak, birinci fıkranın ikinci cümlesine göre milli güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hallerde yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda Başbakan ya da görevlendireceği bakan geçici yayın yasağı getirebilir. Geçici yayın yasağı kararının ancak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda ve milli güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hallerde alınabilmektedir. Geçici yayın yasağı kararı aleyhine yargı yoluna gidilebilir.

3.3.3.6.2. Reklamlarla İlgili Sınırlamalar

Mülga 3984 Sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca, reklamlar günlük yayın süresinin %15' ini geçemeyecektir. Ancak, ürünlerin alımının, satımının, kiralanmasının veya hizmetlerin topluma doğrudan sunulmasını sağlamak üzere bu oran spot reklamların %15' ini aşmaması kaydıyla %20' ye çıkarılabilir. Bir saatlik yayın içerisinde spot reklamlara ayrılan süre %20' yi aşamaz. Ürünlerin alımının, satımının, kiralanmasının veya hizmetlerin halka doğrudan sunan türden reklamların yayını günde bir saati geçemeyecektir. 6112 Sayılı Kanun'un ise 10. maddesinin 2. fıkrasında her türlü reklam yayınlarının oranı bir saat başından bir sonraki saat başına kadarki yayın içinde yüzde yirmiyi aşamayacaktır. Tele-alışveriş yayınları bu süreden bağımsız olup, sesli ve görüntülü bir uyarı ile açıkça belirtilmek suretiyle bir gün içinde toplam bir saati aşamaz. Program desteklemesi, ürün yerleştirme ve yayıncının kendi programlarını tanıttığı süreler de yine 2. fıkrada belirtilen orana dâhil değildir.

Mülga 3984 Sayılı Kanun'un 20. maddesinde ise reklamların biçimi ve sunuluşu düzenlenmektedir. Madde uyarınca reklamlar program hizmetinin diğer unsurlardan

açıkça ve kolaylıkla ayırdedilebilecek ve görsel ve işitsel bakımdan ayrılığı fark edilecek biçimde düzenlenecek, bilinçaltı ile algılanan reklamlara izin verilmeyecektir. Haber veya güncel programları düzenli olarak sunan kişilerin görüntü ve seslerine reklamlarda yer verilmeyecektir. 6112 Sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrasına göre televizyon ve radyo yayın hizmetlerinde reklamlar ile tele-alışveriş, sesli ve/veya görüntülü bir uyarıyla açıkça fark edilebilecek ve program hizmetinin diğer unsurlarından kolaylıkla ayırt edilebilecek biçimde düzenlenecektir.

3984 Sayılı Kanun'un 21. maddesine göre, reklamlar esas itibariyle program arasına yerleştirilir. Program bütünlüğü değeri ve hak sahiplerinin hakları zedelenmeyecek biçimde bir program içine de yerleştirilebilir. Konulu filmlerin veya televizyon filmlerinin süreleri kırk beş dakikadan fazla olması halinde, her kırk beş dakikalık süre sonunda bir kez olmak üzere reklam için kesinti yapılabilir. Film kırk beş dakikadan fazla ise, kırk beş dakikadan sonraki zamanda her yirmi dakika aralıkla reklam yerleştirilebilir. Hiçbir dini tören yayınına reklam alınamaz. Haber bültenleri, güncel programlar, çocuk programları otuz dakikadan kısa oldukları takdirde reklamla kesilemezler. Yayınlarda gizli reklam yapılamaz. 6112 Sayılı Kanun'un 10. maddesinin 6. fıkrasına göre, reklam ve tele-alışveriş yayınları, programların arasına veya programın bütünlüğü, değeri ve hak sahiplerinin hakları zedelenmeyecek şekilde bir program içine yerleştirilebilir. Bağımsız bölümlerden oluşan programlarda veya devre araları içeren spor programları ve benzer yapıdaki olay ve gösteri programlarında, reklam ve tele-alışveriş yayınları bölüm veya devre aralarına yerleştirilebilir. 7. fıkra uyarınca, sinema ve televizyon için yapılmış filmler ile haber bültenleri ve çocuk programları planlanan yayın süreleri otuz dakikadan fazla olması halinde, her otuz dakikalık yayın süresi için bir kez olmak üzere reklam ve tele-alışverişle kesilebilir.

Bu hükümlerle birlikte 3984 Sayılı Kanun'un 22. maddesinde de alkol ve tütün ürünleri, reçete ile satışına izin verilen ilaçlar ve tedavilerin reklamı yasaklanmıştır.

6112 Sayılı Kanun'la bu esaslara ek olarak ilaçlar ve tıbbi tedavilerin tele-alışverişine izin verilemeyeceği esası benimsenmiştir.

3.3.3.6.3. Mali destek gören programlar

3984 Sayılı Kanunun 23. maddesi uyarınca mali destek gören programın başında ve sonunda, bu durum uygun ibarelerle belirtilir. Mali destek gören programlarda, destek verene veya üçüncü bir kişiye ait mal ve hizmetlere atıfta bulunulması ve bunların alınması, satılması ve kiralanması teşvik edilmeyecektir. Haberlerde ve güncel programlarda desteğe yer verilmeyecektir.

6112 Sayılı Kanun ile, mali destek gören programlar hakkındaki hükümler aynen korunmuştur.

3.3.3.6.4. Seçim Döneminde Yayınlar

Seçim döneminde yayınlar Yüksek Seçim Kurulu tarafından düzenlenmektedir. Yüksek Seçim Kurulu'nun belirlediği ilkeler doğrultusunda Üst Kurul, seçim dönemindeki yayınları denetlemekte ve değerlendirmektedir. Seçimlerde oy verme gününden önceki yirmi dört saat içinde her türlü haber, röportaj gibi programlar veya reklamlar yoluyla kamuoyu araştırmaları, anketler, tahminler, bilgi iletişim telefonları yoluyla mini referandum gibi adlarla siyasî bir partinin veya adayın lehinde veya aleyhinde veya vatandaşın oyunu etkileyecek yayınlarda bulunulmasına izin verilmemektedir.

3.3.3.6.5. 6112 Sayılı Kanun'un 15. Maddesi

6112 Sayılı Kanun'un "Avrupa Eserleri" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasının a bendi uyarınca 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 ayırmaları zorunludur. 1. fıkranın b bendi uyarınca ise, 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 veya program bütçesinin yüzde onunu bağımsız yapımcıların ürettiği Avrupa eserlerine ayırmaları zorunludur.

3.3.3.6.6. 6112 Sayılı Kanun'un 16. Maddesi

6112 sayılı Kanun'un 16. maddesi bilgi edinme hakkının sağlanması ve dolayısıyla çoğulcu tartışma ortamının gelişmesi açısından oldukça büyük önem arz etmektedir. "Kısa Gösterim Hakkı" başlıklı maddeye göre; kamuoyu için büyük önem taşıyan olayların münhasır yayın haklarına sahip televizyon yayıncıları, 5846 sayılı Kanun kapsamında, diğer yayıncılara adil, makul ve eşitlikçi bir temelde bedeli karşılığında kısa gösterim hakkı sağlamak zorundadır.

Program düzenleme serbestîsine getirilen bu istisnaların ifade hürriyetinin kısıtlanması niteliğinde olduğu, özellikle reklamlara ilişkin süre düzenlemeleri ve yayın akışı içinde nasıl uygulanacağına dair hususların yayıncının hakları üzerinde sansür etkisi yaptığına dair görüşler mevcuttur[295]. Gerçekte ise, yayıncının hakları üzerindeki bu türden kısıtlamalar, ifade hürriyeti üzerinde bir kısıtlama rejimi değildir. Tam aksine, etkin bir ifade özgürlüğü sisteminin oluşturulabilmesi açısından yapılması gereken kısıtlamalardır. Reklâm yayınlarının denetimsiz biçimde

[295] Kemal Şahin, *Farklı Özgürlük Anlayışları Çerçevesinde İfade Özgürlüğünün Temellendirilmesi ve Sınırlandırılması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmış Doktora Tezi, 2008, s.198.

uygulanması, belirli bir programı (örneğin bir haber ya da kültürel içerikli programı) izlemek isteyen izleyiciyi, söz konusu programdan çok reklâmları izlemeye mahkûm etmektedir. Özellikle çocuk programları bakımından durum daha da vahimdir. Çocuklar, hoşlandıkları bir programı izleyebilmek için reklâm bombardımanına maruz kalabilmekte ve zamanlarının çoğunu televizyon başında geçirmek zorunda bırakılmaktadırlar. Bu durum, yayınlardan beklenen yararı tersine çevirebilmektedir[296].

Seçim döneminde getirilen yayın yasakları da yine ifade hürriyetinin kısıtlanması kapsamında ele alınmamalıdır. YSK' nın belirlediği ilkeler doğrultusunda yayınların denetlenmesi ile; seçmenler sağlıklı ve tarafsız bir şekilde bilgilenebilecek ve böylelikle çoğulcu bir tartışma ortamı sağlanmış olacaktır.

3.3.3.6.7 6112 Sayılı Kanun'un 17. Maddesi

"Kamunun Önemli Olaylara Erişimi" başlıklı 6112 sayılı Kanun'un 17. maddesi gereğince Üst Kurul, toplum için büyük önem arz eden ulusal ve uluslararası olayların ülke geneline şifresiz ve ücretsiz yayın yapan canlı veya banttan yayınlanmasını sağlar. Üst Kurul'un konuyla ilgili diğer kurumların görüşlerini de almak suretiyle hazırlamış olduğu önemli olaylar listesi ilan edilir.

17. maddenin amacı izleyici/dinleyici kitlesinin haber alma hakkının sağlanmasıdır. Doğru bilgi edinme, sağlıklı kamuoyu oluşumu ve böylelikle ifade hürriyetinin tam anlamıyla gelişiminin sağlanması açısından 17. madde olumlu ve yerinde bir hükümdür.

[296] A.g.e., s.198-199.

3.3.3.7. RTÜK'ün Yaptırım Uygulama Yetkisi ve İfade Hürriyeti

3.3.3.7.1. İdari Yaptırım ve İdari Düzen Kavramları

Genel olarak sosyal düzen içerisinde, idari düzen diye isimlendirebileceğimiz bir düzen bulunmaktadır. Genel olarak sosyal düzen, cezai müeyyidelerle korunurken, idari düzen, idari yaptırımlarla korunmaktadır[297].

İdari düzeni, kamu güvenliği ve düzeni, kamu sağlığı ve ulusal servetin korunmasına yönelik faaliyet olarak tanımlayabiliriz[298]. İdari düzen bozulduğunda, düzenin tekrar sağlanması ve aynı zamanda ilerde tekrar bozulmasını önlemek için idari yaptırımlara ihtiyaç duyulmaktadır[299]. İdarenin idari yaptırım uygulama yetkisinden söz edilirken, bu yetkinin sosyal düzenin sağlanmasının önemli araçlarından birisi olduğu, diğer bir deyişle idari yaptırımlar olmaksızın idarenin işlevini tam olarak yerine getirmesi ve düzenli bir sosyal yaşamın temin edilmesinin mümkün olmadığı daha baştan ifade edilir[300].

İdari yaptırım kavramını, Anayasa Mahkemesi E:1996/48, K:1996/41 sayılı dosya[301] kapsamında şu şekilde tanımlamıştır: " İdarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlara, verdiği cezalara idari yaptırım denilmektedir."

---

[297] Ramazan Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu*), Asil Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 22.
[298] Yücel Oğurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*' dan aktaran R. Çağlayan, 2006, s. 22.
[299] A.g.e.,s.22.
[300] Feyyaz Gölcüklü, *İdari Ceza Hukuku ve Anlamı: İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki*' nden aktaran H. Yılmaz, 2006, s.275.
[301](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1288&content=), (12.11.2010).

Tanımdan da anlaşılacağı gibi; idari cezalar yasaların verdiği yetkiye dayanılarak ve idari usuller uygulanarak ve idarece tatbik edilmektedir. İdari yaptırımlar uygulanırken idari düzenin korunması hedef alınmakta olduğundan, yaptırımlar zorlayıcılık özelliğine sahiptir. Ayrıca yaptırımların uygulanmasıyla idari düzenin yeniden ihlal edilmemesi amacı güdülmektedir. Bu nedenle idari yaptırımlar önleyicilik özelliği taşımaktadır.

3.3.3.7.2. Görsel İşitsel İletişim Alanındaki İdari Yaptırımlar

Mülga 3984 sayılı Kanunun 5728 sayılı Kanunla değişik 33. maddesinde, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun sahip olduğu yaptırımlar ve yaptırım usulleri düzenlenmektedir. Madde uyarınca, Üst Kurul'ca öngörülen yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlal eden, yayın ilkeleri ve kanunun öngördüğü esaslara aykırı yayın yapan kuruluşları öncelikle uyarılmakta ya da kuruluşların aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesi istenmektedir. Bu talebe uyulmaması ya da ihlalin tekrarı halinde ihlali gerçekleştiren programın yayımı 1 ila 12 kez arasında durdurulmaktadır. Cezaya yol açan fiilde sorumlulukları belirlendiği takdirde programın yapımcısı ve varsa sunucusunun da bu süre içerisinde hiçbir ad altında başka bir program yapması ve sunması yasaklanmaktadır. Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurulca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlattırılmaktadır. Aykırılığı tekrar eden yayım kuruluşuna para cezası uygulanmakta, ihlâlin, ihlâl tarihinden itibaren, takip eden bir yıl içinde tekrarı hâlinde para cezaları yarı oranında artırılmaktadır. İhlâlin, ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde ikinci kez tekrarında ihlâlin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulmaktadır.

4 üncü maddenin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması hâlinde Üst Kurul tarafından uyarı yapılmamakta ve yayın kuruluşunun yayını bir ay durdurulmakta, ihlâlin tekrarı hâlinde yayın süresiz olarak durdurulmakta ve yayın lisans izni iptal edilmektedir.

13. maddede; reklam gelirlerinden ayrılacak olan Üst Kurul payları ile TV kanal ve radyo frekansı yıllık kira bedellerinin ödenmesinin gecikmesi halinde yayımcı kuruluş uyarılmakta ve 7 gün içinde ödeme yapması istenmektedir.

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

6112 Sayılı Kanun'un 32. maddesinde idari yaptırımlar düzenlenmiştir. Kanun'un 8. maddesinde yer alan (a), (b), (d), (g), (n), (s) ve (ş) bentlerindeki yayın hizmeti ilkelerine aykırı yayın yapan yayıncı kuruluşlara, ihlalin ağırlığı ve yayın ortamı da göz önüne alınarak ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin % 2 sinden % 5 ine kadar idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca program yayınının beş keze kadar durdurulacağı da öngörülmüştür. Bu idari cezalar ayrı ayrı ya da ikisi birden uygulanabilir. (a) ve (b) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılmasını müteakip verilecek yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarı halinde, yayıncı kuruluşun yayınının 10 güne kadar durdurulmasına; ikinci tekrarında ise yayın lisansının iptaline karar verilmektedir. 8. maddede bu sayılan bentler dışında kalan bentler ve 8. maddenin 2. ve 3. fıkraları ile, 6112 Sayılı Kanun'un diğer maddelerinde belirlenen ilke ve yükümlülük ve yasaklara aykırı yayın yapan yayın kuruluşları ilk önce uyarılmakta, uyarıdan sonra ihlal tekrar edilirse ihlal ortamı ve yayın ortamı ile alanı göz önüne alınarak ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin %2' sinden %5' ine kadar idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

İdari tedbir sonrası yayını durdurulan programların yerine aynı yayın kuşağında ticari iletişim yayını içermeksizin 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, çevre eğitimi, özürlü sorunları, sağlık ve benzeri kamuya yararlı programlar yayınlanır. Bu hükümde görüleceği üzere, durdurulacak programların yerine yayınlanacak programlar kamu yararını gerçekleştirecek programlardır.

Yayın izninin verilmesi için gerekli şartlardan birini kaybeden yayıncı kuruluşlar ile yayın lisans izninin verilmesi için gerekli şartlara uygunluğu hile ile elde ettiği tespit edilen yayıncı kuruluşlara uygulanacak idari yaptırım farklılaşmaktadır. Yayın lisansı verilmesi için gerekli 6112 Sayılı Kanunda aranan şartlardan birinin kaybedilmesi halinde, ilgili yayıncı kuruluşa bu şartı yerine getirmesi için otuz gün süre verilmektedir. Verilen süreye rağmen şartı yerine getirmeyen yayıncı kuruluşun yayını üç ay süre ile durdurulmakta, bu süre zarfında da şartın yerine getirilmemesi halinde kuruluşun yayın lisansı iptal edilmekte kanal ve frekans kullanımına son verilmektedir. Yayın lisansı için gerekli şartlara uygunluğu hile ile elde ettiği tespit edilen yayın kuruluşunun yayın lisansı iptal edilmektedir.

Her iki kanunda düzenlenen yaptırım türlerinde dikkat çeken özellik yaptırımların temelde izin ilişkisi çerçevesinde biçimlenmesidir. Diğer bir deyişle yaptırımlar son aşamada iznin belli sürelerle durdurulması ve izne son verilmesi biçimini kazanmaktadır. Dolayısıyla idarenin yaptırım uygulama yetkisi ve normların etkinliği bakımından izin ilişkisi idarenin konumunu güçlendirmektedir[302].

[302] H.Yılmaz, 2006, s.297.

3.3.3.7.3. RTÜK'ün Yaptırım Uygulama Yetkisinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi

İfade hürriyeti söz konusu olduğunda, idarenin idari yaptırım uygulaması çok çeşitli tartışmalara yol açmıştır. Görsel işitsel alanda RTÜK ile özel radyo televizyon kuruluşları arasında izin verme ilişkisi ile başlayan ve RTÜK'ün görsel-işitsel alanı düzenleme ve bu kuruluşlara yaptırım uygulaması çerçevesinde belirlenen bir idari düzen ilişkisi mevcuttur. Her ne kadar, ifade hürriyeti söz konusu olduğunda ceza kanunu ile korunan düzen dışında, ayrıca idareye özgü bir düzenden söz etmenin gereksiz olduğundan bahsedilmişse[303] ve sadece idare ile yayımcı arasındaki izin ilişkisinin özel bir idari düzen oluşturduğu kabul edilerek[304] bu özel idari düzen fikrini ifadenin içeriğine ve anlamına taşımanın ifade hürriyeti ile bağdaşmayacağı kabul edilmişse de, daha önce de belirtildiği gibi izin rejimi yayımcının belli bazı görevleri yerine getirmesi konusunda zorlayıcı bir araçtır. Özel radyo ve televizyon kuruluşunun yayım faaliyeti sırasında seyredeceği yön ve içeriğin belirlenmesinde, kanunda belirlenen esaslara uygun yayım yapmasında ve belirlenen yükümlülüklere uyması konusunda izin rejimi etkilidir. Bu nedenle, RTÜK ve özel radyo televizyon kuruluşları arasında sadece izin rejiminin özel bir idari düzen oluşturacağını kabul ederek izin rejiminin amaçladığı yukarıda sayılan olguların ceza kanunu ile korunan düzende ele alınmasını savunmak isabetli bir yaklaşım değildir. İzin verme yetkisine sahip idarenin, yayımcıların kanunda ve düzenleyici işlemlerde belirlenen yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini saptaması ve gerektiği durumlarda yaptırım uygulama yetkisine sahip olması doğaldır. Daha önce de bahsedildiği gibi, görsel-işitsel alanda ifade hürriyeti, niteliği gereği, zaten sınırlı ve gözetimlidir. Bu noktada önemli olan ifade hürriyetinin zorunlu durumlarda sınırlanmasını gerektirecek yasal ve idari düzenlemelerin yapılmasıdır. Yasaların benimsediği temel felsefe ve özgürlük-otorite ikileminde tercih ettiği yol; ifade hürriyetinin sınırlanmasında ve yorum yapılmasını gerektiren durumların varlığında kilit rol oynayacağından; ifade hürriyetinin nasıl bir düzende ele alınması gerektiği sorunu bu durumda önem arz etmemelidir. Yasaların ifade hürriyetinin korunması açısından yeterli güvence sağlamadığı bir ortamda; ifade

[303] A.g.e., s.286.
[304] A.g.e., s.290.

hürriyetinin idari düzende ya da ceza kanunu ile korunan düzende ele alınması önem taşımayacaktır. Bu nedenle, ifade hürriyetinin ceza kanunu ile korunan düzende daha güvenceli bir konumda olacağını peşinen kabul etmek yerinde bir yaklaşım değildir. Kaldı ki ceza kanunu ile korunan düzende ele alınsa dahi; görsel-işitsel alanın niteliği gereği, yazılı basına oranla daha fazla sınırlandırılması gerektiği açıktır.

Düşünce, inanç, ifade ve benzer hürriyetler söz konusu olduğunda fiilin suç ya da serbest fiil sayılması, idarenin ceza hukuku alanına müdahale edememesi gerektiği yolunda görüşler[305] ileri sürülmekte olup, ifade eyleminin ceza kanunu dışında herhangi bir hukuka aykırılık denetiminin konusu yapılmaması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak ceza kanunu ve idari yaptırımların koruduğu düzen birbirinden tamamen farklıdır. Bir eylem ceza kanunu açısından suç teşkil etmese de idari düzeni bozucu nitelikte olabilir. Görsel-işitsel alanda özel radyo televizyon faaliyetleri sadece ticari faaliyetler olarak değil, aynı zamanda kültürel faaliyetler olarak da ele alınmakta ve özel bir idari düzeni gerektirmektedir. Özellikle ülkemizde; radyo ve televizyon yayınlarının kitleler üzerinde büyük ölçüde etkili olduğu, programlarda ele alınan konuların gündelik hayata yansımasının çok güçlü olduğu, örneğin dizilerde yer alan karakterlerin içselleştirildiği yapılan kamuoyu araştırmaları ile doğrulanmaktadır. Sırf bu yönüyle bile görsel işitsel yayımcılık; psikolojik, sosyolojik ve kültürel boyutları olan bir faaliyet olması nedeniyle ceza kanunun koruduğu düzenden başka bir düzende ele alınmalıdır. Bu nedenle, idare tarafından yayımcının editoryal bağımsızlığına müdahale edilmesi kaçınılmazdır. Elbette ifade hürriyeti, kişi temel hak ve hürriyetlerinin en önemli kısmını oluşturmaktadır. Bununla beraber örneğin, çocuk ve gençlerin ekran başında olacağı varsayılan saatlerde bunların fiziksel, ruhsal ve cinsel gelişimini olumsuz etkileyecek yayın yapılması ya da bir kişinin onur ve haysiyetinin ihlal edilmesi durumunda ifade hürriyetine toplumsal ya da bireysel menfaatler uğruna müdahale edilmelidir. Ancak bu müdahalenin zorunlu durumlarda yapılması, ifade hürriyetinin esas, sınırlamanın istisna olarak ele alınması gerektiği, gerçekten idari düzeni ciddi şekilde bozucu

[305] Z. Hafızoğulları, 1996, s.18-27.

olguların varlığı halinde idare tarafından yaptırım uygulanması gerektiği de gözden kaçırılmamalıdır.

6112 sayılı Kanunda öngörülen yayın yasaklarının aynı zamanda ceza kanunu açısından da suç teşkil etmesi halinde, RTÜK'ün yaptırım uygulaması adli ve idari cezaların bağımsızlığı ilkesi ile açıklanabilir. Örneğin; devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne aykırı yayın yapılması halinde; RTÜK özel radyo ve televizyon kuruluşu olan tüzel kişiye yaptırım uygulayacak, sorumlu olan kişi ise ceza kanunu hükümleri gereği cezalandırılacaktır. İdari yaptırımların ve adli yaptırımların koruduğu düzenlerin birbirinden farklı olması nedeniyle adli yaptırım uygulanmasını gerektirmeyen bir durumda, idari düzenin ihlali gerekçesiyle idari yaptırım uygulanması gerekebilir. Ancak ceza yargılamasında maddi gerçek araştırıldığından, ceza mahkemesinin tarafından maddi olayların gerçekten vuku bulmuş olması ya da olmaması hususundaki tespiti, idari otorite açısından da bağlayıcıdır.

SONUÇ

Temel bir insan hakkı olan ifade hürriyetinin ilk aşamasını bilgi edinme hürriyeti oluşturmaktadır. Günümüzde kitlelerin bilgi edinmesi ise, kitle iletişim araçları ile gerçekleşmektedir. Kitle iletişim araçlarından radyo ve televizyon, diğer kitle iletişim araçlarına göre daha geniş kitlelere ulaşabilme özelliği ve etki gücü nedeniyle bilgi edinme hürriyeti açısından oldukça büyük önem arz etmektedir. Kitlelerin doğru bilgi edinmesi ve kamuoyunun sağlıklı oluşumunu sağlama düşüncesi ile görsel işitsel alanda ifade hürriyetinin sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Bireysel ifade hürriyeti negatif bir hak olarak tanımlanırken, görsel işitsel alanda ifade hürriyeti devletin bu alana müdahale etmesini ve teşvik edici önlemler almasını gerektiren pozitif hak olarak ele alınmaktadır. Böylece; radyo televizyon kuruluşlarına kamu yararı lehine yükümlülükler getirilmekte ve bu amaçla yapılan düzenlemelerle kitlelerin bilgi edinme özgürlüğü bilgi edinme hakkına dönüşmektedir. Bireysel ifade hürriyeti; ifadede bulunacak özne orijinli olup, hürriyet bu özne açısından ele alınmakta ve tanımlanmaktadır. Oysa görsel-işitsel alanda ifade hürriyeti söz konusu olduğunda; program yapımcısı, sunucusu vs. nin ifadesinden ziyade, kitlelerin bilgi edinme hakkı anlayışı önem kazanır.

Mülga 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinde de radyo, televizyon ve veri yayınlarının kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılacağı hüküm altına alınmıştı. Kamu hizmetinin amacının kamu yararı olduğu göz önüne alındığında kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yürütülmesi hüküm altına alınan yayımcılık faaliyetinin amacının da kamu yararını gerçekleştirmek olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Böylelikle, ifade hürriyeti kamu yararı anlayışını gerçekleştirmek için sınırlandırılabilmekte ve bu anlayış doğrultusunda şekillendirilebilmektedir. 6112 sayılı Kanun'un 1. maddesinde kanunun amaçlarından birisinin "ifade ve haber alma hürriyetinin sağlanması" olarak kaleme alınması ise hiç kuşkusuz ifade hürriyetinin

balı başına gözetilmesi gereken bir değer olduğu anlamına gelmektedir. Yayımcılık faaliyetinin kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılacağı hükmü yerine kamusal sorumluluk anlayışına uygun olarak yapılacağı hükmünün tesisi ile, görsel işitsel alanda ifade hürriyetinin ele alınış şekli farklılaşmamaktadır. Yine, ifade hürriyeti kolektif hak olarak kabul edilmektedir. 6112 sayılı Kanun'un amacının "ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması" olarak tanımlanması bu alanda bilgi edinme hürriyetinin kitleler açısından bilgi edinme hakkına dönüştüğünü göstermektedir. Bununla birlikte ifade hürriyeti, 3984 sayılı Kanun anlayışından farklı olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde ele alınmamakta ve kamu yararı esası doğrultusunda şekillendirilmeyerek belli bir amaca özgülenmemekte, korunması ve gözetilmesi gereken bir değer görünümünde belirmektedir. Yine 6112 sayılı Kanun'un 37. maddesinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında "yayın hizmetleri alanında ifade ve haber alma özgürlüğünün korunması "nın sayılması; hürriyet-otorite ikileminde 6112 sayılı Kanun'un benimsediği temel felsefenin hürriyet olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

İfade hürriyetini sınırlamada daha adil bir yolun gelişimine katkıda bulunabilecek bir diğer uygulama; 6112 sayılı Kanun'da zikredilen milli güvenlik, genel ahlak, genel sağlık ve toplumun milli manevi değerleri gibi bazı kavramların da gereklerinin belirlenmesi ve içeriklerinin somutlaştırılmasıdır. Görsel işitsel medyada yapılan ifade hürriyeti sınırlamalarında bu kavramların gereklerini belirleyici bazı ilke kararların Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından alınması, kurumun görsel-işitsel alanı regüle etme görevinin bir uzantısı olarak düşünülebilir. Regüle etme faaliyeti, daha önce de belirtildiği gibi klasik düzenleme yetkisini aşmakta ve görevli olunan alanla ilgili "oyunun kurallarının" belirlenmesi anlamına gelmektedir. Soyut kavramlara yönelik ilke kararlar alınmasında ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin belirlediği ölçüler ve Danıştay, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin oluşturduğu içtihatlar göz önüne alınabilir. Özellikle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kararlarının denetlenmesi neticesinde belirtilen ilkeler, içtihatlar ve atıf yapılan diğer davalarda

yer verilen kararların da gözetilmesi bu amaca ulaşmada temel teşkil edebilecektir. Söz konusu ilkelere ve içtihatlara bu tezin ilgili bölümünde yer verilmiştir.

İfade hürriyetinin sınırlanmasında önemli bir husus da sınırlama kanunlarının niteliğidir. Sınırlama kanunun özgürlük-otorite ikileminde benimsediği temel felsefenin ve kanunun tamamına hâkim olan anlayışın özgürlük olması durumu, söz konusu kanuna dayalı yapılacak düzenlemelere de sirayet edecektir.

Daha önce de belirtildiği gibi, görsel-işitsel faaliyetin kamu hizmeti olarak ele alınması, bu alanda kamu yararının gözetilmesini ve ifade hürriyetinin kamu yararı anlayışı doğrultusunda sınırlandırılmasını gerektirmektedir. 3984 sayılı yasada gerekse yönetmeliklerde kamu yararı anlayışının gözetilmesi ile yetinilmemekte, yayınlar 4. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen "Radyo, televizyon ve veri yayınları… kamu hizmeti anlayışına uygun olarak yapılır" şeklindeki olumlu yükümlülük ile kamu yararı anlayışı doğrultusunda şekillendirilmekte idi. 4 üncü maddede belirlenen diğer olumlu yükümlülükler ile (h, l ve g bentleri ile) yayın içeriğinin nasıl düzenlenmesi gerektiği belirtilmekte ve yayının unsurları baştan itibaren kamu yararı anlayışının unsurları doğrultusunda biçimlendirilmekte, böylece yayımcıya hareket edebileceği bir alan bırakılmamakta idi. Oysa yasak içeren diğer bentlerde yayımcı, olumlu yükümlülük içeren bentlere göre programın içeriğini belirlemede daha serbesttir. Burada yasak içeren maddeler programın nasıl düzenleneceğini değil, nasıl düzenlenmemesi gerektiğini belirttiğinden yasak unsurların programdan ayrıştırılması mümkün olmaktadır. Olumlu yükümlülüklerde ise, program tamamen yükümlülük yönünde şekillenmiş olup, olumlu yükümlülükler artık programın unsuru haline gelmiştir ve programdan ayrılamaz hal almışlardır. Böylece görsel işitsel alanda sınırlı olan ifade hürriyeti olumlu yükümlülük içeren maddelerle neredeyse kullanılamaz hale gelmiştir. Bu nedenle, ifade hürriyetini sınırlamada izlenecek yolun olumlu yükümlülük tesisinden ziyade yasak unsuru içeren yükümlülükler olması ifade hürriyetinin gelişimine büyük oranda katkı sağlayacaktır. 6112 sayılı Kanun'da düzenlenen yayın ilkelerinde ise, yayın içeriğini

şekillendirici olumlu yükümlülükler yerine yasak unsuru içeren hükümlere yer verilmesi bu açıdan olumludur.

Görsel işitsel alana girişte, devletler tarafından izin sisteminin öngörülebileceği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde belirtilmiştir. Anayasanın 26. maddesinin 2. fıkrası da yayın izninin anayasal dayanağını teşkil etmektedir. Klasik ifade hürriyetinin ifadenin serbestçe dile getirilmesi yolundaki gereği göz önüne alındığında, izin sisteminin bu gerekle bağdaşmadığı açıkça görülmektedir. Ancak görsel işitsel alanda gözetimli ve sınırlı olduğu kabul edilen ifade hürriyeti anlayışında izin sistemi yayımcıya belli yükümlülükleri yerine getirtmek açısından araç teşkil etmektedir. Ayrıca yukarıda da belirtildiği gibi, görsel-işitsel alanda ifade hürriyetinin sınırlı ve gözetimli olması izin sisteminin varlığını açıklamaktadır. İzin sistemine yönelik yasal düzenlemeler de ifade hürriyeti açısından oldukça büyük önem arz etmektedir. Şöyle ki; özel radyo ya da televizyon kuruluşunun izin isteminin ne gibi durumlarda reddedileceği yoruma gerek bırakmayacak açıklık ve netlikte düzenlenmelidir. Çünkü izin isteminin idare tarafından reddedilmesi, ifadenin dışavurumundan önce engellenmesi yani sansür ile benzerlik taşıdığından; sansürün yasal kabul edilmesi için gerekli olan unsurların varlığı halinde izin isteminin reddedilebileceğine yönelik yasal düzenlemeler ile ifade hürriyeti daha güvenceli bir konuma kavuşturulabilir.

Yine ifade hürriyetinin sınırlanmasında, ulusal yasaların yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin öngördüğü denetim organı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin geliştirmiş olduğu geniş kapsamlı içtihat ve ilkelerin de dikkate alınması gerekmektedir. Bu içtihat ve ilkelerde; görsel-işitsel medyanın "bekçi köpeği" (public watchdog) olma rolüne değinilerek, medyanın amaçsal rolü ve kamusal yönüne oldukça büyük önem atfedilmiştir. Mahkeme; sınırlandırmalara ilişkin içtihat ve ilkelerin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne üye devletlerce dikkate alınarak, ulusal kanunların bu içtihat ve ilkelerin ışığında yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.

İfade hürriyetinin sınırlanmasında önemli olan bir diğer nokta da, ifade hürriyetinin başka haklarla çatışması durumunda somut olayın koşullarının incelikle irdelenmesi gerektiğidir. İfade hürriyetinin kaynak hak olması ve bu sebeple çatıştığı hakka göre daha üstün konumda ele alınması gerektiği şeklinde bir kanı, haklar arasında hiyerarşiye sebep olabilecektir. Bu sebeple özellikle de başkalarının ün ve şöhreti ile ifade hürriyeti çatıştığında, ifade hürriyeti mutlak üstün bir konumda ele alınmayarak olayın koşullarına göre bir çözüm yoluna gidilmelidir.

Görsel-işitsel medyada ifade hürriyeti konusunda, ifade hürriyetinin idari düzende ele alınıp alınmaması da tartışılmaktadır. Bazı görüşlere göre, ifade hürriyeti yazılı basının tabi olduğu rejime tabi olmalı, ceza mahkemelerine sınırlandırma yetkisi tanınmalı ve idarenin bu alanda sınırlandırma yetkisi kabul edilmemelidir. Ancak görsel-işitsel faaliyet salt ekonomik değil, aynı zamanda kültürel bir faaliyettir. Kültürel faaliyet olma niteliği; görsel-işitsel iletişimin ceza kanunu dışında bir düzende ele alınmasını, düzenlenmesini ve gerektiği zaman yaptırım uygulanmasını gerektirmektedir.

Görsel-işitsel iletişim araçlarının etki boyutu gün geçtikçe artmaktadır. Özellikle televizyon bireylerin hayatlarının her alanına nüfuz etmekte, yayınlarda sunulan karakterlerin söylediği spesifik sözler günlük hayatta kullanılmakta ve giydikleri kıyafetler revaç görmekte kısacası bireyler hayatlarını televizyona göre şekillendirmektedirler. Görsel-işitsel iletişim faaliyetlerinin bu denli içselleştirilmiş olması da, görsel-işitsel iletişimin idari düzende ele alınmasını ve sınırlandırılmasını gerekçelendirmektedir.

KAYNAKÇA

Abadan, Nermin (1968), *Basın ve Haberleşme Hürriyeti*, Türkiye'de İnsan Hakları Semineri, Ankara.

Alpaslan, M. Ş. (1999), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü*, Prof. Dr Sahir Erman'a Armağan, İstanbul.

Ateş, Derya (2006), *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara.

Avşar, Zakir (2003), *Radyo ve Televizyon Hukuku*, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Yayını, Ankara.

Aziz, Aysel (2006), *Televizyon ve Radyo Yayıncılığı (Giriş)*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.

Barnouw, Erik (1956), *Mass Communication*, New York-Toronto.

Berksoy, Taner (1986), *Basın Kendini Sorguluyor, Türkiye Gazeteciler Cemiyeti Yayını*, İstanbul.

Bıçak, Vahit (2002), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü,* Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara.

Cuilenburg, Jan Van (2010), "Medya ve Demokrasi", Televizyon Haberciliğinde Etik (der: Bülent Çaplı, Hakan Tuncel), Fersa Matbaacılık, Ankara.

Çankaya, Özden (1997), *Dünden Bugüne Radyo Televizyon*, Beta Yayınları, İstanbul.

Çağlayan, Ramazan (2006), İdari *Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)*, Asil Yayıncılık, Ankara.

Çavuşoğlu, N. Ş (1994), *İHAS ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, Ankara.

Demirhan, Burak Çelik (2009), "Basında Tekelleşme ve Demokrasi", *Mülkiye Dergisi*, Sayı: 27, No:25.

Devlet Planlama Teşkilatı (1967), *İkinci Beş Yıllık Kalkınma Planı*, Ankara.

Dönmezer Sulhi (1976), *Basın ve Hukuku*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.

Ekzen, Nazif (1999), *Medya ve Ekonomi: Türk Basın Endüstrisinde Yoğunlaşma-Toplulaşma- Tekelleşme*, Afa Yayınları, İstanbul.

Gökçen, Ahmet (2001), *Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü*, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara.

Günday, Metin (2003), *İdare Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara.

Günler, Kemal (2006), *Teoride ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kitle İletişim Özgürlüğü,* Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Erzurum.

Hafızoğulları, Zeki (1996), "3984 Sayılı Kanunda Düşünce, İnanç ve İfade Hürriyetini Kayıtlayan Hükümler ve Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:1.

Hakyemez, Yusuf Şevki (2000), *Militan Demokrasi Anlayışı*, Seçkin Yayınları Ankara.

Hoffman, W (1996), *Regulatıng Media (Licensing and Supervision of Broadcasting İn Si Countries),* The Guilford Press.

İçel, Kayıhan ve Yener, Ünver (2009), *Kitle Haberleşme Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul.

İlal, Ersan (1986), "Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü, Yığınsal Kitle İletişim Araçları ve Anayasa Mahkemesi Kararları", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı:1, No: 3.

İlal, Ersan (1972), *Radyo Hürriyeti, Özerklik ve 1961 Anayasası*, İstanbul.

Kaboğlu, İbrahim (1998), *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları, İstanbul.

Küçük, Adnan (2003), *İfade Hürriyetinin Unsurları*, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara.

Macovei, Monica (2004), *İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları El Kitapları No:2, Strazburg.

Mill, John Stuart (2000), *Özgürlük Üstüne* (Çeviren: Âlime Ertan), Belge Yayınları, İstanbul.

Nişanyan, Şevan (2010*), Sözlerin Soyağacı*, Everest Yayınları, İstanbul.

Obrick B. (1967), *Halkla İlişkiler* (Çeviren: Oğuz Onaran), Ankara.

Odyakmaz, Zehra, Kaymak, Ümit ve Ercan, İsmail (2008), *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*, İkinci Sayfa Yayınları, Ankara.

Okumuş, Ali (2006), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyeti: Türkiye*, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Tokat.

Oskay, Ünsal (1982*), XIX. Yüzyıldan Günümüze Kitle İletişiminin Kültürel İşlevleri, Kuramsal Bir Yaklaşım*, Der Yayınları, İstanbul.

Oskay, Ünsal (1993), *Toplumsal Gelişmede Radyo ve Televizyon*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları, Ankara.

Özbudun, Ergun (2002), *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.

Özek, Çetin (1999), *Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına*, Afa Yayınları, İstanbul.

Özek, Çetin (1978), *Türk Basın Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

Pekman, Cem (1996), *Özelleştirme Sürecindeki Türk Televizyonu ya da Avrupa'yı Yeniden Keşfetmek, Yeni Türkiye Dergisi Medya Özel Sayısı Sayı:11,* İstanbul.

Perin, Cevdet (1974), *Tarih Boyunca Düşünce ve Basın Özgürlüğü*, Remzi Kitabevi, İstanbul.

Platon (2005), *Sokrates'in Savunması* (Çeviren: Annamaria Aslanoğlu), Altın Kitaplar, İstanbul.

Reisoğlu, Sefa (2001), *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, İstanbul.

Rigel, Nurdoğan (1991), *Elektronik Rönesans*, Der Yayınları, İstanbul.

Salihpaşaoğlu Yaşar (2007), *Türkiye'de Basın Özgürlüğü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara.

Sarmaşık, Jale (2000), *Türkiye'de Radyo ve Televizyon Düzeni*, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

Sunay, Reyhan (2001), *Avrupa Sözleşmesi'nde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası,* Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara.

Şahin, Kemal (2008), *Farklı Özgürlük Anlayışları Çerçevesinde İfade Özgürlüğünün Temellendirilmesi ve Sınırlandırılması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Şener, Erman (1984), *Televizyon Video*, İmge Yayınevi, Ankara.

Tanör, Bülent (1969), *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası*, Öncü Kitabevi, İstanbul.

Tiryaki, Refik (2002), "Bağımsız İdari Kurum Olarak RTÜK*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:4, No:51.

Tesev Yayınları (2009), *Medya ve Güvenlik Sektörü Gözetimi (Sınırlar ve İmkânlar)*, (Çev. Doruk Yurdesin), İstanbul.

Tikveş, Özkan (1968), *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Sinema Filmlerinin Sansürü*, İstanbul.

Tramoni J (1998), *Le Contentieux Administratif de la Communication Audiovisuelle*, L.G.D.J.

Yazıcı, Fikret (2008), *İfade Özgürlüğü ve Avrupa Birliği Medya Politikasına Uyum Çerçevesinde Televizyon Programlarının Sınırlandırılması Sorunu*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Radyo-Televizyon Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Yengin, Hülya (1994), *Ekranın Büyüsü Batıda Değişen Televizyon Yayıncılığının Boyutları ve Türkiye'de Özel Televizyonlar*, Der Yayıncılık, İstanbul.

Yılmaz, Halit (2006), *İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi*, İmaj Yayıncılık, Ankara.

İnternet Siteleri

Altundiş, Mehmet (2009), "Bağımsız İdari Otoritelerin Türk Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Türk Hukukuna Etkileri", (http://www.danistay.gov.tr/makale_mehmet_altundis113.htm).

Anayasa Mahkemesi Kararı (2002/100 Esas, 2004/109 Karar), (http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2338&content.).

Anayasa Mahkemesi Kararı (1986/12 Esas, 1987/4 Karar) (http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=758&content=).

Anayasa Mahkemesi Kararı (1989/9 Esas, 1990/8 Karar) (http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=900&content=).

Anayasa Mahkemesi Kararı (1996/48 Esas, 1996/41 Karar) (http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1288&content=).

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'nde Yer Verilen İfade (http://www.rtuk.gov.tr/sayfalar/IcerikGoster.aspx?icerik_id=e49885dc-005b-4ccc-a381 7789260607b5).

Bilen, Ali (2009), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Çerçevesinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü", (http://www.danistay.gov.tr/4-AIHS_ve_AIHM.htm).

Canoruç, Mustafa Şenay (2009), "Türk Anayasa Hukukunda Görsel İşitsel İletişim Özgürlüğünün Niteliği", (http://www.esosder.org.), (07.09.2010).

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı (2001/1 Esas ve 2001/4 Karar)
(http://www.danistay.gov.tr/kerisim/).

Dutertre, Gilles (2010), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Alıntılar", (http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7._special_projects/key_case_law_extracts_turkish.pdf).

Evrensel Gazetesi (2003), (http://www.evrensel.net/arsiv.php).

Informationsverain Lentia ve diğerleri / Avusturya Davası'na Ait bilgiler:
Başbakanlık Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü İnternet Sitesi, (http://www.byegm.gov.tr/yayinlarimiz/kitaplar/avrupa/bolum_1b1.htm#_ftn5).

Medya FM Radyo ve İletişim Hizmetleri /Türkiye Davası'na Ait Bilgiler (Başvuru No: 32842/02)
Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi
(http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/32842_02.pdf.).

Nihat, Bulut (2009), "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak", (http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/NBulut.html).

Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş /Türkiye Davası'na Ait Bilgiler (Başvuru No: 6587/03)
21 Nisan 2010 tarihli Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yargı Mevzuatı Bülteni

(http://www.edb.adalet.gov.tr/Ymb/pdf/445.pdf).

Özdirek, Tarık (2009), "İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Hükmü, Kapsamı, Unsurları, Mahkemenin İçtihatları ve Ülkemize Yönelik Kararlar", (http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde10.htm).

Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş /Türkiye Davası'na (No:3) Ait Bilgiler (Başvuru No: 10129/04)
Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi
(http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/10129-04.pdf).

Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş /Türkiye Davası'na Ait Bilgiler (Başvuru No: 11369/03)
Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi (http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/11369-03.pdf).

Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş /Türkiye Davası'na Ait Bilgiler (Başvuru No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00)
17 Temmuz 2007 tarihli Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yargı Mevzuatı Bülteni (http://www.edb.adalet.gov.tr/Ymb/pdf/343.pdf).

Saygın, Necmettin (2009), "İnsan Hakları", (http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde10.htm).

Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması ve Durdurulması Konulu Makale,
(http://www.turkhukuksitesi.com/makale_24.htm).

Ulusoy, Ali (1999), "Bağımsız İdari Kurumlar" dan aktaran Mehmet Altundiş, Bağımsız İdari Otoritelerin Türk Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Türk Hukukuna Etkileri, (http://www.danistay.gov.tr/makale_mehmet_altundis113.htm).

Yiğit, Murat (2009), "Güvenlik ve Özgürlüğün Denetlenmesi Açısından İfade Hürriyeti", (http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde10.htm).

Wınn, David (2004), European Community and International Media Law, "Türk Anayasa Hukukunda Görsel İşitsel İletişim Özgürlüğünün Niteliği", (http://www.esosder.org.) (07.09.2010).

ÖZET

Klasik anlamda bireylerin düşüncelerini, görüşlerini, kanılarını herhangi bir vasıta ile serbestçe açıklamaları olarak tanımlanan ifade hürriyeti, görsel-işitsel medya alanında kolektif bir hak görünümüne bürünmektedir. Görsel-işitsel alanda ifade hürriyetinin kolektif hak olarak kabul edilmesi, bilgi edinme hürriyetini kitleler açısından hakka dönüştürmektedir. Bu noktada ifade içeriğinde kamu yararı kavramının varlığı büyük önem taşımaktadır.

Mülga 3984 sayılı Kanun ile, yayıncılık faaliyetinin kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılması hüküm altına alınmıştı. Kamu hizmeti anlayışı gözetilerek yayıncılık yapılması, bu alanda kamu yararının esas alındığı anlamına gelmektedir. 3984 sayılı Kanun'dan farklı olarak 6112 sayılı Kanun'da yayıncılık faaliyeti kamu hizmeti olarak ele alınmamış ve başlı başına bir değer olarak kabul edilmiş ve fakat radyo ve televizyonun toplumsal etkileri de göz ardı edilmeyerek yayıncılık faaliyetinin kamusal sorumluluk anlayışına uygun şekilde yapılması kabul edilmiştir.

Görsel işitsel medyada ifade hürriyeti, alanın niteliği gereği sınırlıdır. Görsel-işitsel iletişim araçlarının etki alanının geniş olması, görsel-işitsel yayın faaliyetinin salt ekonomik faaliyet olmaktan öte kültürel bir faaliyet de olması nedenleriyle, bu alanda özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır.

Kolektif özgürlüklerin kullanımında, devletlerce önleyici rejim ve bastırıcı rejim şeklinde iki ayrı usul benimsenmektedir. Görsel-işitsel alanda ise, bu alana giriş için idareden yayın izni alınmasını öngören önleyici rejim ve alana girdikten sonra yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde yaptırım uygulanmasını öngören

bastırıcı rejim kabul edilmektedir. Ülkemizde her iki usulü uygulama hak ve yetkisi Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na aittir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nca her iki rejim kapsamında verilmiş olan kararlar ifade hürriyetinin sınırlandırılması açısından oldukça önemlidir. Bu kararlardan bazıları, iç hukuk yollarının tüketilmesi sonucu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmıştır. AİHM tarafında belirtilen ilkeler ve içtihatlar sınırlama makamlarına yol gösterici niteliktedir.

ABSTRACT

Freedom of expression, ın classical sense defined as explaining of individuals thoughts and opinions as any vehicle freely, wraps as a collective right at the area of audiovisual media. When freedom of expression is accepted collective right at the area of audiovisual media, the freedom of obtaining information becomes right to information ın the terms of masses. At this point, the existence of the concept of public interest is of a great importance.

By the repealed law no 3984, it was legalized that the broadcasting activity should be done at the concept of public service. Doing the broadcasting activity by considering the concept of public service, means that public interest predicated on this area. Unlike the law no 3984, at law no 6112 the broadcasting activity is not handled as public service and accepted as a value in itself, but also social effects of radio and TV is not ignored and legalized that the broadcasting activity should be done by the concept of public responsibility.

Due to the nature of audiovisual media, the freedom of expression is limited in this area. Because of the audiovisual communication tool's effects and audiovisual broadcasting activity is a culturel activity but not only a economic activity, at this area a special legalization is needed.

The using of collective freedoms, two procedures as repressive regime and preventive regime is accepted by states. At audiovisual media area; the repressive regime in which broadcasting permission is must be taken to enter the area and the preventive regime in which the punishment is done when the rules are broken after entering the area are accepted. In our country, Radio and Television Supreme Council has right for this two regime. By this way, decisions of Radio and Television Supreme Council are very important because of the decisions may effect the freedom of expression. Some of the decisions are taken to European Human Right Council after they are discussed and decided by Turkish law authorities. The decisions given by European Human Right Council will be very important for Turkish authorities.

ÖZGEÇMİŞ

Pınar Yılmaz, 1979 yılında Kayseri'de dünyaya geldi. İlk, orta ve lise öğreniminin ardından 1998 yılında Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni kazandı. 2003 – 2007 yılları arasında Kayseri Barosu'na bağlı serbest avukat olarak çalıştı. 2007 yılında Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun uzman yardımcılığı sınavını kazanarak göreve başlayan Pınar Yılmaz, İngilizce bilmektedir.

ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ

Tezin Adı	: Görsel İşitsel Medyada İfade Hürriyeti ve Sınırlandırılması
Tezin Yazarı	: Pınar YILMAZ
Tezin Danışmanı	: Nurullah ÖZTÜRK
Tezin Konumu	: Uzmanlık Tezi
Tezin Tarihi	: 2011
Tezin Alanı	: İletişim, Radyo ve Televizyon
Tezin Yeri	: RTÜK – ANKARA
Anahtar Sözcükler	: İfade hürriyeti, kitle iletişimi, kitle iletişim özgürlüğü, görsel işitsel iletişim hürriyeti, görsel işitsel iletişim hürriyetinin sınırlandırılması, bağımsız idari otoriteler, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu.