T.C.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

YARGI KARARLARI İLE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER DOĞRULTUSUNDA ÜST KURULUN MÜHÜRLEME İŞLEMLERİ

UZMANLIK TEZİ

Mahmut Sami KÖKSALDI

ANKARA

TEMMUZ/2021

T.C.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

YARGI KARARLARI İLE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER DOĞRULTUSUNDA ÜST KURULUN MÜHÜRLEME İŞLEMLERİ

UZMANLIK TEZİ

Mahmut Sami KÖKSALDI

DANIŞMAN

ÜST KURUL UZMANI Ahmet GEVRİ

ANKARA

TEMMUZ/2021

RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU BAŞKANLIĞINA

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

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

ONAY

…/…/2021

Ebubekir ŞAHİN

Üst Kurul Başkanı

TEZ TESLİM TUTANAĞI VE DOĞRULUK BEYANI

Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda görev yapan Üst Kurul Uzman Yardımcısı olarak, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Tez Hazırlama Yönergesi'ne uygun şekilde hazırlamış olduğum uzmanlık tezi ilişikte sunulmuştur.

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

Bilgilerinizi ve gereğini arz ederim.

… / … / 2021
Mahmut Sami KÖKSALDI
Üst Kurul Uzman Yardımcısı
Uzmanlık Tezinin Adı: Yargı Kararları ile Temel Hak ve Özgürlükler Doğrultusunda Üst Kurulun Mühürleme İşlemleri

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

Tezi Teslim Alan

Daire Başkanı

... / … / 2021

TEŞEKKÜR

"Yargı Kararları ile Temel Hak ve Özgürlükler Doğrultusunda Üst Kurulun Mühürleme İşlemleri" isimli bu tezin hazırlanması sürecine ilişkin olarak; Sayın Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanı, Başkan Yardımcıları ile Üyelerine, İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanı ile Başkan Yardımcılarına, mühürleme işlemlerine sıklıkla beraber gittiğimiz ve mühürleme işlemlerinin olumlu ve olumsuz tüm süreçlerini ilk elden deneyimleme imkânını birlikte göğüslediğimiz İzin ve Tahsisler Dairesi personellerinden Sinan KARAN, Suat KARA ve Yavuz DOĞAN'a, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunda Uzman Yardımcısı olarak çalışmakta olan Gökhan KARATAŞ'a, tez danışmanım Ahmet GEVRİ'ye, değerli mesai arkadaşlarım Muhammed Yusuf SARI, Oğuzhan AKMAN, Cavidan AKPINAR ile Selahattin Başar ALLIOĞLU'na ve eşim Büşra Nur KÖKSALDI ile tez yazma sürecini tatlılaştıran minik kızım Âmine Erva KÖKSALDI'ya sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR ..... **II**
İÇİNDEKİLER ..... **III**
KISALTMALAR ..... **VI**
ŞEKİLLER LİSTESİ ..... **VIII**
GİRİŞ **1**
Amaç 3
Önem 4
Varsayımlar 4
Kapsam ve Sınırlılıklar 4
Yöntem 5
Veri Toplama ve Analiz Teknikleri 5
BİRİNCİ BÖLÜM **7**
FREKANS SPEKTRUMU VE YÖNETİMİ **7**
1.1. TARİHSEL SÜREÇ İÇERİSİNDE İLETİŞİM VE HABERLEŞME 7
1.2. SINIRLI BİR KAYNAK OLARAK FREKANS SPEKTRUMU 9
1.3. SPEKTRUM YÖNETİMİNİN ÖNEMİ 10
1.4. ÜLKEMİZDE FREKANS SPEKTRUMU YÖNETİMİ 12
1.5. MİLLİ FREKANS PLANI 14
1.6. RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULUNUN YETKİLİ OLDUĞU FREKANS BANTLARI 16
İKİNCİ BÖLÜM **17**
1982 ANAYASASINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRİYETİ **17**
2.1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRİYETİ 17
2.2. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE YÖNELİK SINIRLAMA KRİTERLERİ 22
2.2.1. Müdahalenin Dayanağının Hukuken Öngörülmüş, Belirlenebilir ve Erişilebilir Olması 26
2.2.2. Müdahalenin Meşru Bir Amaca Hizmet Etmesi 28
2.2.3. Müdahalenin Demokratik Toplumlarda Gerekli Olması 32
2.3. RADYO, TELEVİZYON, SİNEMA VE BENZERİ YOLLARLA YAPILAN YAYINLARIN İZNE BAĞLANMASI 36

2.3.1. Yayın Ortamına Göre Lisans Türleri 39
2.3.1.1. Karasal Ortam 40
2.3.1.2. Uydu Ortamı 41
2.3.1.3. Kablo Ortamı 42
2.3.1.4. İnternet Ortamı 43
2.4. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRİYETİ KAPSAMINDA VERİLEN MAHKEME KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ 45
2.4.1. Handyside-Birleşik Krallık Davası 45
2.4.1.1. Olayların Kısa Özeti 45
2.4.1.2. Şikâyete Konu Olan "Küçük Kırmızı Ders Kitabı" Adlı Kitabın Davaya Konu Olan Kısımları 46
2.4.1.3. Sözleşmenin 10'uncu Maddesinin İhlal Edilip Edilmediği Yönündeki İnceleme 47
2.4.2. Anayasa Mahkemesi'nin 14.10.2015 Tarihli ve 2013/1429 Başvuru No.lu Kararı 51
2.4.2.1. Olayların Kısa Özeti 52
2.4.2.2. Temel Hak ve Özgürlüklerin İhlal Edilip Edilmediği Yönündeki İnceleme 52
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 56
6112 SAYILI KANUN KAPSAMINDA YAPTIRIMLAR 56
3.1. YAPTIRIM (MÜEYYİDE) KAVRAMI 56
3.2. YAPTIRIM TÜRLERİ 58
3.3. ADLİ YAPTIRIM İDARİ YAPTIRIM AYRIMI 60
3.3.1. İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Yaptırım İhdas Edilmesi 62
3.4. 6112 SAYILI KANUN'UN 32. MADDESİ KAPSAMINDA UYGULANAN İDARİ YAPTIRIMLAR 65
3.5. 6112 SAYILI KANUN'UN 33. MADDESİ VE ADLİ YAPTIRIMLAR 68
3.5.1. 6112 Sayılı Kanun'un 33. Maddesinin Birinci Fıkrası 69
3.5.2. 6112 Sayılı Kanun'un 33. Maddesinin İkinci Fıkrası 73
3.5.3. 6112 Sayılı Kanun'un 33. Maddesinin Üçüncü, Dördüncü ve Beşinci Fıkraları 77
3.6. MÜHÜRLEME İŞLEMLERİ 77
3.6.1. Üst Kurul Tarafından İzinsiz Yayının Öğrenilmesi 78
3.6.1.1. Üst Kurula İzinsiz Yayınlara İlişkin Şikâyetinin Vaki Olması 79

3.6.1.2. Üst Kurul Tarafından Gerçekleştirilen Periyodik Ölçümler Sonucunda İzinsiz Yayınların Tespit Edilmesi 80

3.6.1.3. Üst Kurul Başkanlık Makamı Tarafından Görevlendirme Oluru Sonucunda İzinsiz Yayınların Tespit Edilmesi 80

3.6.2. Tespit Edilen İzinsiz Yayınlara İlişkin Üst Kurul Kararı Alınması..... 80

3.6.3. Yayın Lisansı Olmasına Rağmen Lisans Tipi Dışında Yayın Yapan ve İzinsiz Verici Tesis Eden Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşların Uyarılması 82

3.6.4. Başkanlık Makamının Görevlendirme Oluru 84

3.6.5. Görevlendirme Oluru Kapsamında Görevlendirilen İlde Tespit Yapılması..... 85

3.6.6. Cumhuriyet Başsavcılıklarından Arama ve El Koyma Kararı Talep Edilmesi..... 89

3.6.7. Kolluk Görevlileriyle Mühürleme İşleminin Gerçekleştirilmesi ve Olaya İlişkin Arama ve El Koyma Tutanağı Tutulması..... 93

3.6.8. Mühürlenen Vericinin Adli Emanete Bırakılması..... 94

3.6.9. Görev Raporunun Oluşturularak Dairesine Sunulması ve İlgili Rapor Kapsamında Suç Duyurusunda Bulunulması 95

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME 96

KAYNAKÇA..... 101

ÖZET..... 105

ABSTRACT 107

ÖZGEÇMİŞ 108

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	Adı Geçen Eser
a.g.m.	Adı Geçen Makale
a.g.k.	Adı Geçen Kaynak
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BTK	Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
CEPT	Avrupa Posta ve Telekomünikasyon İdareleri Konferansı (European Conference of Postal and Telecommunications Administrations)
DVB-T	Karasal Sayısal Video Yayını (Digital Video Broadcasting-Terrestrial)
ECC	Avrupa Haberleşme Komitesi (European Communications Committee)
EFIS	Avrupa Frekans Bilgi Sistemi (European Frequency Information System)
FM	Frekans Modülasyonu (Frequency Modulation)
GHz	Gigahertz (109 Hertz)
HAGB	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

ITU	Uluslararası Telekomünikasyon Birliği (International Telecommunication Union)
ITU-R	ITU Radyo Komünikasyon Sektörü (ITU Radiocommunications Sector)
KHz	Kilo Hertz (103 Hertz)
MHz	Mega Hertz (106 Hertz)
NATO	Kuzey Atlantik İttifakı (North Atlantic Treaty Organization)
RTÜK	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
SKAAS	Sayısal Kayıt Arşiv ve Analiz Sistemi
T-DAB	Karasal Sayısal Ses Yayıncılığı (Terrestrial Digital Audio Broadcasting)
TV	Televizyon
UHF	Aşırı Yüksek Frekans (Ultra High Frequency)
vb.	Ve Benzeri
VHF	Çok Yüksek Frekans (Very High Frequency)
WRC	Dünya Radyo Komünikasyon Konferansı (World Radiocommunications Conference)

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1.1 Elektronik Haberleşme amacıyla kullanılan frekans bantları 10

Şekil 1.2 Uluslararası Telekomünikasyon Birliği tarafından ayrılan bölgeler..... 15

GİRİŞ

Toplumlar geliştikçe haberleşmeye duyulan ihtiyaç da o ölçüde artmış ve bunun doğal sonucu olarak iletişim ortamı gelişmiştir. İletişim/haberleşme alanındaki hizmetlerin gelişmesinde çok önemli bir yere sahip olan radyo frekans spektrumu keşfedilmiş ve ilerleyen süreçte hayati hizmetler için vazgeçilmez bir konuma gelmiştir.

Telsiz haberleşmesinin vazgeçilmez unsuru olan frekans spektrumu kullanıldıkça tükenmeyen sınırlı bir doğal kaynaktır. Yoğun bir şekilde kullanılmaya başlanan frekans spektrumunun etkin ve verimli bir şekilde kullanılabilmesi için hem ulusal düzenlemeler hem de ITU'nun koordinesinde uluslararası düzenlenmeler yapılmaktadır. Ülkemizde de uluslararası düzenlemeler ışığı altında frekans spektrumunun etkin ve verimli kullanılması amacıyla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından "Millî Frekans Planı" hazırlanarak yayınlanmaktadır.

İfade özgürlüğü Anayasa'mızın "Temel Hak ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmında yer alan "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmektedir. İfade hürriyeti, tüm temel hak ve özgürlüklere dokunabilen, hepsiyle ilişkili ve hepsinin özü konumunda bulunan bir hak ve özgürlüktür.

Anayasa'mızın 26. maddesinde radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı belirtilmektedir. Bu özgürlüğün kullanılmasının 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 belirtilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için birtakım kriterler öngörülmektedir. Buna göre ilk olarak müdahalenin mutlaka hukuken öngörülmüş olması ve hukuki dayanağının bulunması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabilmesi için gerekli olan ikinci kriter, müdahalenin meşru bir amaca yönelik olması gerektiğidir. AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında meşru amaç kriterleri tek tek belirtilmektedir. Aynı şekilde 1982 Anayasa'sının 26. maddesinde de meşru sınırlama sebepleri sayılmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında gerek AİHM ve gerekse de AYM tarafından dikkate alınan son kriter başvurulan müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı kriteridir.

Bu kapsamda bu tezin birinci bölümünde öncelikle sınırlı bir kaynak olan frekans spektrumunun öneminden bahsedilmektedir. Frekans spektrumunda elektromanyetik girişim olmaksızın sağlıklı bir şekilde maksimum kapasiteyle faydalanabilmek için düzenleme yapılmasının zorunlu olduğu anlatılmaktadır. Düzeni sağlamak için zorunlu olarak yapılan düzenlemelerin kim tarafından nasıl ve hangi usullere göre yapılacağı da belirtilerek yapılan düzenleme kapsamında Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun görev ve yetkileri belirtilmektedir.

İkinci bölümde ise öncelikle temel hak ve özgürlükler konusu, ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve idare mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar doğrultusunda bir bütün oluşturulmaya çalışılmaktadır. Ayrıca bu bölümde medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yayın faaliyetinde bulunabilmeleri için izin almaları gerektiği açıklanmaktadır. Bahse konu bu iznin Anayasa'mızda güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere aykırılık teşkil edip etmediği incelenmektedir.

Tezin yazılma amacını oluşturan üçüncü bölümde ise gerçek veya tüzel kişiler aracılığıyla izin alınmadan karasal ortamdan yayın faaliyetine başlanılması

durumunda yapılan izinsiz yayınlara yönelik gerçekleştirilen mühürleme işlemlerinin incelemesi ve değerlendirmesi yapılmaktadır. İzinsiz olarak yapılan yayınlara yönelik yapılan mühürleme işlemlerinde karşılaşılan problemlere çözümler önerilmektedir.

Amaç

Bu çalışmada, frekans bandının sınırlı bir kaynak olduğu belirtilerek Uluslararası Telekomünikasyon Birliğinin düzenlemelerinden bahsedilmektedir. Bu kapsamda da frekans tahsis sürecinin yasal dayanakları açıklanmaktadır.

Anayasa'mızda radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasının ifade özgürlüğüne engel olmayacağı belirtilmektedir. Bu kapsamda Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından, yayın faaliyetlerinin düzenlenmesi ve yayın yapabilmeleri için sağlıklı bir ortam sağlanabilmesi amacıyla şartları sağlayan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara her bir yayın türü, tekniği ve ortamına ilişkin olarak ayrı ayrı olmak üzere yayın lisansı verilmektedir.

Ancak gerçek veya tüzel kişiler aracılığıyla izin alınmadan karasal ortamdan yayın faaliyetine başlanılması durumunda yapılan izinsiz yayınlara yönelik mühürleme işlemleri gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda mühürleme işlemlerinin temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi açıklandıktan sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Ceza Mahkemelerinin vermiş olduğu kararların incelemesi yapılmaktadır. İlgili mahkeme kararları üzerinde yapılan inceleme neticesinde mühürleme işlemlerinin daha etkili ve verimli olması amaçlanmaktadır.

Önem

Bu çalışma ile düşünce ve ifade özgürlüğü bağlamında tahsis/izin işleminin hukuki zemini belirlenmekte ve mühürleme işlemlerine yönelik görevlere aktif olarak katılım gösterildiği için ilk elden edinilen gözlem ve değerlendirmeler sonucunda mühürleme işlemlerinin nasıl yapıldığına ilişkin bilgi verilmektedir. Ayrıca mühürleme işlemlerinde karşılaşılan problemlerin en aza indirilmesi amacıyla çözüm önerilerinde bulunulmakta ve yaşanılan aksaklıkların en aza indirilmesi hedeflenmektedir. Bununla birlikte mühürleme işlemleri için görevlendirilecek personelin, dikkat etmesi gerektiği hususlar belirtilerek mühürleme işlemlerine yönelik bilgi sahibi olması sağlanmaktadır.

Varsayımlar

Bu çalışmada, tüm başvurulan kaynakların, bilimsel yöntemlere uygun olarak hazırlandığı kabul edilmektedir. Mühürleme işlemlerine yönelik yapılan gözlemlerde sınırlı sayıda il ve ilçede görevli olarak bulunulmuş olup belirtilecek problemlerin tüm il ve ilçelerimizde de yaşanabileceği varsayılmaktadır.

Kapsam ve Sınırlılıklar

Bu çalışma, 18.06.2020 tarihi ile 10.04.2021 tarihleri arasında yürütülmüştür. Mühürleme işlemlerine yönelik gerçekleştirilen görevlendirmelere 2018-2020 yılları arasında katılım gerçekleştirilmiştir. Görevlendirmeler kapsamında incelenen iller Ankara, Adana, Gaziantep, Hatay, Osmaniye, Mersin, Antalya illerinden ibarettir. Ancak tezde yer alan gözlem ve bilgiler yalnızca bu illeri kapsamamakta ve Dairemiz personellerince gerçekleştirilen mühürleme görevleri kapsamında edinilen tecrübe ve gözlemler de tezde yer almaktadır.

Yöntem

Bu çalışmada nitel araştırma yöntemi kullanılmaktadır. Nitel araştırma *"…gözlem, görüşme ve doküman analizi gibi nitel veri toplama tekniklerinin kullanıldığı, algıların ve olayların doğal ortamda gerçekçi ve bütüncül bir biçimde ortaya konmasına yönelik nitel bir sürecin izlendiği araştırma…"* şeklinde tanımlanmaktadır.[1]

Bu tezde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay kararları öncelikli olmak üzere konuya ilişkin mahkeme kararları, ITU, BTK, RTÜK gibi kuruluşlar başta olmak üzere hem ulusal ve hem de uluslararası kuruluşların mevzuat, rapor, kitap, dergi, makale, vb. kaynaklarından temin edilen bilgiler kullanılarak yorumlamalarda/çıkarımlarda bulunulmakta ve mühürleme işlemlerine bizzat katılmak suretiyle gözlemlenen iş ve işlemler ayrıntılı bir şekilde açıklanarak karasal ortamdan yapılan mühürleme işlemlerine yönelik tespitlerle birlikte öneriler sunulmaktadır.

Veri Toplama ve Analiz Teknikleri

Bu tezde veri toplama tekniği olarak gözlem ve yazılı materyal incelenmesi kullanılmıştır. Gözlem tekniği, *"herhangi bir ortamda veya kurumda oluşan davranışı ayrıntılı olarak tanımlamak amacıyla kullanılan bir yöntemdir. Eğer araştırmacı herhangi bir ortamda oluşan bir davranışa ilişkin ayrıntılı, kapsamlı ve zamana yayılmış bir fotoğraf elde etmek istiyorsa gözlem yöntemini kullanabilir."* şeklinde tanımlanırken yazılı materyal incelemesi ise tezin konusuna yönelik olarak bilgi içeren belgelerin incelenmesi ve araştırılan konuyla ilgili olarak birçok zahmete katlanılmadan zaman ve kaynaktan tasarruf yapılarak belge incelenmesi yoluyla bilgi elde edilmesi olarak tanımlanmaktadır.[2]

---

[1] Zeki Karataş, "Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri", *Manevi Temelli Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi*, Cilt 1, Sayı:1, 2015 s. 62-80.
[2] a.g.m., s. 72.

Gözlem ve materyal incelemesi sonucunda toplanan veriler, düzenlenmiş ve yorumlanmış bir şekilde sunulabilmek için özetlenmekte ve betimsel analiz yöntemi kullanılarak yorumlanmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FREKANS SPEKTRUMU VE YÖNETİMİ

1.1. TARİHSEL SÜREÇ İÇERİSİNDE İLETİŞİM VE HABERLEŞME

İnsanlık, dünya üzerinde var olduğu ilk çağlardan günümüze gelene kadar yemek, su, uyku ve barınma gibi Maslow'un ihtiyaçlar hiyerarşisinde ilk sıraya koyduğu fiziksel ihtiyaçlarını temin edebilmek için çevresiyle iletişim kurmak zorunda kalmış ve iletişim/haberleşme insanoğlunun kullandıkça geliştirdiği bir enstrümana dönüşmüştür. İnsanoğlu, şartların yaşam için çok zorlu olduğu ilk çağlarda hayatta kalabilmek için diğer insanlarla iletişim kurmuş, örgütlenmiş, iş paylaşımı yapmış, kendinden sonraki nesiller için duvarlara izler bırakmış ve sonuç olarak hayatta kalabilmek adına elindeki tüm imkânları seferber etmiştir. İnsanoğlu bir şeyleri üretebilmek ve başkaları tarafından üretilen şeylerden faydalanabilmek için diğer insanlarla etkileşime girmek zorunda kalmış bu sebeple de iletişim insanlık için zorunlu ihtiyaç durumuna gelmiştir.

Nitekim ilk çağlarda işlenen bazı suçların karşılığında sürgün cezası verilmekteydi. Hayatta kalabilmek için bir arada yaşamak zorunda olan insanın sürgün cezasına çarptırılması onun için ölüm cezasından daha ağır sonuçlar doğurmaktaydı. Çünkü toplumdan uzaklaştırılan ve onun korumasından çıkan bir insanın tek başına vahşi yaşam koşullarında hayatta kalması düşük bir ihtimal olarak görülmekteydi.[3]

[3] Feda Şamil ARIK, "Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar I. Suçlar ve Cezalar.", *Tarih Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı 28, 1995, s. 1-50,

Zaman ilerledikçe insanlık tarihi de yerinde kalamamış ve ilerleyerek günümüze kadar gelmiştir. Bu süreçte insan kendisini geliştirmiş, yeni teknolojik gelişmelere imza atmış ve insanlık ilerledikçe kullandığı araçlar da buna bağlı olarak dönüşüme uğramıştır. Toplumlar gelişip büyüdükçe haberleşmeye duyulan gereksinim artmış, bunun doğal sonucu olarak iletişim ortamı gelişmiştir. İnsanlık bulunduğu çağın şartlarına ve teknolojik gelişmişlik seviyesine bağlı olarak kendi arasında haberleşmiş ve iletişim kurmuştur.

İnsanlar iletişim kurabilmek için ilk başlarda kendi seslerini kullanmış ve diğer insanlarla bu şekilde iletişim kurmaya çalışmıştır. Daha sonra ise doğada bulunan taş, ağaç ve kemiği kullanarak şekil ve işaretleri; sembol ve simgeleri oluşturarak yazıyı: kazandığı bilgi birikimini başka insanlara da kolay olarak ulaştırabilmek için kâğıdı; zamandan ve emekten tasarruf sağlayan ve insanlık tarihinin önemli icatlarından olan matbaayı; sanayi devrimiyle birlikte elektriğin keşfedilmesi ve buna bağlı olarak da telgraf ve telefonu; I. Dünya Savaşı'nda haberleşme ve propaganda aracı olarak kullanılan radyoyu; ve daha sonra ise sesle birlikte görüntünün de iletildiği televizyonu ve son olarak bilgisayar teknolojisiyle beraber internetin de icadı ile günümüzdeki tüm haberleşme ve iletişim araçlarını kullanarak günümüze kadar gelinmiştir.

Radyo dalgalarının haberleşmede kullanılması amacıyla; birçok çalışma yapılmış ve 19. yüzyıla çok az bir süre kala radyo dalgalarını uzak mesafeye gönderebilme imkânına ulaşan araştırmacılar radyo ile haberleşme yolunu geliştirmişlerdir. Yaşanan bu gelişme ilk başlarda denizcilik alanında olmuş ilerleyen süreçte insan sesinin de radyo dalgaları ile iletilebileceği 19. yüzyılın hemen başlarında kanıtlanmıştır.[4]

[4] Radio Spectrum Issues in Hong Kong, https://trpc.biz/old_archive/wp-content/uploads/2007-02_TIF_RadioSpectrumIssuesInHK_BriefingPaper.pdf (02.10.2020)

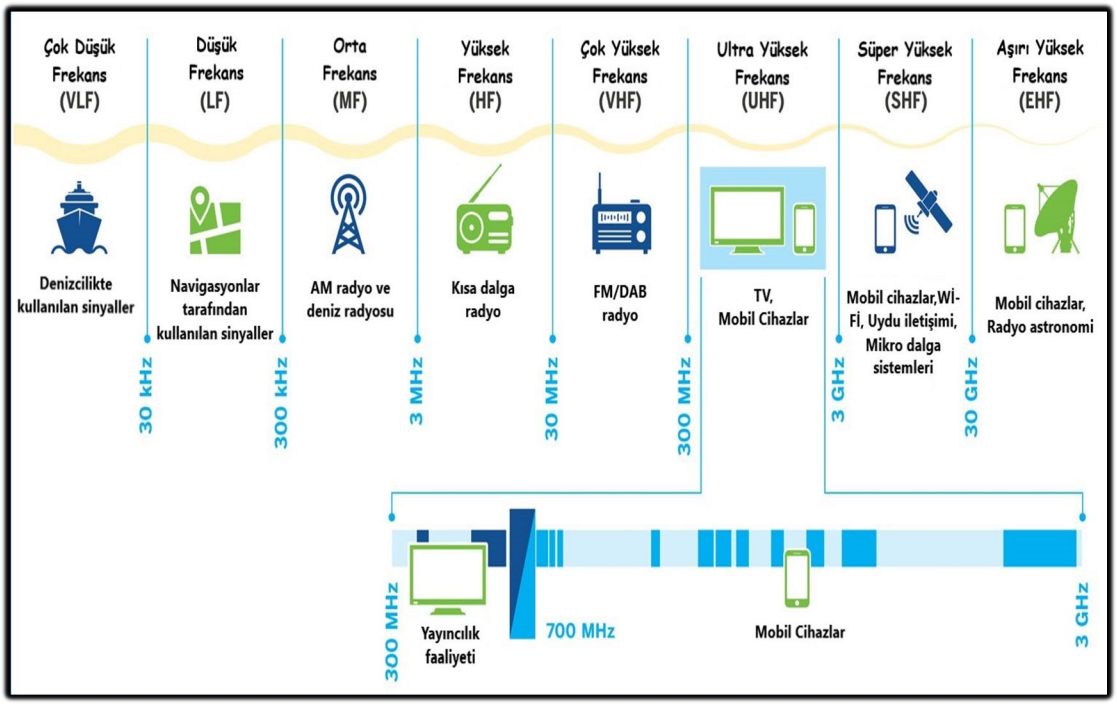
1.2. SINIRLI BİR KAYNAK OLARAK FREKANS SPEKTRUMU

İletişim/haberleşme alanındaki hizmetlerin gelişmesindeki en önemli basamağı oluşturan radyo frekans spektrumu; Jean Baptist Fourier (1768- 1830) tarafından basit bir matematiksel fikir olarak önerilmiş ancak günümüzde yayıncılık, mobil haberleşme, uydu haberleşmesi, kamu güvenliği, afet yardım uyarısı, hava durumu tahminleri ve hava trafik kontrolü gibi hayati hizmetler için vazgeçilmez bir unsur hâline gelmiştir.[5]

Elektronik haberleşme amacıyla kullanılan frekans aralığı; 9 kHz den 3000 GHz ye kadar olan aralık olup, uluslararası düzenleme yapılması hâlinde 3000 GHz nin üzerindeki frekanslar da elektronik haberleşme amacıyla kullanılan aralığa dâhil edilebilmektedir (Bkz. Şekil 1.1). Telsiz haberleşmesinin vazgeçilmez unsuru olan frekans spektrumu kullanıldıkça tükenmeyen sınırlı bir doğal kaynaktır. Uluslararası düzenlemeler ışığı altında frekans spektrumunun etkin ve verimli yönetilmesi amacıyla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından "Millî Frekans Planı" hazırlanarak yayınlanmaktadır[6].

Radyo frekans spektrumunda sinyalin frekans değeri yükseldikçe ulaşabileceği mesafe azalmakta buna karşın sinyalle birlikte taşınan veri/bilgi miktarı ise artmaktadır. Radyo frekans spektrumunun bu özelliği hangi frekans bandının hangi alanda kullanılacağına karar verilmesinde büyük bir önem taşımaktadır.[7]

[5] https://www.itu.int/osg/spu/ni/spectrum/RSM-BG.pdf (02.10.2020)
[6] https://www.btk.gov.tr/spektrum-yonetimine-iliskin-usul-ve-esaslar (02.10.2020)
[7] http://publications.lib.chalmers.se/records/fulltext/247685/247685.pdf (03.10.2020)



Şekil 1.1. *Elektronik Haberleşme amacıyla kullanılan frekans bantları*[8]

1.3. SPEKTRUM YÖNETİMİNİN ÖNEMİ

Millî savunma, kamu güvenliği, yayıncılık faaliyetleri, iş ve endüstriyel iletişim, havacılık ve denizcilik haberleşmesi, navigasyon ve kişisel iletişim gibi hizmetlerin sayısı arttıkça frekans spektrumunun kullanım oranı da aynı oranda artış göstermektedir. Bu şekilde yoğun olarak kullanılan frekans spektrumunun, verimli bir şekilde kullanılabilmesi için hem ulusal düzenlemeler hem de ITU'nun koordinesinde uluslararası düzenlenmeler yapılmaktadır.[9]

Frekans spektrumunun yeni kullanılmaya başlandığı ilk zamanlarda frekans bantları serbestçe kullanılmakta ve frekans spektrumunda kullanım yoğunluğu bulunmamaktaydı. Ancak ilerleyen süreçte haberleşme çeşitlerinin artmasıyla birlikte

[8] https://www.cima.ned.org/publication/power-airwaves-role-spectrum-management-media-development (03.10.2020)
[9] Handbook on National Spectrum Management Edition of 2015

frekans bandı üzerinde yoğunluk oluşmaya başlamış ve kullanılan frekanslardaki sinyaller komşu bantlardaki frekansları veya aynı frekans bandındaki başka bir yayın üzerinde elektromanyetik girişime (enterferans) yol açmaya başlamıştır. Yoğunlaşan spektrum üzerinde sağlıklı bir şekilde faaliyet yürütmek imkânsız hale geldiği için kullanılan tüm haberleşme sistemlerinin sağlıklı ve etkili bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla sınırlı bir kaynak olan frekans spektrumunda düzenleme yapılması zorunluluk haline gelmiş ve bu alanın düzenleme yapılmadan kontrolsüz bırakılamayacağı anlaşılmıştır.

Nitekim, düzenleme yapılmasına yönelik duyulan ilk ihtiyaç 1912 yılında ortaya çıkmıştır. Titanik buz dağına çarptıktan sonra yardım çağrısı yapmış ancak yardım çağrısına gece vakti çağrıyı alacak herhangi açık bir cihaz bulunmaması sebebiyle cevap veren bulunmamıştır. Bunun üzerine Kanun çıkarılarak ABD'de frekans spektrumu düzenlenmeye başlamış ve yardım çağrılarına ilişkin iletişime öncelik verilerek elektromanyetik girişime (enterferansa) yol açacak tüm yayınların düzenlenen frekanslardan yayın yapmalarına izin verilmiştir. ABD'de ilerleyen süreçte yapılan düzenlemeler ile frekans spektrumu ulusal bir kaynak olarak komisyon tarafından idare edilmeye başlanmıştır.[10]

Yukarıda da açıklandığı üzere sınırlı bir kaynak olan frekans spektrumunun elektromanyetik girişim olmaksızın sağlıklı bir şekilde maksimum kapasiteyle kullanılabilmesi için kullanılacak hizmete göre planlanması gerekmektedir. Hatta yapılan planlamadan sonra da hizmete göre yapılacak tahsisin amacına uygun kullanılıp kullanılmadığının denetimi, frekans spektrumunun kullanımındaki teknik ölçütlerin belirlenmesi gerekmektedir.

[10] https://trpc.biz/old_archive/radio-spectrum-issues-in-hong-kong-avoiding-another-cable-blackout/ (15.10.2020)

1.4. ÜLKEMİZDE FREKANS SPEKTRUMU YÖNETİMİ

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun;

Amaç başlıklı 1. maddesinde "*Bu Kanunun amacı; elektronik haberleşme sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının gözetilmesi, ülke genelinde hizmetlerin yaygınlaştırılması, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, haberleşme alt yapı, şebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi ve bunlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir."* hükmü,

"Kapsam" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasında *"Elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi ve elektronik haberleşme alt yapı ve şebekesinin tesisi ve işletilmesi ile her türlü elektronik haberleşme cihaz ve sistemlerinin imali, ithali, satışı, kurulması, işletilmesi, frekans dahil kıt kaynakların planlaması ve tahsisi ile bu konulara ilişkin düzenleme, yetkilendirme, denetleme ve uzlaştırma faaliyetlerinin yürütülmesi bu Kanuna tabidir."* hükmü,

"İlkeler" başlıklı 4. maddesinde *"Her türlü elektronik haberleşme cihaz, sistem ve şebekelerinin kurulması ve işletilmesine müsaade edilmesi, gerekli frekans, numara, uydu pozisyonu ve benzeri kaynak tahsislerinin yapılması ile bunların düzenlenmesi Devletin yetki ve sorumluluğu altındadır."* hükmü

"Frekans planlama, tahsis ve tescili" başlıklı 36. maddesinde,

a) Telsiz yayınlarının birbirleri üzerinde elektromanyetik girişim oluşturmaması ve frekans bantlarının etkin ve verimli şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla uluslararası frekans planlaması ve uluslararası kuruluşların aldığı kararlar da dikkate alınarak milli frekans planlaması, tahsisi, uluslararası koordinasyon ile tescil işlemleri Kurum tarafından yapılır ve uygulanır.

(3) Türk Silahlı Kuvvetleri ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, milli frekans planı çerçevesinde kendilerine tahsis edilen frekans bantlarında frekans planlamasını yapar ve uygular.

(4) Teknolojik gelişmeler ve Ülkemizin taraf olduğu uluslararası kuruluşların kararları doğrultusunda yapılabilecek yeni planlamalar çerçevesinde, Kurum, tahsis edilen frekans ve bantlar için Bakanlık ve ilgili kurumlar ile gerekli koordinasyonu sağlar. Kurum, Devlet güvenlik ve istihbaratında zafiyet yaratmayacak şekilde iptal dahil her türlü değişiklik yapabilir. Bu konuda yapılacak düzenlemeler sonucunda Kurum, herhangi bir yükümlülük altına girmez." hükmü yer almaktadır.

Ayrıca 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un;

"Frekans planlaması ve tahsis" başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında *"Üst Kurul, millî frekans planında karasal radyo ve televizyon yayınları için 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 36 ncı maddesine göre Üst Kurula tahsis edilen frekans bantları çerçevesinde televizyon kanal ve radyo frekans planlamalarını yapar veya yaptırır. Frekans planlarında ulusal, bölgesel ve yerel karasal yayın ağlarının sayıları ve türleri ile sayısal yayınlar için multipleks sayıları belirlenir."* hükmü,

"Görev ve yetkiler" başlıklı 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde *"Millî frekans planında karasal radyo ve televizyon yayınları için 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu hükümlerine göre Üst Kurula tahsis edilen frekans bantları çerçevesinde televizyon kanal ve radyo frekans planlamalarını yapmak veya yaptırmak ve uygulamak."* hükmü,

"Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna ilişkin hükümler" başlıklı 44. maddesinin altıncı fıkrasında *"Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu uluslararası*

düzenlemeler ve millî frekans planı çerçevesinde Üst Kurulun görüşünü alarak frekans bantlarında değişiklik yapabilir." hükümleri yer almaktadır.

İlgili mevzuat hükümleri doğrultusunda Türkiye'de spektrum planlaması Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun yetkisindedir. Bu kapsamda telsiz haberleşmesinin vazgeçilmez unsuru olan spektrum kaynağının etkin ve verimli yönetilmesi amacıyla ülkemizde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından Millî Frekans Planı hazırlanmaktadır.

1.5. MİLLÎ FREKANS PLANI

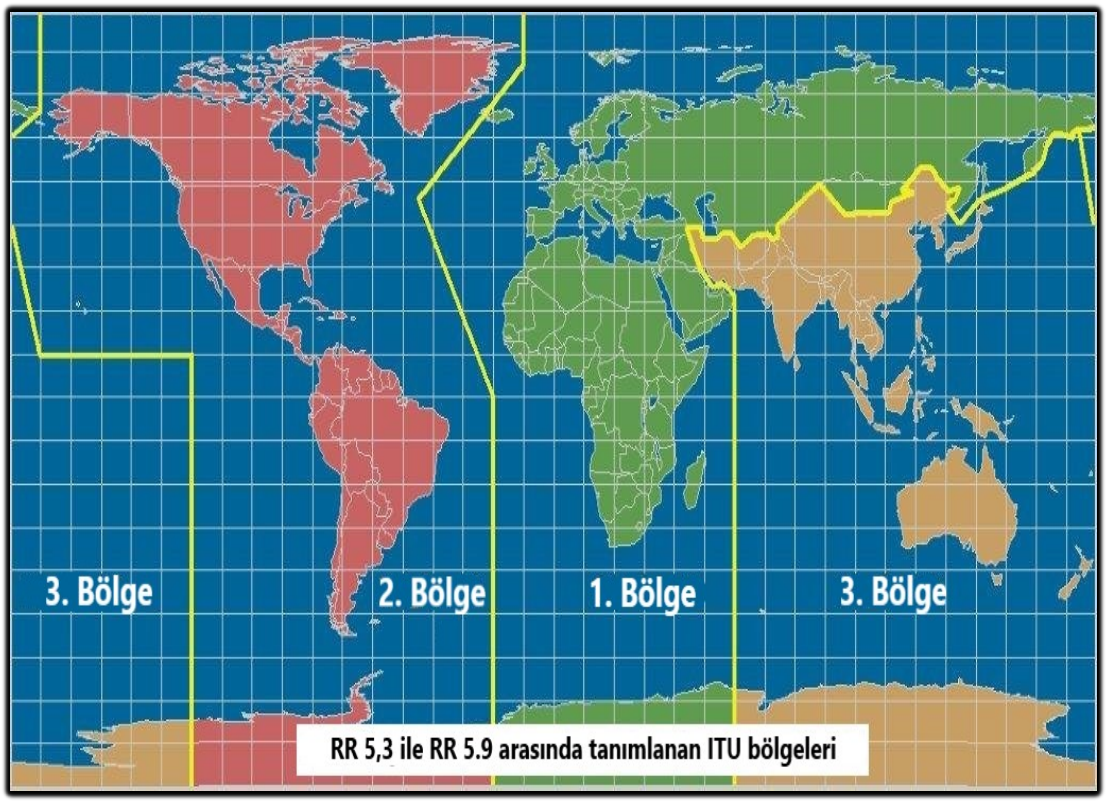
Ülkemizde, "Millî Frekans Planının" modern elektronik haberleşme altyapısının sağlanması, ilgili sektörlerde tam rekabetin sağlanması, spektrum yönetiminde şeffaflığın sağlanması, ayrımcılık gözetilmemesi, spektrumun elektromanyetik girişimsiz, etkin ve verimli bir şekilde kullanımının sağlanması amacıyla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından hazırlandığı belirtilmişti.

Millî frekans planı hazırlanırken Türkiye'nin üyesi bulunduğu uluslararası organizasyon olan ITU-R'nin radyokomünikasyon hizmetleri için belirtilen spektrum ve teknik kriterleri, bölgesel organizasyon olan CEPT ve ECC tarafından hazırlanan Avrupa Ortak Planı ve üyelik sürecinin devam ettiği Avrupa Birliği kararlarının hazırlanacak planla uyumlu olmasına dikkat edilmektedir. Ayrıca ülkemizdeki radyokomünikasyon servislerinin spektrum ihtiyaçlarıyla güvenlik ve acil durum politikalarının hâlihazırdaki ve gelecekteki ihtiyaçları da dikkate alınmaktadır. Sürekli güncellenen Milli Frekans Planına Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun web sitesinden erişilebilmektedir. Türkiye haricindeki ülkelerin güncel frekans planlamalarına ise EFIS[11] üzerinden ulaşılabilmektedir.

[11] https://efis.cept.org/ (20/01/2021)

Küresel boyutta radyo frekans planlaması (8,3 kHz-3000 GHz frekans spektrumu) ITU tarafından yapılmaktadır. Planlama yapılırken değişen spektrum ihtiyaçları göz önünde bulundurulmakta olup üç ya da dört yılda bir düzenlenen ve ITU üye ülkelerin katılımları ile gerçekleşen WRC konferanslarında konu değerlendirilmektedir. WRC Konferanslarının bitiminde sonuç kısmı (Final Act) oluşturularak, radyo spektrum planları güncellenmektedir.

Dünya Radyokomünikasyon Konferanslarında görüş birliğinin daha kolay sağlanması ve spektrum ihtiyaçlarının kıtalara göre değişebileceği varsayılarak ITU-R'de dünya üç bölgeye ayrılmıştır. Şekil 2'den de görüleceği üzere 1. Bölge'de Avrupa, Afrika, Orta Doğu ve Doğu Asya, 2. Bölge'de Amerika Kıtası, 3.Bölge'de Asya ve Pasifik yer almaktadır. Ülkemiz; Avrupa, Afrika ve Arap ülkelerinin de yer aldığı 1. bölgede yer almaktadır.



Şekil 1.2 *Uluslararası Telekomünikasyon Birliği tarafından ayrılan bölgeler*[12]

[12] https://www.itu.int/en/ITU-R/terrestrial/broadcast/Pages/Bands.aspx (11.09.2020)

1.6. RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULUNUN YETKİLİ OLDUĞU FREKANS BANTLARI

Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun görev ve yetkileri 6112 sayılı Kanun'un 37. maddesinde belirtilmektedir. Karasal radyo ve televizyon yayınları için 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu hükümlerine göre Üst Kurula tahsis edilen frekans bantları çerçevesinde televizyon kanal ve radyo frekans planlamalarını yapmak; platform, multipleks, altyapı işletmecileri ile verici tesis ve işletim şirketinin radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin iletimi faaliyetlerine ilişkin uymaları gereken idari, mali ve teknik şartları belirlemek ve yayın iletim yetkisi vermek Üst Kurulun 37. maddesinde yer alan görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 36. maddesinde, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun millî frekans planı çerçevesinde kendisine tahsis edilen frekans bantları kapsamında frekans planlamasını yaptığı ve uyguladığı belirtilmektedir. Bu kapsamda millî frekans planlamasında;

- VHF/FM radyo yayınları için 87.5-108 MHz aralığı,
- Karasal sayısal video (DVB-T) yayınları için 174-216 MHz aralığı,
- Karasal sayısal radyo (T-DAB) yayınları için 216-230 MHz aralığı,
- Karasal sayısal TV (DVB-T2) yayınları için 474-690 MHz aralığı Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna tahsis edilerek yayıncılık faaliyeti için ayrılmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRİYETİ

2.1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRİYETİ

Düşünme ve fikir üretme yeteneği insanoğluna verilmiştir. Bu yetenek insanı diğer canlılardan ayıran en önemli özelliklerin başında gelmektedir. Düşünebilme yetisiyle donatılan insanın, fikir ve duygularını kendinden başka kişilere aktarması ifade etme yeteneği olarak tanımlanmaktadır. İnsanlar herhangi bir şeyle ilgili düşünsel faaliyet sonucunda oluşan tüm fikir ve düşüncelerini istediği şekilde ve yöntemle dile getirebilmekte, ifade edebilmektedir.

İfade özgürlüğü kavramına geçmeden önce ifade kelimesinin neleri kapsadığını belirlemek ve ifade özgürlüğü kavramı ile arasındaki bağlantıyı açıklamak gerekmektedir. İfade kavramı hakkında öğretide konsensüs bulunmamaktadır. İfade özgürlüğü kavramı yerine düşünce hürriyeti, düşün hürriyeti, fikir hürriyeti, düşünce ve tartışma hürriyeti gibi örnekleri daha arttırılabilecek birçok kavram kullanılmaktadır.[13] Türk Dil Kurumu "ifade" kavramını "anlatım", "deyiş, söyleyiş", "bir duyguyu yüz aracılığıyla anlatan belirtilerin, mimiklerin bütünü", "tanık ve sanıkların olay hakkında yargı organlarına yaptıkları sözlü açıklama", "dışa vurum" şeklinde tanımlamaktadır.[14]

[13] Ahmet Bahçe, Abdullah Demir, "İfade Özgürlüğünün Teorik Boyutu ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğü", *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi,* Cilt 4, 2017 s. 41-80.
[14] https://sozluk.gov.tr/ (13.09.2020)

Hiçbir müdahaleye maruz kalmadan herkes farklı düşünme hakkına ve düşündüğü şeyleri ifade edebilme özgürlüğüne sahiptir. Demokratik toplumlarda insanların düşüncelerini baskı ve müdahale altında kalmaksızın yayınlayabilme/yayımlayabilme özgürlüğüne sahip olduğu herkesçe kabul edilmektedir. İnsanlık bu fikir birliğine uzun yıllar boyunca edindiği tecrübeler sayesinde ulaşmış ve düşünceyi kontrol ederek baskıcı rejimler aracılığıyla otoriter yönetimler kurmanın zararını ilk elden deneyimlemiştir. Hiçbir baskıcı rejim uzun süre varlığını sürdürememiş ve insanlığa sadece acı ve hüznü miras bırakarak silinip gitmiştir. Nitekim İbn-i Haldun'un hakimiyetlerini uzun zaman boyunca sürdürmek isteyen devletlere/rejimlere yönelik adaleti ön plana almaları, zulüm ve baskı unsurlarından kaçınmaları hususundaki tavsiyeleri günümüzde hala geçerliliğini korumaktadır.[15]

Bilinmelidir ki ifade özgürlüğü tüm temel hak ve özgürlüklere dokunabilen, hepsiyle ilişkili ve hepsinin özü konumunda bulunan bir hak ve özgürlüktür. Bir yerde ifade özgürlüğünün varlığından söz edilemiyorsa diğer hak ve özgürlüklerin bulunup bulunmadığına ilişkin yeterli ve gerçek verileri elde etmek mümkün olamayacaktır. Örnek vermek gerekirse iktidar sahibi bir yönetim ülkesinde yaşayan vatandaşları arasında din ve vicdan özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü gibi bilumum temel hak ve özgürlüklerin bulunduğunu ve vatandaşları tarafından bu hak ve özgürlüklerin serbestçe hiçbir baskıya uğranılmadan kullanıldığını iddia etse fakat o ülkede ifade özgürlüğü noktasında şüphe oluşturacak davranışlara rastlanılsa insanların duygu ve düşüncelerini ifade ederlerken sansüre maruz kaldıkları tespit edilse o ülkede iktidar tarafından iddia edilen özgürlüklerin aslında bulunmadığı ve bu durumun toplum tarafından ifade özgürlüğü bastırıldığı için serbestçe açıklanamadığı düşünülebilecektir.

[15] Nurhayat Çalışkan Akçetin, "İbn-İ Haldun'un Tarih, Devlet ve Toplum Anlayışının Günümüz Açısından Değerlendirilmesi", *FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 24, 2017, s. 353-375.

Anayasa Mahkemesinin[16] ifade özgürlüğüne yönelik olarak;

"...İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir..."

yönündeki kararı ifade özgürlüğünün tüm temel hak ve özgürlüklere dokunabilen, hepsiyle ilişkili ve hepsinin özü konumunda bulunan bir hak ve özgürlük olduğu görüşümüzü desteklemektedir.

Anayasa'mızın 12. maddesinde *"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir."* hükmü yer almaktadır. Anayasa'mızın 25 ve 26. maddesini oluşturan düşünce ve kanaat hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti Anayasamızın 12. Maddesinde ifade edilen kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan kabul edilmektedir.[17]

İnsanların iç aleminde oluşan duygu ve düşünceler dış dünyaya yansıtılmadığı sürece başkaları tarafından bilinemezler. Bu sebeple de düşünme faaliyetini icra eden

[16]Anayasa Mahkemesinin 15.12.2020 tarihli ve 2018/25073 Başvuru No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (14.01.2021)
[17]Rona Serozan, "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 11, sayı 14, 2011, s. 93-112,

kişiye hukuki olarak herhangi bir sorumluluk yüklenememektedir. Hukuki sistemler yaşayanların düzen ve huzurunu temin etmek için tasarlanmışlardır. İnsan beyninde oluşan fikir, duygu ve düşünceler ifade edilerek dışa vurulduğu takdirde maddi bir nitelik kazanacak ve ancak o zaman hukuki manada sorumluluk doğurmaya başlayacaktır.[18]

Düşünme faaliyeti ile oluşan fikirlerle bu oluşan fikirleri dış dünyada ifade etme durumu birbirlerinden farklı şeyler olduğu için bu iki temel hak ve özgürlük Anayasa'mızda iki ayrı madde hâlinde 25 ve 26. maddelerde düzenlenmektedir. Düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinden önce gelmekte ve insan beyninde düşünsel faaliyet sonucu oluşan fikir, duygu ve düşünceler dış dünyaya açıklandığı zaman hukuki alemde sonuç doğurabilmektedir. Bu sebeple de düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti belirli hukuki düzenlemelere tabidir. Düşünce hürriyeti ise dış dünyaya aktarılmadığı sürece hiçbir baskı ve sınırlamaya tabi tutulamamaktadır.

Düşünce ve kanaatler hangi yöntemle dış dünyaya açıklanıyorsa, düşünceyi açıklama hürriyeti o isimle anılmaktadır. Basın yoluyla ifade edilen düşünceler basın hürriyeti olarak, sanatsal faaliyetler sonucunda dış dünyaya sunulan düşünceler sanat hürriyeti olarak tanımlanmaktadır.[19]

Toplumsal alandaki neredeyse tüm hak ve özgürlükler, ifade özgürlüğünün toplumda ne ölçüde sağlandığına bağlı olarak gelişim göstermektedir. İnsanların düşüncelerini özgürce ifade edebildikleri ortamlarda yalnızca düşünce özgürlüğü değil buna bağlı olarak tüm temel hak ve özgürlükler de gelişmektedir. Gerçeklere ve doğrulara ancak fikirlerin karşılaştırılması ve birbirleriyle çarpıştırılması sonucunda ulaşılabilmektedir.

---

[18] Neslihan Göktürk, İzzet Özgenç, İlhan Üzülmez *Ceza Hukukuna Giriş*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir. 2012

[19] Hayri Keser, "Türk Anayasa Sisteminde Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Sınırları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 3-4, 2002, s. 175-198

AİHM'nin 07.12.1976 tarihli ve 5493/72 başvuru No.lu Handyside kararında;

"...İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen 'haber' ve 'düşünceler' için değil, ayrıca Devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün 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', izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır..."

denilerek ifade özgürlüğünün varlığından söz edilebilmesi için sadece insanların ve devletin rahatsızlık oluşturmayan "haber" ve "düşünceler" için değil duyulunca rahatsızlık oluşturacak haber ve düşüncelerin de özgürce açıklanabilmesi ve kimsenin bu davranışlarından dolayı herhangi bir soruşturmaya/kovuşturmaya maruz bırakılmayacağı güvencesine sahip olmaları gerektiği ifade edilmektedir.[20]

1982 Anayasa'sında sadece düşünceler değil, düşüncenin açıklanış yöntemleri ve usulleri de koruma altına alınmıştır. Anayasa'mızın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma usullerinden bahsedilirken "söz, yazı, resim veya başka yollar" ifadesi kullanılmış ve "başka yollar" tabiriyle kullanılabilecek her türlü yöntemin Anayasamızla koruma altına alındığı vurgulanmıştır.[21]

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, toplumda çoğunluğu sağlayamayanların fikirlerinden dolayı dışlanmadığı ortamlarda daha çok görülmektedir. Çoğunluğun mutlak hâkim durumda bulunmadığı, azınlıkta kalan kişilerin de sosyal, kültürel ve siyasal haklarına saygı gösterildiği çoğulcu demokrasi

[20] https://www.rtuk.gov.tr/emsal-aihm-kararlari/3724/3934/emsal-avrupa-insan-haklari-mahkemesi-karalari.html (19.01.2021)
[21] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası RG: 09.11.1982, 17863.

anlayışının hâkim olduğu demokratik sistemlerde düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kendini daha çok gösterebilmektedir.

2.2. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE YÖNELİK SINIRLAMA KRİTERLERİ

1982 Anayasa'sının "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde *"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."* hükmü, "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında ise *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi 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."* hükmü yer almaktadır.

Yasa koyucu irade, ifade özgürlüğünü sınırlanması mümkün olan bir hak olarak konumlandırmaktadır. Ancak bir temel hak ve özgürlüğün sınırlanabilmesi için de yasa koyucu tarafından belirli usul ve esaslar gözetilmektedir. Yasa koyucu tarafından sınırlama usulleri belirlenirken temel hak ve özgürlüklerin hangi durumlarda, nasıl ve ne ölçüde sınırlanacağına ilişkin kesin kurallar belirlenmiş bulunmaktadır. Uluslararası hukuka uygun sınırlama yöntemlerinin belirlenmiş olması, kamu otoritesini kullanan irade tarafından temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak uygulanacak keyfi bir sınırlamaların önüne geçebilecek ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını zorlaştırdığı için insanların kullanmakta olduğu temel hak özgürlüklere de bir teminat oluşturacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğüne yönelik hükümlerini içeren 10. maddesine göre, ifade özgürlüğünün sınırlanabilmesi için öncelikle idari

otoritenin müdahalesinin hukuk sistemi içerisinde öngörülüyor olması gerekmektedir. Hukuk sistemi içerisinde öngörülen müdahalenin ulusal güvenlik, toprak bütünlüğünün korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı organının yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması gibi sözleşmede belirtilen meşru amaçlardan en az birisini taşıması gerekmektedir. En son olarak ise müdahalenin demokratik toplumlarda ne ölçüde gerekli olduğunun da dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi yapıldıktan sonra müdahalenin hukuka uygun olduğuna kanaat getirilebilecektir.

Dikkat edilirse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifade özgürlüğünün sınırlanabileceği üç farklı durum belirtilmektedir. İlk olarak Sözleşmenin 10'uncu maddesinin birinci fıkrasında, radyo ve televizyon yayınları ile sinema işletmeciliğinin izne bağlanarak sınırlanabileceği, ikinci olarak 10'uncu maddenin ikinci fıkrasında, ifade özgürlüğüne başvuran gazeteci, yazar, siyasetçi vb. kişilerin ödev ve sorumluluklarının bulunduğu belirtilerek bu doğrultuda sınırlanabileceği ve son olarak ise ikinci fıkranın sonunda bulunan meşru amaçlara uygun olarak sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ifade özgürlüğü hususunda vermiş olduğu kararları incelendiğinde farklı durum ve şartlarda farklı davranışlar gösterdiği ve takdir hakkının durumdan duruma göre farklılık arz ettiği görülecektir. Müdahaleye konu ifadenin; konusunun ne olduğu, kişilere mi yönelik kullanıldığı yoksa kurumlara mı yöneltildiği, yöneltilen kurum veya kişinin konumu, müdahaleye konu ifadeyi kimin kullandığı gibi ölçütler çerçevesinde Mahkeme takdir yetkisini kullanmakta ve ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini buna göre değerlendirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ifade özgürlüğü alanındaki kararlarında en müsamahasız olduğu ve takdir hakkını ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği hususunda kullandığı alan yargı yetkisini kullanan mahkemelere yönelik ifadelerde kendisini göstermektedir. Yargı organlarına yönelik eleştiri sınırlarını aşan ifadelerin cezalandırılması durumunda konu AİHM'in önüne getirilirse AİHM takdir hakkını, yargı organlarının bağımsızlığı ile otoritesinin korunması ve yargı sisteminin halk

nezdindeki itibarının korunması ile hakimlerin incitici saldırılardan korunması gibi hususlara dikkat ederek kullanmakta ve mahkemelere yönelik saldırıda bulunanlara uygulanan yaptırımlar kapsamında ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmektedir. Ancak şu hususunda belirtilmesi gerekmektedir ki yargı organlarının düzgün işlemediğini beyan eden haklı ifadeler AİHM tarafından ifade özgürlüğü olarak değerlendirilmektedir. Yargı sistemine yöneltilen ifadelerin ardından AİHM'in takdir yetkisini müsamahasız kullandığı alanlar sırasıyla normal kişilere yöneltilen ifadeler, kamu personeline yöneltilen ifadeler, üst düzey bürokratlara ve siyasetçilere yöneltilen eleştiriler ve iktidar gücünü kullanan hükûmet ile yargı haricindeki diğer devlet kurumlarına yöneltilen ifadeler şeklinde sıralanabilmektedir.[22]

Yukarıda bahsedilen takdir hakkı Anayasa Mahkemesinin 23.01.2014 tarihli ve 2013/2602 Başvuru No.lu kararında kendisine yer bulmuş olup ilgili kararda, ifade ve basın özgürlüğüne yönelik sınırlamalar konusunda devletin ve kamu makamlarının takdir yetkisine sahip olduğu, ancak bu takdir alanının Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunmama kriterleri çerçevesinde yapılacak denetimde genel ya da soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, sınırlama sebeplerinin niteliği gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan ayrıntılı bir değerlendirme yapılması gerektiği, ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınmışlık düzeyi gibi çeşitli hususların göz önünde bulundurulmasının gerekli olduğu şeklinde belirtilmektedir.[23]

1982 Anayasa'sının 13. Maddesinde yer alan *"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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz"* hükmü doğrultusunda tüm temel hak ve özgürlükler ve bu

[22] Ulaş Karan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2*, Ankara, 2018 https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf (16.02.2021)
[23] Anayasa Mahkemesinin 23.01.2014 tarihli ve 2013/2602 Başvuru No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (14.01.2021)

kapsamda da ifade özgürlüğü, sınırlanırken özgürlüğün özüne dokunmadan, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle, yalnızca ve yalnızca kanunla, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak ölçülü biçimde sınırlandırılabilecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de aynı hususları dikkate almaktadır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi tarafından olaylar incelenirken AİHM tarafından uygulanan inceleme yöntemi kullanılmaktadır.[24] Nitekim 1982 Anayasasının 13. Maddesi 2001 yılında yapılan değişiklikle yeniden düzenlenmiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan ilkelerle aynı doğrultuda ilkeler Anayasa'nın 13'üncü maddesine eklenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğünün ihlaline dair iddiaları incelerken AİHM'in kullandığı yöntemle benzer usulleri kullanmaktadır. AYM karşısına gelen olayla ilgili olarak öncelikle ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin olup olmadığını incelemektedir. İfade özgürlüğüne karşı uygulanan müdahaleler türlü türlü olabilmektedir. Devlet kaynaklı olup yasama, yürütme ve yargı organları tarafından müdahaleye başvurulabilirken devletin haricindeki müdahale kaynaklarına ise medya kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, kişiler ve benzeri topluluklar örnek olarak gösterilebilmektedir.

Yürütme organının uyguladığı müdahalelere örnek olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından başvurulan müdahaleler gösterilebilir. Üst Kurul, Kanunla kendisine verilen görev ve yetkiler doğrultusunda ilgili mevzuata aykırı davranan kuruluşlara lisans iptali, idari para cezası, program durdurma ve yayın durdurma gibi idari yaptırımlar uygulayabilmektedir.

[24] Anayasa Mahkemesinin 09.01.2018 tarihli ve 2014/5584 Başvuru No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (16.01.2021)

2.2.1. Müdahalenin Dayanağının Hukuken Öngörülmüş, Belirlenebilir ve Erişilebilir Olması

Temel hak ve özgürlüklere yönelik başvurulan müdahalelerde müdahalenin mutlaka hukuken öngörülmüş olması ve hukuki dayanağının bulunması gerekmektedir. Ayrıca AİHM'e göre hukuken öngörülmüş olması demek kuralın sadece yazılı olması anlamına gelmemekte, mahkemelerce oluşturulan içtihatların da hukuken öngörülme şartını sağladığı değerlendirilmektedir. AİHM tarafından hukuken öngörülebilirlik şu şekilde tanımlanmaktadır.

> "*Mahkemenin tam olarak yerleşmiş dava-kanununa göre, "kanunen belirlenmiş olma" ifadesinden çıkan anlam önceden görülebilirliktir (kestirebilme). O halde, bir kural, vatandaşın kendi davranışını tam olarak ayarlayabilmesini sağlayacak açıklıkta, yeterince net bir çerçeve çizilmedikçe "kanun" sayılamaz. Burada vatandaş verilen bir hareketin getireceği makul durum ve sonuçları, belli bir dereceye kadar önceden kestirebilmelidir. Bu sonuçlar kesin olarak görülemeyebilir. Yaşanan deneyimler bunun gerçekleşemediğini göstermektedir. Kesinlik her ne kadar çok istenen bir durumsa da beraberinde aşırı sertliği de getirebilmektedir ve ayrıca kanun değişen durumlara ayak uydurmak da zorundadır. Buna bağlı olarak, bazı kanunlar kaçınılmaz olarak, yorumları ve uygulamaları uygulamalarla pekişen, daha az veya daha fazla oranda belirsiz olarak beyan edilmektedir."*[25]

Müdahalenin dayanağını oluşturan hüküm düzenlenirken anlam karmaşasına yol açarak farklı farklı anlamlar çıkarılacak ve idareye geniş bir takdir yetkisi tanıyacak şekilde düzenlenmemelidir. Düzenlenen hükmün sınırları belli olmalı, hüküm açık olmalı ve gerek hükmü uygulayan tarafta ve gerekse de hükmün uygulandığı tarafta şüpheye mahal verilmemelidir. Anayasa Mahkemesinin kararlarında, müdahalenin dayanağının belirli olması durumu bireylerin yapmış

[25] AİHM'nin 20.05.1999 tarihli ve 25390/94 Başvuru No.lu Rekvenyi v. Macaristan kararı https://www.corpus.com.tr/ (16.01.2021)

oldukları davranışlarının karşılığında hangi hukuki sonuçla karşılaşacaklarını veya müeyyideye çarptırılacaklarını ilgili kanunlardan öğrenebilme hakkına sahip olmaları gerekliliği olarak ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından belirlilik ilkesi şu şekilde tanımlanmaktadır.

> *"...Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Diğer taraftan, belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla kanunlar, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir..."*[26]

İleride de detaylıca değinileceği üzere kanunlar hakkında anlattığımız yukarıda yer alan hususlar kabahatler açısından farklılaşmaktadır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında kanun ile düzenlenebilecek konularda yasama organının asli kuralları koymakla yetinebileceği, tali ve uygulayıcı kuralları idarenin düzenleyici işlemlerine bırakabileceği, Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konunun kanuni dayanağının bulunması kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabileceği belirtilmektedir.[27]

---

[26] Anayasa Mahkemesinin 09.02.2017 tarihli ve 2016/143 E. 2017/23 K. No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (17.01.2021)

[27] Anayasa Mahkemesinin 16.01.2014 tarihli ve 2013/77 E. 2014/4 K. No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (18.01.2021)

Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararlarında; Yasama organının kanun hükümleri konulurken bütün şartların değerlendirilerek detaylı kuralları belirlemeye yetkisinin olduğu, ancak sürekli değişen şartlar ve ihtiyaçlar doğrultusunda yasama organının, tüm gelişmeleri ivedi bir şekilde düzenleyemeyeceği, bu sebeple de kanunlar aracılığıyla temel hükümler konulduktan sonra ani durumlarda yönetime veya idari makamlara tedbir alabilme yetkisinin verilmesinin tedbir alan organlar tarafından yasama yetkisinin kullanıldığı anlamına gelmeyeceği ve idari makamlarca yapılan düzenlemelerin Anayasaya aykırı olmayacağı belirtilmektedir.[28]

İl sınırları içinde suç işlenmesini önleme görevi ve sorumluluğu valiye aittir. Vali, görevini ifa edebilmek için il sınırları dahilindeki bütün kolluk kuvvetlerine emir ve talimat verebilme yetkisine sahiptir.[29] Anayasa Mahkemesinin bir kararında, şahısların güvenliğini tehlikeye atacak durumların ortaya çıkması hâlinde kamu düzeninin sağlanabilmesi için vali tarafından yürürlüğe konulan tedbirlere muhalefet eden kişilere hürriyeti bağlayıcı cezanın uygulanacağına yönelik tedbirin Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.[30]

2.2.2. Müdahalenin Meşru Bir Amaca Hizmet Etmesi

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabilmesi için gerekli olan ikinci kriter müdahalenin meşru bir amaca yönelik olup olmadığıdır. AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında meşru amaç kriterleri tek tek belirtilmiştir. Belirtilen bu kriterler sınırlı sayıda olup ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın korunması, başkalarının şöhret ve haklarının korunması; gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi ve yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının

[28] Anayasa Mahkemesinin 07.07.2011 tarihli ve 2010/80 E. 2011/178 K. No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (18/.01.2021)
[29] 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu RG: 18.06.1949, tarih ve 7236.
[30] Anayasa Mahkemesinin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E. 2017/98 K. No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (19.01.2021)

sürdürülmesinden ibarettir. Belirtilen meşru müdahale amaçlarından başka bir amaç gözetilerek temel hak ve özgürlükler üzerinde sınırlama yapılamamaktadır.

Yukarıda yer alan meşru amaçlar içerisinde AİHM tarafından en çok takdir yetkisi tanınan amaç ahlâkın korunması amacıyla yapılan sınırlamalarda kendini göstermektedir. Ahlak kavramı üzerinde fikir birliğinin bulunmaması sebebiyle ahlakın korunması amacına AİHM tarafından sınırsız olmamak kaydıyla daha fazla takdir alanı tanınmaktadır.

AİHS'de yer alan meşru sınırlama sebepleri belirtildikten sonra 1982 Anayasa'sında yer alan meşru sınırlama sebeplerinin incelenmesi gerekmektedir. 1982 Anayasa'sının 26. maddesinde meşru sınırlama sebeplerine yer verilmektedir. 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 amaçları Anayasamızın 26. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında meşru amaç olarak sayılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir hususta önüne gelen konuyu AİHM gibi önce müdahalenin bulunup bulunmadığı, daha sonra bu müdahalenin hukuken öngörülmüş, belirlenebilir ve erişilebilir olup olmadığı yönünden incelemekte ve bu şartların sağlandığının görülmesi üzerine müdahalenin Anayasa'nın ilgili maddelerinde hüküm altına alınan meşru amaçlar doğrultusunda gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine göre değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından en son olarak ise ileride bahsedilecek olan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına ilişkin husus incelenmekte ve bu doğrultuda hüküm tesis edilmektedir.

Fark edileceği üzere AİHS'de yer alan meşru sınırlama sebepleri ile 1982 Anayasa'sının 26. maddesinde yer meşru sınırlama sebepleri arasında belli başlı farklılıklar bulunmaktadır. AİHM'nin tartışmalı ve çelişkili birçok kararının sebebi konumundaki meşru sınırlama sebeplerinden "genel ahlak" Anayasa'nın 26. maddesinde yer almamaktadır. Ayrıca yine AİHS'de olmasına rağmen meşru sınırlama sebeplerinden genel sağlık Anayasa'mızın 26. maddesinde yer almamaktadır.

Anayasa'mızın 26. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz."* hükmü yer almaktadır. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerin düzenlenmesi ve denetlenmesi amacıyla medya hizmet sağlayıcıların idarî, malî ve teknik yapılarına ilişkin işlemler yürütülürken sınırlayıcı müdahalelerin temel hak ve özgürlüklerin ihlali olarak değerlendirilmeyeceği bu fıkra hükmünde açıklanmaktadır. Ancak dikkat edilmelidir ki 26. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hüküm, AİHS'de yer alan hükümlere ve AİHM tarafından verilen kararlardaki değerlendirmelere aykırılık taşıyabilecektir. İdare tarafından düzenleyici hükümlerle ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulması durumunda bu müdahale Anayasa Mahkemesinin incelemesine tabi tutulacaktır. Anayasa Mahkemesi, bu durumda 26. maddenin üçüncü fıkrası ile 13. maddesi arasında kalacak ve AİHM'nin vermiş olduğu kararlar doğrultusunda denge kurmak zorunda kalacaktır.

1982 Anayasa'sında sınırlama sebepleri yalnızca 26. madde ile sınırlı değildir. Anayasa'nın bilim ve sanat hürriyeti başlıklı 27. Maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir."* yönündeki hüküm doğrultusunda bilim ve sanat hürriyetinin, yabancı yayınların ülkeye girmesi ve giren yayınların dağıtılması sürecinde sınırlamaya tabi tutulabileceği belirtilmektedir. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasında da *"Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz."* hükmü yer

almaktadır. Bu kapsamda eser ortaya koyan sanatçı kişilerin, eserlerini yukarıda yer alan hükümler doğrultusunda ortaya koymaları gerekmekte ve bu hükümlere içerik olarak aykırı olan durumlarda sınırlamaya maruz kalınacağının bilinmesi gerekmektedir.

Ayrıca Anayasamızın basın hürriyeti başlıklı 28. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasında "*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…"* hükmü yer almaktadır.

Basın hürriyetiyle alakalı 28. maddede bu hürriyetin sınırlanabilmesi için meşru gerekçelerin 26. ve 27. maddede yer alan gerekçeler olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda basın hürriyetinin 26. madde kapsamında sınırlanması düşünüldüğünde AİHS'de yer alan düzenlemelere uygun ve hatta daha özgürlükçü yaklaşımla sınırlamaların gerçekleştirileceği ancak 27. maddede yer alan meşru sınırlama sebeplerine tabi tutulması durumunda ise AİHS'de yer almayan Anayasa'nın ilk üç maddesiyle alakalı sınırlamaların da müdahalelere meşru amaç olarak kullanılabileceği değerlendirilmektedir. Bu durumda da konu AİHM'nin önüne geldiği zaman basın hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi ihtimali ortaya çıkacaktır. Çünkü AİHM meşru sınırlama sebebi olarak daha önce de belirtildiği üzere yalnızca AİHS'in 10. maddesinde yer alan meşru sınırlama sebeplerini kabul etmektedir.

Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *"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 hakim 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 hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır." hükmü doğrultusunda basın hürriyetine yönelik içerik bakımından sınırlama getirilmiştir. Getirilen sınırlama sebepleri incelendiğinde AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan meşru sınırlama sebepleriyle uyumlu olduğu görülmektedir. Nitekim AİHS'in ilgili maddesinde yer alan ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu emniyeti, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi ile gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi yönündeki meşru sınırlama sebepleri, 28'inci maddenin dördüncü fıkrasında yer alan sınırlama sebepleriyle uyuşmaktadır.

Ayrıca Anayasa'nın 28'inci maddesinin beşinci fıkrasında, yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilebilmesi için kanunlar aracılığıyla belirtilen sınırlar içinde hâkim kararıyla yayım yasağı uygulanabileceği belirtilmektedir. Maddenin altıncı fıkrasında, kanunda gösterilen suçların soruşturma veya kovuşturma aşamasına geçilmiş olması durumunda hâkim kararıyla olmak şartıyla devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi amacıyla veyahut da gecikmesinde sakınca bulunan haller mevcut ise kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle süreli veya süresiz yayınların toplatılabileceği belirtilmektedir. Maddenin sekizinci ve son fıkrasında ise Türkiye'de yayımlanan süreli yayınların devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkûm olmaları durumunda mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilecekleri öngörülmektedir.

2.2.3. Müdahalenin Demokratik Toplumlarda Gerekli Olması

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında gerek AİHM ve gerekse de AYM tarafından dikkate alınan son kriter başvurulan müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı kriteridir. AYM tarafından verilen kararlar incelendiğinde temel

hak ve özgürlüklere yönelik başvurulan sınırlamaların, Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı, sınırlamaların öngörülen meşru amacı sağlamaya elverişli olması gerekliliği ve ölçülülük ilkesini de ihlal etmemesi gerektiği ifade edilmektedir. AYM'nin bu yönde vermiş olduğu bir kararında,

> *"…Temel hak ve özgürlüklerin sağlanıp güvence altına alındığı, demokratik toplumlarda kişilerin sahip olduğu, dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı, tümüyle ortadan kaldırılamayacağı, ancak, demokratik toplum düzeninin sürekliliği için toplumun ortak yarar ve çıkarlarının bireyin yarar ve çıkarlarının üstünde tutulması gerektiği durumlarda Anayasa'nın özüne ve ruhuna aykırı olmamak koşuluyla sınırlama yapılabileceği…"*[31]

ifade edilmektedir. AYM demokratik toplum kavramını incelerken özgürlükçü bir yaklaşımla olayları değerlendirmekte ve kararını verirken özgürlükçü bir tutumla hüküm tesis etmektedir. Demokratik toplum kriteri, yorumlanırken çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi özgürlükçü fikirler eşliğinde yorumlanmakta ve alınan kararlarda bu yaklaşım görülmektedir.[32]

AYM kararlarında, hakkın amacına uygun şekilde kullanımını zorlaştıran ve örtülü bir şekilde kullanılamaz duruma getiren sınırlamaların hakkın özüne dokunur mahiyette olduğu, sınırlamadaki meşru amaç ile başvurulan yöntem arasında dengeli bir yaklaşımın sağlanması anlamına gelen ölçülülük ilkesi ile daha az müdahaleyle ve daha hafif tedbirlerle meşru amaca ulaşılabilecekse temel hak ve özgürlüklerin daha ağır tedbirlerle sınırlanmasının ölçülülük ilkesi ile demokratik toplum düzenine aykırılık taşıyacağı belirtilmektedir. Müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı hususunda yapılan değerlendirmelerde, müdahaleyi

---

[31] Anayasa Mahkemesinin 21.11.2000 tarihli ve 2000/77 E. 2000/49 K. sayılı kararı https://www.corpus.com.tr/ (01.02.2021)

[32] Anayasa Mahkemesinin 24.02.2016 tarihli ve 2013/6152 Başvuru No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (01.02.2021)

gerektirecek davranışın türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, gibi çeşitli durumlara göre değişen detaylı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ayrıca bilinmelidir ki temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunulacak bir durum ortaya çıktığında sınırlamanın istisnai bir tedbir olduğunun, başvurulması gereken en son önlem olduğunun da bilinmesi gerekmektedir. AİHM'in görüşü de aynı yönde olup AİHM tarafından demokratik bir toplumda müdahalenin gerekli olup olmadığı hususu değerlendirilirken, müdahaleye maruz kalan kişinin sıfatı, zarar gören kişinin kimliği, ünlü olup olmadığı, müdahaleyi gerektiren ifadenin içeriği ve ifadelerin toplum nezdinde herhangi bir yarar sağlayıp sağlamadığı gibi birçok durum dikkate alınarak karar verilmektedir.[33]

Anayasa Mahkemesinin, uygulanan müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına ilişkin vermiş olduğu kararları incelendiğinde değerlendirmelerini genelde şu şekilde gerçekleştirdiği görülmektedir. AYM kararlarında temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı yönetim şeklinin demokrasi olduğu, bu sebeple temel hak ve özgürlüklerin, ancak hakkın özüne dokunmamak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için gerekli olduğu durumlarda sınırlandırılabileceği kabul edilmektedir. AYM vermiş olduğu kararlarında "demokratik toplumda gereklilik" ifadesini, AİHM'in kararlarında yer vermiş olduğu değerlendirmelere uygun bir şekilde zorunlu bir toplumsal ihtiyaç olarak değerlendirmektedir. AYM temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olup olmadığına ve bu doğrultuda müdahalenin toplumsal bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığına dikkat çekerek eğer başvurulan müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermiyorsa, hak ve özgürlüğün kullanılmasını engelliyor, zorlaştırıyor veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki dengeyi bozuyorsa demokratik toplum düzenine aykırı kabul etmekte ve kararını buna göre vermektedir.[34]

---

[33] Anayasa Mahkemesinin 23.01.2014 tarihli ve 2013/2602 Başvuru No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (02.02.2021)

[34] Anayasa Mahkemesinin 09.05.2018 tarihli ve 2015/14862 Başvuru No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (03.02.2021)

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına yönelik bir müdahalenin hangi zorunlu toplumsal ihtiyacı gidermek için uygulandığının açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Eğer başvurulan müdahalenin gerekçelerinden hangi zorunlu toplumsal ihtiyacın giderileceği anlaşılamıyorsa AYM tarafından temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik karar verilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında,

> *"...sendika hakkına yapılan müdahalenin "toplumsal bir ihtiyaç baskısı"na tekabül ettiğinin ve bu sebeple de demokratik toplum düzeninin sürekliliği için gerekli olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterildiği söylenemez. Söz konusu kararlarda, yalnız başına grevin milli güvenlik sebebiyle ertelenmesine karar verildiğinin söylenmiş olması grev erteleme kararının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca dayandığının ve demokratik toplumda gerekli olduğunun gösterildiği şeklinde değerlendirilemez. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu grevin ertelenmesine ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna varıldığından Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..."*[35]

*y*önünde hüküm kurulmuş ve meşru gerekçenin tek başına yeterli olmadığı kararda açıkça ifade edilmiştir.

AYM tarafından başvurulan müdahalenin demokratik toplumlarda gerekli olup olmadığı hususu incelenirken başvurulan müdahalenin ağırlığına dikkat edilmektedir. AYM tarafından ifade özgürlüğünü kullanan bir kişinin hapis cezası alması durumu ölçüsüz bir müdahale olarak görülebilmektedir. Nitekim AYM'nin bir kararında,

> *"...Basın yoluyla işlenen hakaret suçlarına ilişkin olarak hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmesi halinde bunun tüm basın üzerinde baskı*

[35] Anayasa Mahkemesinin 09.05.2018 tarihli ve 2015/14862 Başvuru No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (03.02.2021)

kurabileceği ve kamuoyunu ilgilendiren konuların tartışılmasından gazetecileri caydırabileceği, böylece bir otosansür kurumuna dönüşebileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle demokratik bir toplumda şiddet çağrısı veya nefret söylemi gibi çoğulcu demokrasiyi ortadan kaldırmayı amaçlayan ifadeler söz konusu olmadıkça hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmekten kaçınılması gerekir..."[36]

yönünde hüküm tesis etmiştir. AYM aynı kararında Mahkemelerce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilerek hürriyeti bağlayıcı bir cezanın uygulanmamış olması hâlinde bile, beş yıl içinde kasıtlı bir suç işlenmesi hâlinde öngörülen cezaların aynen uygulanması anlamına gelen HAGB kararının, hapis cezası tehdidi barındırdığını ve bu durumun gazetecileri kamusal meseleleri tartışmaktan uzaklaştıracağı ve otosansüre neden olabileceği düşünülerek ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına hükmetmiştir.

2.3. RADYO, TELEVİZYON, SİNEMA VE BENZERİ YOLLARLA YAPILAN YAYINLARIN İZNE BAĞLANMASI

1982 Anayasa'sının "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* hükmü, "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında ise *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü,*

[36] Anayasa Mahkemesinin 23.01.2014 tarihli ve 2013/2602 Başvuru No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (02.02.2021)

radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir." hükmü yer almaktadır.

6112 sayılı Kanun'un Tanımlar başlıklı 3'üncü maddesinde yayın lisansı *"Medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik ve diğer düzenlemelerde belirtilen şartları haiz oldukları takdirde kablo, uydu, karasal ve benzeri ortamlardan her türlü teknoloji ile yayın yapabilmeleri için her bir yayın türü, tekniği ve ortamına ilişkin olarak ayrı ayrı olmak üzere Üst Kurulca verilen izin belgesi"* olarak tanımlanmaktadır.[37]

Ayrıca 1982 Anayasa'sının 168. maddesinde, *"Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir."* hükmü yer almaktadır.

Halihazırda yapılmakta olan radyo ve televizyon yayınları, devletin tam ve münhasır egemenlik hakkına sahip olduğu hava sahasında gerçekleştirilmektedir. Bu sebeple doğal bir servet olarak kabul edilen hava sahası, devletin tam kontrol ve yetkisi altındadır. Devletin yetki ve kontrolünde bulunan yerlerin özel mülkiyete tabi tutulması mümkün değildir. Devlet tarafından bu gibi durumlarda özel işletmelere belirli süreler doğrultusunda tahsis yapılmakta ve kullanım izni verilmektedir. Verilecek izinlerin hangi usul ve esaslara tabi tutulacağı ise yasama organı tarafından belirlenmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere radyo ve televizyon yayınları, düşünce ve kanaatlerin söz, yazı, resim veya başka yollarla açıklanması ve yayılması kapsamında

[37] 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun RG: 03.03.2011, tarih ve 27863.

düzenlenmiş ve bu alanda faaliyet gösteren kuruluşların izin sistemine bağlanılmasının ifade özgürlüğüne aykırılık teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir. Aynı düzenleme AİHS'de de yer almaktadır. AİHS'in 10. maddesinde herkesin ifade özgürlüğü hakkına sahip olduğu belirtilmekte ve bu hakkın, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü, haber alma ve verme özgürlüğünü kapsadığı ifade edilmektedir. Ayrıca aynı maddede, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarının bu hakka engel oluşturmayacağı belirtilmektedir.

Radyo ve televizyon yayınlarının izin sistemine bağlanmasını öngören madde hükmü 1982 Anayasa'sıyla hayatımıza girmiş olan bir düzenlemedir. 1961 Anayasa'sında bu yönde bir hüküm bulunmamakta olup 1961 Anayasa'sının 121. maddesinde, radyo ve televizyon istasyonlarının ancak devlet eliyle kurulacağı ve kurulan radyo ve televizyon istasyonlarının idaresinin tarafsız bir kamu tüzel kişiliği tarafından sağlanmasının kanunla düzenleneceği hükmünün yer aldığı görülmektedir. İlgili yasa hükmü gereğince 1982 Anayasası kabul edilmeden önce radyo ve televizyon yayınları için herhangi bir izin sisteminin bulunmadığı ve yalnızca idare tarafından bu hizmetin gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Yasa koyucu 1982 Anayasasını düzenlerken AİHS'de yer alan hükümle aynı doğrultuda düzenleme yapmış ve radyo ve televizyon yayınları için izin sistemini Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlemiştir. Ancak 1982 Anayasa'sıyla izin sisteminin getirilmiş olmasına rağmen 1982 Anayasa'sının 133. maddesinde yer alan radyo ve televizyon istasyonlarının ancak devlet eliyle kurulacağına ilişkin hüküm gereğince 10 Temmuz 1993 tarihine kadar özel radyo ve televizyon kuruluşlarına yayın izni verilememiştir. 10 Temmuz 1993 tarihinde 1982 Anayasa'sının 133. maddesinde değişiklik yapılmış ve radyo ve televizyon istasyonlarının kurulması ve işletilmesinin kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbest olduğu belirtilmiştir.

1993 yılında yapılan düzenlemeden sonra 1994 yılında "3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun" çıkarılmış ve özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayın yapabilme şartları belirlenmiştir. 3984 sayılı Kanun'la birlikte radyo ve televizyon yayıncılığını düzenlemek ve denetlemek amacıyla Radyo

ve Televizyon Üst Kurulu kurulmuştur. İlerleyen süreçte ise 1982 Anayasa'sında 21.06.2005 tarihinde yapılan değişiklikle birlikte, radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun dokuz üyeden oluşacağı, üyelerin 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 seçileceği, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev sürelerinin kanunla düzenleneceği hükmü eklenmiş ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu anayasal bir kuruluş hâline gelmiştir.

Yapılan düzenlemeler ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde ülkemizde karasal, sayısal, uydu, kablo, IPTV ve internet ortamından yayın yapacak kuruluşlara yayın lisansı ve yayın izni Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından verilmektedir.

2.3.1. Yayın Ortamına[38] Göre Lisans Türleri

Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre ve yalnızca 6112 sayılı Kanun'da belirtilen konularda faaliyet göstermek için kurulan anonim şirketlerin karasal, kablo, uydu, internet ve benzeri ortamlardan yayın yapabilmek Üst Kurula başvuruda bulunmaları ve yapacakları yayınlara yönelik izin almaları gerekmektedir. Başvuruda bulunan kuruluşların Kanunda ve ilgili mevzuatta yer alan şartlara uygun olduğunun belirlenmesi üzerine Üst Kurul tarafından her bir yayın tekniği ve ortamına ilişkin ayrı ayrı lisans verilmektedir.

Kuruluşlara verilen lisansın hangi yayın tekniği ve ortamına ilişkin verildiği lisans belgesinde açıkça belirtilmektedir. Kuruluşların farklı yayın teknikleri ve

[38] Yayın ortamı: 6112 sayılı Kanun'da, kablo, uydu, karasal ve benzeri iletim ortamları olarak tanımlanmaktadır.

ortamlarından aynı anda yayın yapmak istemeleri hâlinde ise eş zamanlı yayın yapma yükümlülükleri bulunmaktadır.[39]

2.3.1.1. Karasal Ortam[40]

Hâlihazırda karasal ortamdan yayın yapan kuruluşlar bu yayınlarına, 03.03.2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 6112 sayılı Kanun'un "Kanal ve frekanslarla ilgili geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Üst Kurulca sıralama ihalesi yapılıp, karasal yayın lisansları verilene kadar geçecek süre içerisinde, sadece 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun geçici 6 ncı maddesi uyarınca karasal ortamda yayında olan radyo ve televizyon kuruluşları, Üst Kurulca yayın yapmalarına müsaade edilmiş olan yerleşim yerleri ile sınırlı olmak kaydıyla, yayınlarına devam ederler"* hükmü kapsamında ve 6112 sayılı Kanun'un yayımlandığı tarihte (03.03.2011) yayında olduğu yerleşim yerlerinden devam etmektedirler. Hâlihazırda karasal ortamdan radyo/televizyon yayını yapan hiçbir kuruluşa Üst Kurulca lisans verilmemiştir. Yapılan yayınlar 6112 sayılı Kanun'un kanal ve frekanslarla ilgili geçiş hükümleri başlıklı Geçici 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm kapsamında müktesep hak olmamak kaydıyla gerçekleştirilmektedir.

Karasal ortamdan frekans tahsisi yapılarak yayın lisansı verme süreci, 6112 sayılı Kanun ve ilgili yönetmeliklerle düzenlenmektedir. Buna göre lisans talepleri için öncelikle sıralama ihalesine katılacak kuruluşların başvuruları alınacak, başvuruların değerlendirilmesi sonucunda yeterli bulunan kuruluşlar arasında sıralama ihalesi yapılacaktır. Yapılacak ihale sonucunda ihale üzerinde kalan kuruluşlara frekans tahsisi yapılarak lisans verilebilecektir.

---

[39] Eş zamanlı yayın: Herhangi bir ortamdaki yayının bulunduğu ortam haricindeki iletim ortamlarından da aynı anda iletimi olarak tanımlanmaktadır.

[40] Karasal ortam: 6112 sayılı Kanun'da yayın hizmetinin karasal verici sistemleri vasıtasıyla alıcılara iletildiği ortam olarak tanımlanmaktadır.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından 2013 yılında ihale şartnameleri hazırlanarak, sıralama ihaleleri gerçekleştirilmiş ancak ihalelerle ilgili olarak açılan davalar neticesinde mahkemelerce, ilk önce ihalelerin yürütülmesinin durdurulması daha sonra da iptaline karar verilmesi sebebiyle ihaleler sonuçlandırılamamıştır. İlerleyen süreçte de Danıştay 13. Dairesi tarafından "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Karasal Yayın ve Sıralama İhalesi Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"in bazı hükümleri iptal edilmiştir. Bunun üzerine Üst Kurul tarafından Mahkemelerce verilen iptal kararları dikkate alınarak "Karasal Yayın Lisansı ve Sıralama İhalesi Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" hazırlanmış ve ilgili yönetmelik 23.12.2018 tarihli ve 30634 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2.3.1.2. Uydu Ortamı[41]

Üst Kurul tarafından; uydu ortamından yayın hizmeti vermek üzere müracaat eden ve başvuru için gerekli bilgi ve belgeleri sunarak ilgili mevzuatta belirtilen şartları yerine getiren medya hizmet sağlayıcı kuruluşlardan radyo yayını yapacak olanlara U-RD yayın lisansı, televizyon yayını yapacak olanlardan yüksek çözünürlüklü yayın tekniği (HD) için U-TV HD, standart çözünürlüklü yayın tekniği (SD) için U-TV SD, 4K ultra yüksek çözünürlüklü yayın tekniği (4K) için U-TV 4K ve 8K ultra yüksek çözünürlüklü yayın tekniği (8K) için U-TV 8K yayın lisansı, isteğe bağlı yayın hizmeti verecek kuruluşlara ise U-İBYH yayın lisansı verilmektedir.

Uydu ortamından yayın yapan yapmak isteyen medya hizmet sağlayıcı kuruluşların 10 yıllık yayın lisans ücreti ödeme yükümlülükleri bulunmaktadır. Uydu yayını lisans ücretleri, Üst Kurul tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle belirlenerek Üst Kurulun internet sitesinde yayımlanmaktadır.

[41] Uydu ortamı: 6112 sayılı Kanun'da yayın hizmetinin uydu kapasitesi vasıtasıyla alıcılara iletildiği ortam olarak tanımlanmaktadır.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kayıtlarına göre hâlihazırda uydu ortamından yayın hizmeti vermek üzere müracaatta bulunan ve ilgili mevzuatta belirtilen şartları yerine getiren 104 kuruluşun U-RD yayın lisansı, 350 kuruluşun ise U-TV yayın lisansı bulunmaktadır.[42]

Yayın hizmetlerinin, uydu platformu[43] üzerinden iletimini sağlayan veya iletim altyapısını işleten uydu platform veya uydu altyapı işletmecisi kuruluşların ilgili mevzuatta aranan şartlara haiz olduğunun belirlenmesi üzerine Üst Kurulca yayın iletim yetkisi[44] verilmektedir. Yayın iletim yetkilendirme ücretleri, Üst Kurul tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle belirlenerek Üst Kurulun internet sitesinde yayımlanmaktadır.

2.3.1.3. Kablo Ortamı[45]

Üst Kurula kablo ortamından yayın hizmeti vermek üzere müracaat eden ve başvuru için gerekli bilgi ve belgeleri sunarak ilgili mevzuatta belirtilen şartları yerine getiren medya hizmet sağlayıcı kuruluşlardan radyo yayını yapacak olanlara K-RD yayın lisansı, televizyon yayını yapacak olanlardan yüksek çözünürlüklü yayın tekniği (HD) için K-TV HD, standart çözünürlüklü yayın tekniği (SD) için K-TV SD, 4K ultra yüksek çözünürlüklü yayın tekniği (4K) için K-TV 4K ve 8K ultra yüksek çözünürlüklü yayın tekniği (8K) için K-TV 8K yayın lisansı, isteğe bağlı yayın hizmeti verecek kuruluşlara K-İBYH yayın lisansı verilmektedir. Kablolu ortamdan yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşların ödeyecekleri lisans ücretleri tek ile

---

[42] https://www.rtuk.gov.tr/medya-hizmet-saglayicilar/3747/1994/uydu-yayin-lisansi-olan-kuruluslar-listesi-rd-ve-tv-olarakHUK.html (04.03.2021)

[43] Platform işletmecisi: 6112 sayılı Kanun'da çok sayıda yayın hizmetini bir veya birden fazla sinyal hâline getirerek uydu, kablo ve benzeri ortamlardan şifreli ve/veya şifresiz olarak izleyicinin doğrudan alacağı şekilde iletimini sağlayan kuruluş olarak tanımlanmaktadır.

[44] Yayın iletim yetkisi: 6112 sayılı Kanun'da multipleks, platform ve altyapı işletmecisi kuruluşlar ile verici tesis ve işletim şirketine radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini iletebilmeleri için Üst Kurulca verilen yetkilendirme belgesi olarak tanımlanmaktadır.

[45] Kablo ortamı: 6112 sayılı Kanun'da yayın hizmetinin her türlü kablo altyapısı üzerinden abonelere iletildiği ortam olarak tanımlanmaktadır.

yönelik mi yoksa birden fazla ile yönelik mi yayın yapmak istediklerine ve tek ile yönelik yayın yapılacaksa o ilin nüfusuna göre değişiklik arz etmektedir. Kablolu yayın lisans ücretleri Üst Kurul tarafından Hazine Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında arttırılması suretiyle belirlenerek Üst Kurulun internet sitesinde yayımlanmaktadır.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kayıtlarına göre hâlihazırda kablo ortamından yayın hizmeti vermek üzere müracaatta bulunan ve ilgili mevzuatta belirtilen şartları yerine getiren 136 kuruluşun K-TV (Çok-il) yayın lisansı, 36 kuruluşun K-TV (Tek-il) yayın lisansı, 8 kuruluşun K-RD (Çok-il) yayın lisansı, 1 kuruluşun ise K-RD (Tek-il) yayın lisansı bulunmaktadır.[46]

Kablolu yayın platform ve altyapı işletmecisi kuruluşların faaliyette bulunabilmek için Üst Kuruldan yayın iletim yetkisi almaları gerekmektedir. Yayın iletim yetkilendirme ücretleri Üst Kurul tarafından Hazine ve Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında arttırılması suretiyle belirlenerek Üst Kurulun internet sitesinde yayımlanmaktadır.

2.3.1.4. İnternet Ortamı[47]

Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar Üst Kuruldan yayın lisansı, bu yayınları internet ortamından iletmek isteyen platform işletmecileri de Üst Kuruldan yayın iletim yetkisi almak zorundadır. İlgili mevzuatta aranan şartların sağlanması ve istenilen bilgi ve belgelerin Üst Kurula teslim edilmesi halinde, internet ortamından radyo yayını sunmak için talepte bulunanlara İNTERNET-RD yayın lisansı, internet ortamından televizyon yayını sunmak için talepte bulunanlara İNTERNET-TV yayın

[46] https://www.rtuk.gov.tr/medya-hizmet-saglayicilar/3747/1995/kablo-yayin-lisansi-olan-kuruluslar-listesi-rd-ve-tv-olarak.html (04.03.2021)

[47] İnternet ortamı: Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortam olarak tanımlanmaktadır.

lisansı, internet ortamından isteğe bağlı yayın hizmeti sunmak için talepte bulunanlara İNTERNET-İBYH yayın lisansı verilmektedir.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kayıtlarına göre hâlihazırda yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak için müracaatta bulunan ve ilgili mevzuatta belirtilen şartları yerine getiren 6 kuruluşun İNTERNET-RD yayın lisansı, 11 kuruluşun İNTERNET-TV yayın lisansı, 29 kuruluşun İNTERNET-İBYH yayın lisansı bulunmaktadır.[48]

Üst Kuruldan hâlihazırda geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar ise bu hak ve lisansları ile yayınlarını internet ortamından da sunabilmektedirler. Ancak internet ortamından sunulacak yayının lisans süresi, hâlihazırda kuruluşun geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansının süresi ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Kuruluşlar, internet ortamından yayınlarını sunacakları URL adresi ve/veya yayınlarının iletimini gerçekleştirecek platform işletmecisini Üst Kurula bildirmeleri şartıyla yayınlarını internet ortamından sunabilmektedirler.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kayıtlarına göre hâlihazırda geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlardan bu yayınlarını internet ortamından da sunmak için Üst Kurula başvuruda bulunan ve bu hak ve lisansları ile yayınlarını internet ortamından da sunabilecek olan 852 kuruluş bulunmaktadır.[49]

Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini internet ortamından iletmek isteyen platform işletmecileri Üst Kuruldan internet ortamından yayın iletim yetkisi almak zorundadır. İlgili mevzuatta belirtilen şartları sağlayan kuruluşlara internet ortamından yayın iletim yetkisi verilmektedir.

---

[48] https://www.rtuk.gov.tr/medya-hizmet-saglayicilar/3747/8182/internet-yayin-lisansi-olan-kuruluslar-listesi-rd-ve-tv-olarak.html (04.03.2021)
[49] https://www.rtuk.gov.tr/medya-hizmet-saglayicilar/3747/7046/internet-yayin-lisansi-veya-yayin-izni-olan-kuruluslar-listesi.html (04.03.2021)

2.4. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRİYETİ KAPSAMINDA VERİLEN MAHKEME KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

2.4.1. Handyside-Birleşik Krallık Davası

Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun internet sitesinde yer alan emsal Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları arasından, temel hak ve özgürlükler bahsine örnek oluşturabileceği düşünüldüğü için seçilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu birçok kararda Handyside-Birleşik Krallık davasına atıf yapıldığı görülmektedir. Bu durum da kararın seçilmesinde etken oluşturmuştur. Kararın Türkçeye çevrilmiş olan haline çoğu yerde bağlı kalınmamış ve kararın orijinal metninden de çeviri yapılarak konu aktarılmıştır.

2.4.1.1. Olayların Kısa Özeti

Mahkemeye başvuran Richard Handyside, sahibi olduğu "Stage 1" adlı yayıncılık firması aracılığıyla kitaplar yayınlamaktadır. Yayıncılık firması olan Stage 1 tarafından davanın konusunu oluşturan “Küçük Kırmızı Ders Kitabı” adlı kitabı da ilk olarak 1971 yılında yayınlanmıştır. Stage 1 adlı firma daha öncesinde de Che Guevara’ya ait olan Küba'da İnsan ve Sosyalizm adlı kitabı, Fidel Castro’ya ait olan Başlıca Söylevler adlı kitabı ve Amilcar Cabral'a ait olan Gine'de Devrim' adlı kitabı basarak yayınlamıştır. Küçük Kırmızı Ders Kitabı” adlı kitap ilk kez Danimarka’da yayınlanmış ve çevirisi yapılarak birçok ülkede de yayınlanmıştır. Kitap 1970 yılında İngiltere’de de yayınlanma hakkını elde etmiştir. Richard Handyside kitabı İngilizceye çevirdikten sonra baskı için hazırlamış ve kitabın birçok örneğini bazı yayınevlerine,

gazetelere ve dergilere göndermiştir. Hatta Daily Mirror, The Sunday Times ve Sunday Telegraph gibi gazetelerde kitabın tanıtımı niteliğinde yazılar yayınlanmıştır.

İlerleyen süreçte kitap hakkında savcılıklara suç duyurusunda bulunulması üzerine savcılık polisten şikâyete konu olan kitabın incelenmesini talep etmiştir. Yapılan incelemeler neticesinde şikâyete konu kitabın "Müstehcen Yayınlar Yasasını (Obscene Publication Acts" 3. maddesini ihlal ettiği değerlendirilerek Stage 1 adlı yayıncılık firmasının Londra'da bulunan işletmelerinde mahkemeden de alınan izin doğrultusunda arama yapılmıştır. Yapılan arama neticesinde "Küçük Kırmızı Ders Kitabı" adlı kitabın nüshalarına ve satışıyla alakalı tanıtım resimlerine geçici olarak el konulmuştur.

2.4.1.2. Şikâyete Konu Olan "Küçük Kırmızı Ders Kitabı" Adlı Kitabın Davaya Konu Olan Kısımları

İngilizce ilk baskısı 208 sayfadan oluşan kitapta, giriş kısmında "Bütün Yetişkinler Kağıttan Kaplandır" başlığı yer almaktadır. Kitapta önsözden sonra Eğitim, Öğretim, Öğretmenler, Öğrenciler ve Sistem başlıklı konular yer almaktadır. Öğrenciler başlıklı kısmın 25 sayfalık bölümü "Sex" başlığı ile kitapta yer almakta olup bu bölüm de Mastürbasyon, Orgazm, Sevişme Doğum Kontrol, Cinsel Rüyalar, Adet Görme, Çocuk Tacizi, "Kirli Yaşlı Erkekler", Pornografi, İktidarsızlık, Eşcinsellik, Normal ve Anormal Şeyler, Daha Fazla Öğrenme, Zührevi Hastalık, Kürtaj, Yasal ve Yasal Olmayan Kürtaj, Hatırlayalım, Kürtaj Usulleri, Cinsellik Hakkında Yardım ve Öneriler için Adresler gibi alt başlıklar bulunmaktadır. Kitabın İngilizce baskısının Giriş kısmında şu ifadeler yer almaktadır. "Bu kitap başvuru kitabı olması amacıyla yazılmıştır. Bu kitap sadece okuyup geçmeyeceğiniz içinde ilginizi çeken ve daha fazla öğrenmek istediğiniz konularda aradığınızı bulacağınız bir kitaptır." Kitapta yer alan "Kendin Ol" ve "Pornografi" başlıklı bölümlerde şu ifadeler yer almaktadır.

"Belki esrar tüttürüyorsunuz, kız veya erkek arkadaşınızla yatıyorsunuz. İster cesaret edemediğiniz için, isterse sadece sır kalmasını istediğiniz için olsun, ailenize ve öğretmenlerinize bunu söylemeyin. Gerçekten yapmak istediğiniz şeyler için utanma veya suçluluk duygusu duymayın. Aileniz ve öğretmenleriniz bu yaptıklarınızı kabul etmeyecekleri için, aslında bunların doğru olduğunu düşünün. İlerideki yaşamınızda bu türden şeyler, onaylanmış şeylerden daha önemli olacaktır."

"Gerçek hayatla karıştırılmadığı ve ciddiye alınmadığı sürece porno zarar vermeyen bir zevktir. Gerçek hayatla pornoyu birbirine karıştıran kişiler büyük ölçüde hayal kırıklığına uğrayacaktır. Fakat kuvvetle muhtemeldir ki ondan bazı iyi fikirler elde etmeniz ve size ilginç gözüken daha önce hiç denemediğiniz bazı şeyleri bulmanız da mümkündür."

İkinci paragrafta, çocukların pornografide bazı iyi fikirler bulabilecekleri ve edinebilecekleri ifade edilmektedir. Bu bölümü okuyan hatırı sayılır miktarda çocuğun bu tarz şeyleri araştırıp bulmak ve uygulamakla kendilerini yükümlü hissetmeleri ihtimali bulunmaktadır.

Kitapta yer alan ve yukarda açıklanmaya çalışılan hususlara toplum tepki göstermiş ve yapılan soruşturma neticesinde savcılık tarafından kitaplara el konulmuştur. Yapılan yargılama neticesinde ise Mahkemece *"kitabın yayınlanmasında kamu yararının bulunmadığı"* sonucuna ulaşılmıştır.

2.4.1.3. Sözleşmenin 10'uncu Maddesinin İhlal Edilip Edilmediği Yönündeki İnceleme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10'uncu maddesinde;

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo,

televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

*2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir." h*ükümleri yer almaktadır.

Davaya konu olayımızda kamu makamları tarafından Handyside'ın kitaplarına el konulmuş, kitapları imha edilmiş ve Handyside mahkûm edilmiştir. Bu sebeple olayımızda kamu makamlarının müdahalesinin bulunduğu inkâr edilemez bir gerçektir. Olayımızdaki kamu müdahalesi eğer AİHS'nin 10'uncu maddesinin 2'inci fıkrasında yer alan istisnalar arasında (ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan sınırlamalar) yer almıyorsa bu durumda 10'uncu maddenin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varılacaktır.

Olayımızda yapılan müdahalelerin öncelikle yasayla öngörülüp öngörülmediği incelenecektir. Birleşik Krallık'ta yer alan hukuk sisteminde Handyside için uygulanan müeyyidenin/müdahalenin dayanağı olarak 1959/1964 tarihli Müstehcen Yayınlar Yasası gösterilmektedir.

Suç oluşturduğu düşünülen davranışlara uygulanan müeyyidelerin, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan şartları yerine getirip getirmediğinin tespit edilmesi için araştırma yapan Mahkeme öncelikle müdahalenin meşru bir amacının olup olmadığı hususunu incelemiş ve komisyonun oybirliği ile vardığı görüşe katılarak genel ahlakın korunabilmesi için müdahalenin

gerekliliğine hükmederek müdahalenin meşru bir amacının bulunduğunu kabul etmiştir.

İnsan Hakları Mahkemesi ikinci olarak genel ahlakın korunması amacına matuf müdahalenin demokratik toplumlarda uygulanmasına gerek olup olmadığı hususunu araştırmıştır. Ancak İnsan Hakları sözleşmesinin uygulandığı ülkelerin hukuklarında farklı farklı genel ahlak anlayışı bulunduğu ve sözleşmeyi kabul eden devletlerde tek bir genel ahlaktan bahsedilemeyeceği Mahkemece kabul edilmektedir. İnsan Hakları Sözleşmesi, sözleşmeyle bağlı devletlerin yasama organına ve kanunları yorumlayarak onları uygulayan yargı organlarına takdir alanı tanımaktadır. Ancak tanınan bu takdir hakkı sınırsız bir takdir yetkisi olarak yorumlanamayacaktır.

İfade özgürlüğü, demokratik toplumların ilerleyebilmesi ve fertlerin gelişebilmesi için temel şartların başında gelmektedir. Sözleşmenin 10'uncu maddesinde yer alan ifade özgürlüğü, sadece saldırgan olmayan veya önemsiz görülen 'bilgi' ve 'fikirler' için değil, aynı zamanda devleti veya nüfusun herhangi bir kesimini şok eden veya rahatsız eden bilgi ve fikirler için de geçerlidir. Bunlar demokratik toplumlarda olmazsa olmaz olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereklerindendir.

Başka bir bakış açısıyla düşünüldüğünde ise, ifade özgürlüğünün nimetlerinden faydalanan kişilerin kullandığı usul ve esaslara bağlı olarak belli başlı sorumlulukları bulunmaktadır. Mahkeme, yapacağı araştırma süresince bu tarz kişilerinde sorumluluklarını göz ardı edemeyecektir.

İnsan Hakları Mahkemesi tarafından olay incelenirken şikâyete konu olan kitabın hangi yaş aralığına hitap ettiği de incelenmiş ve kitabın ağdalı bir dil kullanmadan yalın ifadeler kullandığı ve olaylara dayalı olarak yazıldığı görülerek kitabın hedeflemiş olduğu kitleyi on iki yaşından 18 yaşına kadar olan aralıkta yer alan küçükler olduğuna kanaat getirmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere kitapta yer alan bazı ifadeler küçük yaştaki çocukları ve gençleri suça meylettirebilecek ve esrar içmek

gibi zararlı alışkanlıklara özendirebilecektir. Bu sebeplerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Handyside'a uygulanan müdahalenin meşru bir amacının olduğunu ve bu amacında gençlerle çocukların ahlakını korumak olduğunu kabul etmiştir.

Ayrıca İnsan Hakları Mahkemesi her bir üye devletin kendi egemenliği altındaki vatandaşlarının yaşam koşullarına, ahlak anlayışlarına göre davranabileceğini, genel ahlakın korunması için her bir üye devlet tarafından farklı davranışlarda bulunulabileceğini, bir devletin sözü edilen kitaba yönelik hiçbir müdahalede bulunmamasının davada ispat aracı olarak kullanılamayacağını, üye devletlerin takdir hakkının bulunduğuna işaret etmiştir. İlgili kararın en can alıcı noktalarından birisinin de burası olduğu düşünülmektedir. Çünkü kararda genel ahlakın aslında soyut bir kavram olduğuna can alıcı bir şekilde vurgu yapılmaktadır. Genel ahlakı kimin ahlak anlayışına göre, neye göre belirleyeceğiz, hangi davranışlar kişinin ahlaklı ve erdemli olduğunu gösterirken hangi davranışların genel ahlaka aykırı olduğu nasıl belirlenecektir. Anayasa Mahkememizin genel ahlak ile alakalı olarak şöyle bir tanımlamada bulunduğu görülmektedir.

> *"Genel ahlak", belirli bir dönemde doğru, makul ve adil düşünceye sahip toplum genelinin benimsediği ahlak ve edep anlayışıdır. Soyut ve değişken bir kavram olan genel ahlaka ve adaba aykırılığın tespitinde toplumun belirli bir kesiminde kabul edilen değer yargıları değil, demokratik toplum düzenine ilişkin davranış kurallarının esas alınması gerekmektedir."*[50]

Toplumumuzda artık sıkça karşılaşılmaya başlanılan ve batı ahlak anlayışını en üstün anlayış olarak kabul ederek hedonist bir yaşayışla kendisi dışındaki herhangi bir değeri kabul etmeyen, küçük gören ve bu toplumun yüzyıllardır oluşturmuş olduğu ilim ve irfanı bir kalemde çizerek sırt çeviren ötekileştiren insanlara anlatılması ve her toplumun bir ahlak anlayışının bulunabileceğinin gösterilmesi gerekmektedir. İngiltere tarafından müstehcen bulunduğu için toplatılan kitabın Türk Milleti adına

[50] Anayasa Mahkemesinin 01.04.2015 tarihli ve 2014/118 E., 2015/35 K. Sayılı kararı https://www.corpus.com.tr/ (20.01.2021)

bağımsız Mahkemelerce yargı yetkisi kullanılarak ülkemizdeki genel ahlak anlayışına aykırı olduğu gerekçesiyle toplatılmasına karar verilse batı değerlerinden dem vuran ve batının ahlakıyla ahlaklanan kişilerin bu müdahaleye ifade özgürlüğü bağlamında şiddetle karşı çıktığı görülecektir. Halbuki İnsan Hakları Mahkemesi sözleşmeye aykırılık iddialarını incelerken yukarıda anlatıldığı üzere ifade özgürlüğünün nimetlerinden faydalanan kişilerin ortaya koymuş oldukları eserlerde belli başlı sorumluluklarının bulunduğunu hatırlatmaktadır.

Sonuç olarak; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ihlal edilip edilmediği yönündeki incelemesini önce müdahalenin olup olmadığı, daha sonra bu müdahalenin hukuken öngörülüp öngörülmediği, en son olarak ise müdahalenin meşru bir amaca sahip olup olmadığı ve demokratik toplumlarda bu yönde bir müdahaleye gerek olup olmadığı yönünden değerlendirmiş ve en nihayetinde olayların uygulanmasında Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edildiğine ilişkin kesin kanıt bulunmadığına kanaat getirmiştir. Nihai oylamada ise bir oya karşın on üç oyla Sözleşmenin 10. Maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2.4.2. Anayasa Mahkemesi'nin 14.10.2015 Tarihli ve 2013/1429 Başvuru No.lu Kararı

R.V.Y. A.Ş. unvanlı kuruluş, radyo yayınlarının RTÜK tarafından durdurulduğu ve bu sebeple de ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

2.4.2.1. Olayların Kısa Özeti

Üst Kurula 1995 yılında karasal ortamdan ulusal radyo (R1) yayını yapmak üzere lisans başvurusu bulunan R.V.Y. A.Ş.[51] unvanlı kuruluş 1995 yılından itibaren yayınlarına devam etmekteyken mücbir sebepler beyan ederek yayınlarına 2000 yılının ağustos ayından itibaren ara vermiştir. İlerleyen süreçte Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun 27.10.2008 tarihli ve 2008/51 sayılı toplantısında alınan 2 No.lu kararı kapsamında yayınlarına ara verdiği halde ayrı bir Üst Kurul kararı olmaksızın izinsiz yayına geçen kuruluşların yargı kararları saklı kalmak kaydıyla yayınlarının durdurulması hususunda uyarılmasına karar verilmiştir.

Alınan Üst Kurul kararı gereğince başvurucu kuruluşa uyarı yazısı yazılmış ve izinsiz yapılan yayınların durdurulmaması halinde 3984 sayılı mülga Kanun'un 34. maddesi kapsamında yasal işlem başlatılacağı bildirilmiştir. Başvurucu tarafından uyarı işleminin iptali talebiyle dava açılmış ve yargılama sonucunda davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucu tarafından karar temyiz edilmiş ve Danıştayın ilgili kararıyla ilk derece Mahkemesinin kararı onanmıştır. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme istemi de aynı şekilde reddedilerek karar kesinleşmiştir.

2.4.2.2. Temel Hak ve Özgürlüklerin İhlal Edilip Edilmediği Yönündeki İnceleme

Anayasa Mahkemesi değerlendirmelerine başvurucunun şikâyetlerinin dayanaktan yoksun olup olmadığını incelemekle başlamış ve yapılan inceleme neticesinde başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Daha sonra ise olaya ilişkin mevzuat hükümlerine yer verilmiştir. Kararda bahsedilen mevzuat hükümleri yukarıda detaylıca değerlendirildiği için burada tekrar yer vermeye gerek görülmemiş ve sadece kararda bahsedilen hükümlerin neler olduğuna değinilmiştir. Kararda,

[51] AYM kararında başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin kabulüne karar verilmiştir.

Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13. maddesi, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti başlıklı 26. maddesi, basın hürriyeti başlıklı 28. maddesi, süreli ve süresiz yayın hakkı başlıklı 29. maddesi ve Anayasa'nın basın araçlarının korunması başlıklı 30. maddesi incelenmektedir.

AYM, radyo ve televizyon kitle iletişim araçlarının basın yayın organlarına göre çok daha önemli bir yere sahip olduğunu, iletilecek mesajın ses ve görüntü aracılığıyla iletilmesinden kaynaklanan gücü sebebiyle radyo ve televizyon yayınlarına yönelik başvurulan müdahalelerde Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün de incelenmesinin gerekli olduğuna karar vermiştir.

Kararda, demokratik sistemlerde iktidar gücünü elinde bulunduran yönetim tarafından yapılan işlemlerin basın ve yayın organlarınca denetlenmesinin gerekli olduğu çünkü bu sayede de kamuoyunun olayları öğrenebileceği belirtilmiştir. Basın ve yayın organları aracılığıyla yönetimin icraatları denetime tabi tutulabilecek ve kendi kendini yöneten halk sandık başına gittiğinde öğrenmiş olduğu bilgiler ışığında karar vereceği için demokrasi sağlıklı bir şekilde işleyebilecektir.

Anayasa Mahkemesi olayın çerçevesini belirledikten sonra ifade özgürlüğüne yönelik sınırlama kriterlerine uygun olarak olayı değerlendirmiş ve öncelikle müdahalenin olup olmadığına yönelik tespitte bulunarak RTÜK tarafından kuruluşun yayınlarının durdurulduğu, yayınlardan sorumlu olan kişilerin soruşturma ve kovuşturma süreçlerine maruz kaldığı belirtilerek ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin bulunduğuna kanaat getirmiştir.

AYM ikinci olarak ise sınırlama kriterlerine uygun olarak müdahalenin kanunilik ilkesine uygun olup olmadığı hususunu incelemiştir. AYM tarafından yapılan değerlendirme sonucunda başvurucunun, yapılan müdahalelerin kanuni dayanaklarının bulunmadığı yönündeki iddiasının aksine 3984 sayılı mülga Kanun'un Geçici 6. maddesi ile yürürlükte bulunan 6112 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin kanunilik/belirlilik kriterini sağladığı yönünde karar vermiştir.

AYM, kanunilik ilkesini değerlendirdikten sonra uygulanan müdahalenin meşru bir amacın bulunup bulunmadığı hususunu değerlendirilmiştir. Bilindiği üzere ifade özgürlüğüne yönelik başvurulan müdahalelerin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen amaçlara yönelik olması gerekmektedir. AYM bu doğrultuda yapmış olduğu inceleme neticesinde radyo ve televizyon yayınlarının izin sistemine bağlanabileceği hükmünü göz önünde bulundurmuş ve izinsiz olarak yapılan bir yayının durdurulması fiilinin kamu düzeninin sağlanmasına yönelik kabul ederek izinsiz yayının durdurulmasına yönelik müdahalede meşru bir amacın olduğuna karar vermiştir.

AYM, en son olarak başvurucuya uygulanan müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığına ilişkin incelemede bulunmuştur. AYM tarafından en kapsamlı inceleme bu bölümde gerçekleştirilmiştir. AYM, öncelikle ifade hürriyetinin sınırlamalara tabi tutulabileceğini kabul ettikten sonra bu sınırlamaların Anayasa'nın 13. Maddesinde yer alan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine uygun olup olmadığı hususunda değerlendirme yapılmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir.

AYM, demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkesinin özgürlükçü bir tutumla yorumlanması gerektiğini kararında ifade etmektedir. Ayrıca ölçülülük ilkesi gereğince ifade özgürlüğüne yönelik başvurulan müdahalelerde, istenilen meşru amaca hangi usul ve yöntemlerle ulaşıldığı, meşru amaca ulaşabilmek için uygulanan aracın uygun, gerekli ve orantılı olup olmadığı hususunun değerlendirilmesinin elzem olduğu belirtilmektedir. AYM tarafından yapılan değerlendirme sonucunda başvurucu kuruluşun yayınlarına ara veren kuruluş statüsünde bulunduğu, yayın izni olmadan yayın yapan kuruluş statüsünde kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu sebeple de idare tarafından uygulanan müdahalenin amaçlanan hedefe uygun ve elverişli olmadığı noktasında hüküm verilmiştir. Müdahalenin, amaçlanan hedefe uygun ve elverişli olmaması sebebiyle kuruluşun yayınlarının durdurulmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı fikrine ulaşılarak başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Sonuç olarak, AYM tüm bu açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine 14.10.2015 tarihinde oybirliği ile karar vermiştir. Karardan da anlaşıldığı üzere yapılan her işlem hukuki çerçevede uygun bulunmasına rağmen olaya özgürlükçü bir tutumla yaklaşan AYM uygulanan müdahalenin amaçlanan hedefe uygun ve elverişli olmadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

6112 SAYILI KANUN KAPSAMINDA YAPTIRIMLAR

Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, teşkilâtı, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esaslarının belirlendiği "6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkındaki Kanun'da", radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenebilmesi ve denetlenebilmesi amacıyla "Yaptırımlar" başlığı altında "İdari Yaptırımlar" ve "Adli Yaptırımlar" olmak üzere iki çeşit yaptırım öngörülmektedir.

3.1. YAPTIRIM (MÜEYYİDE) KAVRAMI

Sıklıkla müeyyide kavramıyla aynı anlama gelecek şekilde kullanılan yaptırım kavramı, çoğunlukla oluşturulan kurallara uyulmaması hâlinde toplum fertlerinin düzene aykırı hareketlerine karşılık olarak verilen bir tepki olarak tanımlanmaktadır. Bir toplumda kurallar bütününün oluşmasına etki eden birçok etmen bulunmaktadır. Bunların başında gelenek ve görenekler, dini emir ve yasaklar, kişilerin kendilerini ahlaklı birisi olarak tanımlayabilmesi için genel-geçer kabul edilen ahlak kuralları gibi kurallar gelmektedir. Bizim için asıl önemli kurallar bütünü ise hukuk düzeni tarafından oluşturulan ve uyulmaması durumunda karşılığında bir müeyyide uygulanan kurallar bütünüdür.[52]

Yaptırımlar, hukuk düzeni tarafından oluşturulan kuralların hayata geçirilmesini sağlamak ve bunlara uymayanları zorlamak için kanunlar aracılığıyla

[52]M. Yasin Aslan, "İdari Yaptırımlar" *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Sayı:85, 2009, s 173–188

oluşturulabilir. Türkiye yargı yetkisi altında yer alan tüm fertler için hukukumuzda "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi bulunmaktadır. Hukukumuza hâkim olan ilke gereği, hiç kimse kanunlarda açık bir şekilde suç olarak sayılmayan bir davranıştan dolayı cezalandırılamamaktadır. Kanunlar yasama organı tarafından yapılmakta ve bu yetki yalnızca meclis tarafından kullanılabilmektedir. Bu sebeple idarenin düzenleyici işlemler aracılığıyla adli müeyyide içeren kural koyma yetkisi bulunmamaktadır.

Toplum içerisinde yaşayan bireyler tarafından yaptırımlar genellikle ceza hukuku bağlamında düşünülmekte ve algılanmaktadır. Ancak toplumdaki bireylerin karşılaşabilecekleri yaptırımlar arasında yalnızca ceza hukuku müeyyideleri bulunmamakta idari müeyyide denilen ve idari alandaki kuralları ihlal eden gerçek/tüzel kişilere karşı uygulanan müeyyideler de bulunmaktadır. Cezalandırma amacı güden bu türden idari yaptırımlar her idari eylem gibi bir idari işlemi oluşturmakta ancak idarenin diğer yaptığı işlemlerinden ayrılmaktadır. İdari müeyyideler diğer idari işlemlerden farklı olarak içerisinde cezalandırma ögesini barındırmaktadır.[53]

Öncelikle belirtelim ki hukuk kuralları ihlal edildiğinde uygulanan müeyyide ile toplum tarafından kabul gören diğer kuralların ihlal edilmesi halinde uygulanacak müeyyideler birbirlerinden kalın çizgilerle ayrılmış durumdadır. Hukuk kurallarının diğer kurallardan ayrıldığı noktaların başında yazılı olmaları, bir devlet eliyle oluşturulmaları ve resmî olmaları gösterilebilir. Bir hukuk düzeninde kurallara uyulmasını temin edebilmek için kurallara uymayan ve düzeni bozan kişilere uygulanmakta olan ve yazılı olması zorunlu olan davranışlara yaptırım/müeyyide denilmektedir. Hukuk sistemlerinde yazılı olarak oluşturulmak zorunda olan yaptırımlar kişileri cezalandırmak için değil kişilerin hukuk sisteminin koymuş olduğu kurallara uymalarını sağlamak amacıyla konulmaktadır. Yaptırımların özünde

[53]Burcu Erdinç, "İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi Ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması", *Ankara Barosu Dergisi,* sayı 2, 2012, s. 239-276)

yasaklanan ve gerçekleşmesi arzu edilmeyen fiili gerçekleştirmeyi düşünenleri fiili işleme iradesinden vazgeçirme amacı bulunmaktadır.[54]

3.2. YAPTIRIM TÜRLERİ

Yaptırımlar niteliklerine ve uygulandıkları hukuki alanlara göre çeşitli türlere ayrılabilirler. Özel hukukta uygulama alanı bulan yaptırım çeşitleri genel olarak şu şekilde belirtilmektedir. Hukuka aykırı bir fiil neticesinde oluşan zarar ve ziyan, tazmin edilmesi şeklinde; yapılması hukuk düzeni tarafından emredilen bir fiili yerine getirmeyen kişiye, edimi zorla ifa şeklinde; hukuk düzeni içerisinde öngörülen ve kurucu nitelikte olan emredici hükümlere aykırılık hali taşıyan işlem, yoklukla malul sayılması şeklinde; yapılan işlemin konusu ahlaka kanuna, kamu düzenine, örf ve âdet kurallarına, kişilik haklarına aykırıysa, batıl sayılması şeklinde yaptırımlar uygulanmaktadır. Kamu hukuku alanında uygulanan yaptırım çeşitleri şunlardır. Anayasa hukukunda, meclis tarafından oluşturulan yasa hükümlerinin anayasaya aykırılık taşımaları halinde aykırılık teşkil eden yasa hükmünün iptal edilmesi şeklinde; ceza hukuku alanında, suç oluşturan fiili işleyenlere kanunun öngördüğü ceza yaptırımın uygulanması şeklinde kendisini göstermektedir. İdare hukuku alanında başvurulan yaptırım türleri olarak; idarenin hukuka aykırı işlemlerine karşı Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildiği hüküm ile yedinci fıkrasında yer alan ve idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükümler kapsamında, idare tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı işlemlere uygulanan yaptırımlar; iptal, tazminat ve yokluk şeklinde kendini göstermekteyken idare tarafından hukuki düzeni korumak için hukuka aykırı fiili gerçekleştirenlere karşı da idari yaptırımlar uygulanmaktadır.[55]

---

[54]Sema Ayatar Kızılyar. "Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı Distinction Between Criminal and Administrative Sanction", *Journal of Yaşar University*, Cilt 8, 2013 s. 1637-1663.
[55] a.g.m., s. 1637-1663

Anayasa Mahkemesi idari yaptırımları organik kriteri esas alarak tanımlamaktadır. Organik kriter gerçekleştirilen işlemin yasama, yürütme ve yargı organlarından hangisi tarafından gerçekleştirildiğiyle ilgilenmektedir. Bu kritere göre yasama organı tarafından gerçekleştirilen bir işlem yasama işlemi, yürütme organınca gerçekleştirilen bir işlem idari işlem ve yargı organı tarafından gerçekleştirilen her bir işlem yargı işlemi olarak adlandırılmaktadır.[56] Organik kritere göre belirleme yapan AYM, idari yaptırımları idarenin herhangi bir yargı kararına ihtiyaç duymadan kanunların açıkça verdiği yetki kapsamında idare hukukuna mahsus yöntemlerle doğrudan doğruya yapmış olduğu işlemle uyguladığı yaptırımlar olarak tanımlamaktadır.[57]

Adli yaptırımlara yönelik yapılan tanımlamalarda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bedel ödetmek amacıyla yaptırım uygulandığını belirten görüşe göre yaptırımın amacı kefaret ödetmek; suçluyu iyileştirmek ve tedavi etmek amacıyla yaptırım uygulandığını belirten görüşe göre yaptırımın amacı ıslah etmek; suç işlemekten vazgeçirme amacıyla yaptırım uygulandığını belirten görüşe göre ise yaptırımın amacı korkutmak olarak tanımlanmaktadır. Adli yaptırımların en önemli özelliği bağımsız mahkemelerce verilebilmesi ve ceza muhakemesi kurallarına uygun olarak uygulanabilmesidir.[58]

Yaptırım türlerinin arasındaki farklara değinilmeden önce konumuz gereği idari yaptırımların özelliklerinden bahsedilmesi gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere idare tarafından yasaların verdiği yetki kapsamında idari düzene uymayarak düzeni bozanlara karşı başvurulan ve düzeni tekrar sağlayabilmek adına cezalandırıcı ve caydırıcı nitelik taşıyan işlemler idari yaptırım olarak tanımlanmaktadır. İdari yaptırımlar uygulanırken herhangi bir yargı kararına ihtiyaç duyulmadan idarece re'sen uygulanabilmektedir. İdari yaptırımların tabi olduğu hukuk

[56] Onur Çekiç, Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi ve Türleri ve Diğer İsimsiz Yasama Türleri, *Yasama Dergisi*, Sayı:12, (2009), 107-135 .
[57] S. Ayatar Kızılyar, 2013, s. 1637-1663.
58 B. Erdinç, 2012, s. 239-276.

rejimi idare hukukunun tabi olduğu rejimi olup her idari yaptırım aslında bir idari işleme vücut vermektedir. İdarenin yaptırım uygulayabilmesi için bu hususun kanunlar aracılığıyla yetki olarak idareye tanınmış olması gerekmektedir. İdare uygulamış olduğu yaptırımlarla millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliği amacı güderek işlem tesis etmektedir.[59]

3.3. ADLİ YAPTIRIM İDARİ YAPTIRIM AYRIMI

İdari yaptırımlar ile adli yaptırımlar arasında şu yönlerden ayrımlar yapılabilmektedir. Öncelikle idari yaptırımlar, adli yaptırımlara göre genelde daha hafif cezalar öngörmektedir. İdari yaptırımlar aracılığıyla genelde daha hafif cezalar öngörülmesinin sebebi daha hafif hukuka aykırılıkların cezalandırılması amacıyla konulmuş olmaları ve bireylerde oluşması muhtemel hukuka aykırı davranışları işleme iradesinden vazgeçirmek istenilmesinden dolayıdır.[60]

Adli yaptırımların amacının ne olduğu hususunda birbirinden farklı görüşler bulunmakla birlikte[61] kefaret ve adalet görüşü kanımızca ağır basmaktadır. Bu görüşe göre suç karşılığında uygulanan müeyyideden yarar beklenilmemekte, müeyyidenin uygulanması asıl amaçlanan husus olmaktadır. Kişi topluma karşı bir suç işlemiş ve zarar vermiş bulunmaktadır. İşlemiş olduğu suçtan kaynaklanan zarar ödettirilecek ve hataların bedeli çektirilecektir. Kamu otoritesi herhangi bir fayda ve menfaati olmasa bile mazlumun hakkını zalimden almak zorundadır. En iyi adalet gecikmeyen adalettir. Eğer kamu otoritesi tarafından incinen toplum vicdanı huzura kavuşturulmazsa bu durumda herkes kendi hakkını kendisi aramaya çalışacak (ihkak-ı hak) ve toplumda kaos ve kargaşa hâkim konuma gelecektir. Nitekim adli yaptırım çeşitlerinden hapis cezası suç işleyen kişilere karşı kefaret amacıyla uygulanmaktadır. Fakat idari yaptırım

[59] B. Erdinç, 2012, s. 239-276
[60] S. Ayatar Kızılyar, 2013, s. 1637-1663
[61] Caner Yenidünya, "Ceza Kavramı, Cezanın Amacı, Nitelikleri ve Çeşitleri" https://caneryenidunya.medium.com/ceza-kavram%C4%B1-cezan%C4%B1n-amac%C4%B1-nitelikleri-ve-%C3%A7e%C5%9Fitleri-73806cbaa62f (13.09.2020)

türlerinden olan geçici yayın durdurma gibi yaptırımlar daha ağır hukuka aykırılıkları önlemeye yönelik idare tarafından tesis edilen yaptırımlardandır.[62]

İdari yaptırımlar özünde idari işlem barındırdıklarından dolayı tabi oldukları hukuk sistemini belirlerken yapılan işlemin idari bir işlem olduğu unutulmamalıdır. Ceza Kanunu'nda suç olarak kabul edilen hukuka aykırılıklara ceza yargılaması sonucunda yaptırım uygulanabilmekte iken idari müeyyideler, ilgili mevzuat tarafından yetki verilmişse arada herhangi bir yargı mercii bulunmaksızın idare tarafından doğrudan uygulanabilmektedir.[63]

Ceza yaptırımlarının toplumu korumayı amaçladığı, idari yaptırımların ise kamu düzenini sağlamak için uygulandığı düşünülebilir. Bu düşünceye göre, idari düzen bozulduğu zaman idari yaptırım uygulanmakta, toplumsal düzene yönelik bir saldırı bulunduğu zaman ise cezai yaptırım uygulanmaktadır. Cezai müeyyidelerde daha önce de bahsedildiği üzere hukuka aykırı fiili işleyen failin cezalandırılarak adaletin sağlanması amacı ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle cezai müeyyidelerde cezalandırma/ödetme özelliği daha çok ön plandadır. Adli cezalar kefaret, ödetme, suçu işlemekten vazgeçirme amacına yönelik iken idari müeyyideler toplumda yaşayan gerçek ve tüzel kişilerin ödev ve vazifelerini yerine getirmeleri hususunda onları yönlendirme amacı taşımaktadır.[64]

İdare gerçekleştirdiği işlemlerinde kamu yararı amacından başka bir amaç güdemez. İdare kamu yararı amacı gözettiği için kamu gücü kullanabilmektedir. İdare tarafından yapılan işlemlerde kamu yararı amacı dışında başka bir amaç gözetilirse yapılan işlem hukuka aykırılık barındıracak ve Mahkemelerce iptal edilebilecektir.[65] İdarenin işlemlerinin kamu yararı amacı taşıması zorunlu olduğu için bir idari işlem

---

[62] B. Erdinç, 2012, s. 239-276
[63] Danıştayın 05.12.2003 tarihli ve 2002/521 E. 2003/4772 K. sayılı kararı https://www.corpus.com.tr/ (18.11.2020)
[64] S. Ayatar Kızılyar, 2013, s. 1637-1663
[65] Güher Ulu, "İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Özel Sayısı,* Cilt 19, Sayı:38, 2020, s. 74-102.

sayılan idari yaptırımların da kamu yararı amacı taşıması ve bu amaca matuf olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, idari yaptırım ile adli yaptırım arasındaki farkları bir kararında şöyle belirtmektedir. AYM'ye göre korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonucun farklı olması idari yaptırımlarla adli yaptırımlar arasındaki temel farkı oluşturmaktadır. AYM, adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için belirlenen cezalardan genellikle daha ağır olduğunu, hürriyeti bağlayıcı hapis cezalarının kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olduğunu, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulandığını belirtmektedir.[66]

3.3.1. İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Yaptırım İhdas Edilmesi

Türkiye yargı yetkisi altında bulunanlar için hukukumuzda "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin bulunduğu, hiç kimsenin kanunlarda açık bir şekilde suç olarak sayılmayan bir davranıştan dolayı cezalandırılamadığı, kanunların yasama organı tarafından yapıldığı ve bu yetkinin yalnızca meclis tarafından kullanılabildiği, bu kapsamda da idarenin düzenleyici işlemler aracılığıyla adli müeyyide içeren kural koyma yetkisinin bulunmadığı daha önce açıklanmıştı.

Ancak Anayasa'nın 8. maddesinde tanınmış olan yetki kapsamında kanun ile düzenlenebilecek konularda yasama organının asli kuralları koymakla yetinerek ikincil ve uygulamaya yönelik kuralları idari düzenleyici işlemlere bırakması mümkün olabilmektedir. Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağının bulunuyor olması kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilmektedir.

---

[66] Anayasa Mahkemesinin 20.12.2018 tarihli ve 2018/14 E. 2018/112 K. sayılı kararı https://www.corpus.com.tr/ (18.02.2021)

Bununla birlikte temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının keyfiliğe mahal vermeyen öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu bulunmaktadır. İdareye keyfi uygulamalara sebep olacak geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı kabul edilebilecektir. Yasama organının, bütün olasılıkları göz önünde bulundurmak suretiyle ayrıntılı kurallar koyabilme yetkisinin bulunmasına rağmen sürekli değişmekte olan durumlar ve şartlar karşısında ağır tepki gösterebilmesi ve her değişikliğe zamanında ayak uyduramaması sebebiyle kanunlar aracılığıyla temel hükümler belirlenmekte ve acil gelişen olaylar karşısında idareye tedbir alma yetkisi tanınmaktadır. İdare tarafından bu yetkiye başvurulması durumunda yasama yetkisinin kullanıldığı düşünülmeyecek ve yapılan işlem Anayasa'ya aykırılık taşımayacaktır. Anayasa Mahkemesi, suçun cezasını ve konusunu açıkça tanımlamış olmasına rağmen suça vücut verecek somut fiilin ne olduğunu belirtmeyerek bunu idareye bırakan kanun hükümlerini çerçeve kanun veya açık ceza hükmü olarak adlandırmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararlarında açık ceza hükmü düzenlemelerinin suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmektedir.[67]

Konuya ilişkin yapılan inceleme neticesinde, yönetmelikte yer alan bir hükümden dolayı idari yaptırım uygulanan bir kuruluş tarafından Üst Kurula yöneltilen bir davada, kuruluş tarafından suçların kanuniliği ilkesi ileri sürülerek işlemin iptal edilmesi talep edilmiştir. İlk derece mahkemesi tarafından dava ret kararı verilmesi üzerine davacı taraf konuyu istinafa götürmüştür. Bölge İdare Mahkemesince gerçekleştirilen istinaf yargılaması sonucunda, 6112 sayılı Kanun'un 29. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen yaptırımın gerekli şartları yerine getirmeden izinsiz iletim yapan kuruluşlar için de uygulanmasına ilişkin Yönetmelik kuralının, Kanun hükümlerine aykırı olmaksızın ve Kanun'un uygulanmasını sağlamak üzere düzenlendiği, dolayısıyla davacının eylemi ve uygulanan yaptırım bakımından kanunilik ilkesine aykırılığın mevcut olmadığı, bu sebeple de dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. Daha sonra kuruluş tarafından istinaf ret kararının temyizi talebiyle Danıştayın ilgili dairesine başvurulmuş olsa da Danıştay tarafından Bölge

[67] Anayasa Mahkemesinin 25.05.2017 tarihli ve 2014/920 Başvuru No.lu sayılı kararı https://www.corpus.com.tr/ (19.02.2021)

İdare Mahkemesinin kararı onanmış ve davacının temyiz isteminin reddine karar verilerek dava kesinleşmiştir.

Konuya ilişkin yapılan açıklamalardan ve verilen mahkeme kararlarından da anlaşılacağı üzere idare tarafından yönetmelikler aracılığıyla idari yaptırım belirlenerek uygulanabilmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken çok önemli bir hususun da gözden kaçırılmaması gerekmektedir. İdare tarafından düzenleyici bir işlemle konulmak istenilen idari yaptırımın ilk önce kanunlar aracılığıyla müeyyide olarak belirlenmiş olması gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse 6112 sayılı Kanun'da yasa koyucu tarafından idari bir yaptırım olarak mühürleme işlemi öngörülmektedir. İdare tarafından ilgili yönetmelikler çerçevesinde mühürleme işlemlerinin uygulanmasına yönelik olmak kaydıyla düzenleme yapılabilecektir. Nitekim "Karasal Ortamda Yayında Olan Radyo ve Televizyon Kuruluşlarından Alınacak Televizyon Kanal ve Radyo Frekans Yıllık Kullanım Ücretlerine İlişkin Yönetmeliğin" 10. maddesinde kuruluşların kullanımına verilen kanal ve frekansların, Üst Kurulca belirlenen standartlara uygun olmayan karasal vericiler ile kullanılması, Üst Kurulca istenilen teknik düzenlemelerin yapılmaması veya Üst Kurula bildirdiği ve Üst Kurulca onaylanan gücün üstünde yayın yaptığının sonradan tespit edilmesi üzerine, ilgili kuruluşa vericisini standartlara uygun hale getirmesi veya gerekli teknik düzeltmeyi yapması için 15 gün süre verileceği, verilen süre içerisinde vericinin Üst Kurulca istenilen standarda uygun hale getirilmemesi durumunda, cihazlar standart hale getirilinceye kadar ilgili vericilerin kuruluş tarafından kapatılacağı, kuruluşun standart dışı vericisini kapatmayarak yayına devam etmesi halinde ise cihazların Üst Kurulca mühürlenerek kapatılacağı hükmü yer almaktadır. Standart verici gücünün üzerinde yayın yapan vericilerin mühürlenebilmesine yönelik 6112 sayılı Kanun'da herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen ilgili yönetmelikle böyle bir hüküm düzenlenebilmektedir. Çünkü 6112 sayılı Kanun'da mühürleme işlemi adı altında idari bir yaptırım öngörülmüş olduğu için bu yaptırımın nasıl uygulanacağına ilişkin çıkarılan yönetmelik hükümleri Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyecektir. İlgili yönetmelik hükmü dikkatlice incelendiğinde kuruluşun standart dışı vericisini kapatmayarak yayına devam etmesi halinde cihazların Üst Kurulca mühürlenerek kapatılacağı belirtilmiş ancak akabinde savcılıklara suç duyurusunda bulunulacağına

yönelik herhangi bir hüküm belirtilmemiştir. Bilindiği üzere savcılıklar aracılığıyla suç duyurusunda bulunulması hususu adli yaptırımların ilgi alanına girmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere idarenin düzenleyici işlemleriyle idari yaptırımlar konulabilirken adli yaptırımlar için aynı şeyi söylemek mümkün olmamaktadır. Bu sebeple ilgili yönetmelik hükmü düzenlenirken savcılıklara suç duyusunda bulunulacağı yönünde bir hükmün madde metninde yer almıyor olması kanımızca isabetli bir işlem olarak kabul edilmektedir.

3.4. 6112 SAYILI KANUN'UN 32. MADDESİ KAPSAMINDA UYGULANAN İDARİ YAPTIRIMLAR

Bu tezin asıl inceleme konusunu oluşturan adli yaptırımlar ve mühürleme işlemleriyle alakalı bölüme geçmeden önce Üst Kurulun idari yaptırımlarına da genel manada değinmenin faydalı olacağı düşünülmüştür. Yukarıda da detayları açıklandığı üzere yaptırımlar genel olarak adli yaptırımlar ve idari yaptırımlar olmak üzere iki kısma ayrılmış ve bu ayrım genel detaylarıyla açıklanmaya çalışılmıştır. Bilindiği üzere 6112 sayılı Kanun'un onuncu bölümü "Yaptırımlar" başlığını taşımakta ve 32'nci maddesi "İdari Yaptırımlar" başlığı altında idari yaptırımları düzenlemektedir.

Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların düzenlenmesi, denetlenmesi, idarî, malî ve teknik yapılarının mevzuata uygun olup olmadığının kontrol edilmesi amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, bu görevlerini 6112 sayılı Kanun ile ilgili mevzuat kapsamında yerine getirmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar yayın hizmetlerini sunarken 6112 sayılı Kanun'da yer alan hükümler ve Türkiye Cumhuriyeti'nin imzalamış olduğu uluslararası antlaşmalara uygun olarak sunmak zorundadırlar. Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların sunmuş oldukları yayın hizmetlerinde, 6112 sayılı Kanun'a ve ilgili diğer mevzuata aykırılık tespit edilmesi hâlinde kuruluşlara yaptırım uygulanmaktadır.

Kanunun “İdari Yaptırımlar” başlıklı 32’nci maddesinde şu yaptırımlar yer almaktadır. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından 6112 sayılı Kanun’un 8’inci maddesinde yer alan yayın hizmeti ilkelerine aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara aykırılığın ağırlığı ve hangi ortamdan gerçekleştirildiğine bağlı olarak idari para cezası müeyyidesi uygulanmaktadır. Bununla birlikte ihlalin durumuna, ağırlığına göre Üst Kurul tarafından para cezasına ek olarak ihlalin gerçekleştiği programın yayınlanmasının beş defaya kadar durdurulmasına veya programın katalogdan çıkarılması şeklinde idari tedbir kararı da verilebilir. Bu madde kapsamında Üst Kurulun takdir hakkı bulunmaktadır. Takdir hakkı kapsamında her iki yaptırım birlikte uygulanabilirken sadece para cezası veya idari tedbir kararlarından birisinin uygulanmasına da karar verilebilmektedir.

Kanun koyucu medya hizmet sağlayıcıların ihlal edebileceği yayın hizmeti ilkelerini belirlerken bazı ilkelere daha çok önem atfetmiş ve bu ilkelerin ihlali halinde medya hizmet sağlayıcı kuruluşların diğer ilkelere nazaran daha ağır para cezasıyla cezalandırılmasına ve para cezasının yanında istenilirse idari tedbire de başvurulabileceğine hükmetmiştir. Örnek olarak verilmek gerekirse Kanunun 8’inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan bentlerden (a) bendi Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığıyla bölünmez bütünlüğüne ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı yayın yapılamayacağını hüküm altına alırken, (c) bendinde hukukun üstünlüğüne, adalet ve tarafsızlık esaslarına aykırı olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Yasa koyucu bu iki ilkeden (a) bendinde yer alana yayın hizmeti ilkesine daha çok önem vermekte ve bu ilkenin ihlali halinde daha ağır yaptırım öngörmektedir.

Ayrıca yasa koyucu idari tedbir kararının uygulanması süresince yayını durdurulan programların yerine Üst Kurul tarafından belirlenen faydalı içeriklerin yayınlanmasına karar vermiştir. Bu sebeple idari tedbir müeyyidesi uygulanan kuruluşlar yayını durdurulan programın yerine reklam içermeksizin Üst Kurulca belirlenen yararlı programları yayınlamak zorundadır. İdari tedbir kararına sebebiyet veren programın yapımcısı veya varsa sunucusu yayın durdurma süresince başka bir program yapamaz/sunamaz. Dikkat edilirse yasa koyucu uygulanacak yaptırımın program yapımcısından veya program sunucusundan birisinin seçilerek uygulanmasını

istemektedir. Yasa koyucu maddeyi düzenlerken program yapımcısı "veya" program sunucusu diyerek veya bağlacıyla ikisinden birisinin seçilebileceğini aynı anda hem yapımcıya hem de sunucuya yaptırım uygulanmayacağını hüküm altına almıştır.

Yasa koyucu yukarıda yer alan tedbirlerle birlikte medya hizmet sağlayıcı kuruluşların lisansını iptal edebilme yetkisini de Üst Kurula tanımaktadır. Yayın hizmeti ilkelerini ihlal eden kuruluşa öncelikle yukarıda açıklanan ölçütler doğrultusunda yaptırım uygulanmaktadır. Ancak kuruluş kendisine uygulanan yaptırım kararlarının akabinde aynı ihlali kanunda belirtilen sayıda tekrar gerçekleştirirse önce yayın durdurma yaptırımı (program durdurma ile karıştırılmamalı) uygulanmaktadır. Kuruluş tarafından aynı ihlalin tekrar gerçekleştirilmesi halinde ise yayın lisansı iptal edilebilmektedir.

Lisans iptali gibi ağır bir yaptırımın uygulanması kanunda farklı farklı şartlara bağlanmaktadır. Yasa koyucu tarafından daha çok önem atfedilen yayın ilkelerinden Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığıyla bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılaplarına, ırk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep ayrımcılığı yaparak toplumda nefret tohumları ekilmesine, terörü överek teşvik eden yayınlarla 8'inci maddenin 4'üncü fıkrasında yer alan hususlara aykırı yapılan yayınların bir yıl içinde tekrar gerçekleştirilmesi durumunda kuruluşun yayını önce 10 güne kadar durdurulmakta, ikinci tekrarda ise yayın lisansı iptal edilmektedir. Bu ilkeler haricinde kalan hükümler ile ticari iletişimi düzenleyen hükümlerden birisinin ihlal edilmesi üzerine bir yıl içinde belirtilen hükümlerden herhangi birinin 20 defadan fazla ihlal edilmesi halinde önce 5 güne kadar yayın durdurma yaptırımı daha sonra aynı ihlalin tekrar edilmesi üzerine 5 günden 10 güne kadar yayın durdurma yaptırımı, en nihayetinde ise aynı ihlalin ikinci tekrarı halinde kuruluşun yayın lisansının iptaline karar verilmektedir. Ayrıca bilinmelidir ki Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından kuruluşlara idari tedbir olarak uygulanan program durdurma veya yayın durdurma kararlarının kuruluşlarca yerine getirilmesi gerekmektedir. Kuruluşların program veya yayın durdurma kararlarına aykırı bir şekilde yayınlarına devam etmekte olduğunun tespit edilmesi hâlinde yayın lisanslarının iptaline karar verilmektedir.

3.5. 6112 SAYILI KANUN'UN 33. MADDESİ VE ADLİ YAPTIRIMLAR

Daha önceki bölümlerde frekans spektrumunun sınırlı bir kaynak olduğu belirtilmiş, bu sebeple de spektrum yönetiminin önemi açıklanmaya çalışılmıştı. Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yayın faaliyetlerinin düzenlenmesi ve yayın yapabilmeleri için sağlıklı bir ortam sağlanabilmesi amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından bu Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan yönetmelik ve diğer düzenlemelerde belirtilen şartları sağlamaları halinde yayın yapabilmeleri için medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara her bir yayın türü, tekniği ve ortamına ilişkin olarak ayrı ayrı olmak üzere yayın lisansı verildiği ve kuruluşların yayınlarına verilen bu izin doğrultusunda devam etmekte oldukları 2. bölümde açıklanmıştı. Gerçek veya tüzel kişiler aracılığıyla izin alınmadan herhangi bir ortamdan yayın faaliyetine başlanılması durumunda hangi müeyyidelerin uygulanacağı ve yapılan izinsiz yayınlara nasıl müdahale edileceği ise bu bölümde açıklanmaktadır.

6112 sayılı Kanun'un 33. maddesinde *"(1) Üst Kuruldan yayın lisansı almadan veya yayınları Üst Kurul tarafından geçici olarak durdurulmasına ya da yayın lisansı iptal edilmesine rağmen yayın yapan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeleri ve genel müdürü, bir yıldan iki yıla kadar hapis ve bin günden beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Tüzel kişiler hakkında ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 60 ıncı maddesindeki güvenlik tedbirleri uygulanır. İzinsiz olarak faaliyetine devam eden yayın cihaz ve tesisleri Üst Kurulca mühürlenerek kapatılır.*

(2) Yayın lisansı olmasına rağmen lisans tipi dışında yayın yapan ve izinsiz verici tesis eden medya hizmet sağlayıcılar Üst Kurulca uyarılır, yapılan uyarıya rağmen izinsiz yayına devam edenler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) 25 inci maddeye uygun olarak yayın kayıtlarını bir yıl süreyle muhafaza etmeyen veya Üst Kurulca ya da Cumhuriyet başsavcılığınca istenmesine rağmen, süresi içerisinde ve aslına uygun olarak teslim etmeyen özel medya hizmet sağlayıcı

kuruluş sorumlu müdürü bin günden beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

(4) Gönderilen kayıtların içerik bakımından istenen yayın olmaması veya kayıtlarda tahrifat, çıkarma, silme gibi işlemler yapılması halinde, özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşların sorumlu müdürü beşbin günden onbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

(5) Bu Kanun çerçevesinde açılan kamu davalarına Üst Kurul katılır." hükümleri yer almaktadır.

3.5.1. 6112 Sayılı Kanun'un 33. Maddesinin Birinci Fıkrası

Maddenin birinci fıkrasında yer alan hükümler incelendiğinde, hâlihazırda Üst Kurul nezdinde geçerli bir lisansı bulunmayan kuruluşların/gerçek kişilerin izinsiz olarak yayın yapmaları hâlinde uygulanacak müeyyidelerin yer aldığı görülmektedir. Buna göre gerçek veya tüzel kişilerin izinsiz olarak yayın yaptıklarının tespit edilmesi durumunda bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ve bin günden beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları ve tüzel kişiler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 60. maddesinde yer alan güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. İlgili madde hükmü tüzel kişilere uygulanırken tüzel kişiliğin yönetim kurulu üyelerine ve genel müdürüne yaptırım uygulandığının gözden kaçırılmaması gerekmektedir.

Ayrıca birinci fıkranın TCK'nın 60. maddesinde yer alan güvenlik tedbirlerine gönderme yaptığı görülmektedir. TCK'nın 60 maddesinde *"(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkumiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.*

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır." hükmü yer almaktadır. Anılan madde hükmü gereğince ceza yaptırımının yalnızca gerçek kişiler hakkında verilebileceğini göz önünde bulunduran yasa koyucu izinsiz yayın yapılması sebebiyle işlenen suç kapsamında tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlar uygulanmasını öngörmüştür. TCK'nın 60. maddesinde tüzel kişiler hakkında verilebilecek güvenlik tedbirlerinin çeşitleri ve şartları yer almaktadır.

TCK'nın 60. maddesinin birinci fıkrasında; Kamu kurumu tarafından verilen bir iznin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet kararı verildiğinde verilen iznin iptal edileceği hüküm altına alınmıştır. Fıkra hükmünün uygulanabilmesi için iki şartın bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır. İlk şart kamu kurumu tarafından tüzel kişiye verilen bir iznin bulunması iken ikinci şart ise verilen iznin kötüye kullanılarak tüzel kişi yararına, tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirak ettiği kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet kararı verilmesidir.

TCK'nın 60. maddesinin ikinci fıkrasında; Tüzel kişiliğin çıkarına bir suç işlendiği tespit edilirse müsadere hükümlerinin özel hukuk tüzel kişiliği hakkında da uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Müsadere, suç işlemek suretiyle kazanılan mal varlıklarına devletin el koyması olarak basitçe ifade edilebilir. Ancak dikkat edilmelidir ki Anayasamızın 38. maddesinde ölüm cezası ve genel müsadere cezasının verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple yalnızca suçla alakalı olan kazançlar müsadere edilecek ve suçla bağlantısı ispatlanamayan mal varlıklarına devletçe el konulamayacaktır.

TCK'nın 60. maddesinin üçüncü fıkrasında; Hâkimin takdir hakkına yer verilmektedir. Hâkim başvurulacak güvenlik tedbirinin işlenen suçla kıyaslandığında daha ağır sonuçlar doğuracağını öngörmekteyse güvenlik tedbirlerine hükmetmeme hakkına sahiptir. Burada yasa koyucu hâkime takdir yetkisi tanımaktadır.

TCK'nın 60. maddesinin dördüncü ve son fıkrasında ise; maddede yer alan güvenlik tedbirlerine, ancak ilgili kanunların özel olarak belirtmesi durumunda karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

6112 sayılı Kanun'un gönderme yaptığı TCK'nın 60. maddesinde yer alan müsadere hükümlerinin herhangi bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşa uygulanıp uygulanmadığı araştırılmış olup Tekirdağ 2. Asliye Ceza Mahkemesinin yakın tarihli bir kararında ilgili hükümlere başvurduğu tespit edilmiştir. Mahkeme ilgili kararında özetle, sanık A şahsının Tekirdağ il merkezinde yayın yapan X unvanlı kuruluşun yetkilisi olduğu ve Üst Kuruldan usulüne uygun yayın izni almadan yayın yaptığı gerekçesiyle Sanık A'nın 7 ay 15 gün hapis ve 12480 TL adli para cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmasına karar vermiş ancak sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmaması sebebiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Mahkeme sanığa ilişkin hükmünü verdikten sonra *"6112 sayılı Yasanın 33/1 maddesi yollaması ile TCK'nun 60. maddesi gereğince .... AŞ'nin YAYIN YAPMAKTAN YASAKLANMASINA"* karar vermiştir. Fark edileceği üzere Mahkemenin yayın yapmaktan yasaklanması yönündeki kararının, TCK'nın 60. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve kamu kurumu tarafından verilen bir iznin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet kararı verildiğinde verilen iznin iptal edilebileceği şeklindeki hüküm doğrultusunda alındığı anlaşılmaktadır. Ancak yapılan incelemelerde bu yönde verilmiş başkaca bir karara rastlanılmamış ve kanımızca hâkimlerin, başvurulacak güvenlik tedbirlerinin işlenen suçla kıyaslandığında daha ağır sonuçlar doğurabileceğini öngörmeleri sebebiyle güvenlik tedbirlerine hükmetmedikleri değerlendirilmiştir.

Birinci fıkrada sonunda izinsiz olarak yayın yapmaya devam eden yayın cihaz ve tesislerinin Üst Kurulca mühürlenerek kapatılacağı ifade edilmektedir. Üst Kurulca gerçekleştirilen mühürleme işlemleri ileride detaylıca aktarılacaktır. Bu sebeple bu bölümde detaylara yer verilmeyecektir. Ancak burada belirtilme ihtiyacı duyduğumuz bir hususa değinilmesi gerekmektedir. Fark edildiği üzere konu başlığımız 6112 sayılı Kanunun 33. Maddesinde yer alan adli yaptırımlar olarak değil de 33. Maddesi ve adli yaptırımlar olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Bunun yegâne sebebi Kanunun 33. maddesinin içerisinde yer alan mühürleme işlemleridir. Detayları daha önce de aktarıldığı üzere bir yaptırımın adli mi yoksa idari bir yaptırım mı olduğunun nasıl belirlendiği ifade edilmişti. Kanımızca bu maddede yer alan mühürleme işlemleri adli yaptırım olma şartlarını taşımadıkları için adli yaptırım olarak kabul edilemeyecek ve mühürleme işlemlerinin idari yaptırım olarak kabul edilmesi daha doğru olacaktır.

Bilindiği üzere idari yaptırımlar aslında birer idari işlemdirler. Bu sebeple de idari müeyyideler uygulanırken ilgili mevzuat tarafından idareye yetki verilmişse arada herhangi bir yargı mercii bulunmaksızın idare tarafından doğrudan uygulanabilmektedir. Ancak adli yaptırımlar için aynı durum geçerli değildir. Adli yaptırımlara karar verilebilmesi için Türkiye Cumhuriyeti adına bağımsız mahkemeler tarafından verilmiş bir yargı kararının bulunması gerekmektedir. Uygulanan bir yaptırımda mahkemelerce verilen bir karar bulunmamakta ise bu yaptırımların adli yaptırım olarak adlandırılabilmesi mümkün olmamaktadır. Üst Kurulca gerçekleştirilen mühürleme işlemleri düşünüldüğünde 6112 sayılı Kanun'da açıkça izinsiz yayınlara ilişkin yayın cihaz ve tesislerinin Üst Kurulca mühürlenerek kapatılacağı ifade edilmektedir. Bu sebeple burada Üst Kurula verilen yetki 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan lisans iptali, yayın durdurma, program durdurma şeklindeki idari yaptırımlarla aynı usul ve esaslara tabidir. Mühürleme yetkisi Üst Kurula ait olup idare tarafından doğrudan uygulanabilmekte ve herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmamaktadır. Ancak dikkat edilmelidir ki Üst Kurula verilen yetki yalnızca izinsiz yayın cihaz ve tesislerinin mühürlenmesinden ibaret olup mühürlenen cihazlara el koymayı içinde barındırmamaktadır. Bu sebeple uygulamada mühürleme işlemleri gerçekleştirilirken hem kapalı alanların aranması işlemlerinde ve hem de mühürlenen cihaza el koyulması işlemlerinde adli mercilerden arama ve el

koyma kararları talep edilmektedir. Yapılan arama ve el koyma başvurusu gerçekleştirilecek mühürleme işlemlerinin idari yaptırım statüsünü değiştirmemektedir.

3.5.2. 6112 Sayılı Kanun'un 33. Maddesinin İkinci Fıkrası

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükümler incelendiğinde, Üst Kurul nezdinde geçerli bir yayın lisansı bulunan ancak lisans tipi dışında yayın yapan ve izinsiz verici tesis eden medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara uygulanacak müeyyidelerin yer aldığı görülmektedir. Buna göre yayın lisansı olan fakat lisans tipi dışında yayın yapan ve izinsiz verici tesis eden medya hizmet sağlayıcı kuruluşların Üst Kurulca uyarılması ve yapılan uyarıdan sonra halen izinsiz yayına devam edildiğinin tespit edilmesi halinde ise birinci fıkrada yer alan hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir.

İlgili madde incelendiğinde üç şartın birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekli işlemlerin yürütülebileceği ve kuruluşun uyarılabileceği görülmektedir. Bunlardan ilki kuruluşun Üst Kurul nezdinde geçerli bir lisansının bulunuyor olmasıdır. Üst Kurul nezdinde kayıtlı bir lisansı bulunmayan kuruluşların uyarılması gerekli olmayıp birçok durumda yapılan izinsiz yayınların kim veya kimlerce gerçekleştirildiği bilinemediği için kayıtlı olmayan bir kuruluşun uyarılabilme imkânı da zaten bulunmamaktadır. Bu durumu öngören yasa koyucu yayın lisansı olan kuruluşların uyarılmasının gerekli olduğu yönünde hüküm koyarken Üst Kurul nezdinde herhangi bir kaydı bulunmayan kuruluşların uyarılmasına yönelik bir hüküm koymamıştır.

Şartların ikincisi medya hizmet sağlayıcı kuruluşun lisans tipi dışında yayın yapıyor olması durumudur. Ancak 6112 sayılı Kanun'da lisans tipinin ne olduğuna ilişkin herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Lisans tipi ibaresi gerek uygulamada ve gerekse de ikincil mevzuatta kullanıldığı yerler bağlamında anlam kazanmaktadır. Kanımızca böyle önemli bir hususun 6112 sayılı Kanun'un tanımlar bölümünde tanımlanması ve lisans tipi ibaresine kesinlik kazandırılması hukuki belirlilik ilkesinin

gerekliliklerindendir. Lisans tipi ibaresinin anlamlandırılabilmesi için "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Karasal Yayın Lisansı ve Sıralama İhalesi Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in" 5. maddesinde yer alan ifadelere bakmak yeterli olacaktır. İlgili maddede lisans tipleri belirtilmiş ve R1'in: Ulusal radyo yayın lisansını, R2'nin: Bölgesel radyo yayın lisansını, R3'ün: Yerel radyo yayın lisansını, T1'in: Ulusal televizyon yayın lisansını, T2'nin: Bölgesel televizyon yayın lisansını, T3'ün: Yerel televizyon yayın lisansını ifade ettiğini ve bu tanımların lisans tipi olduğu belirtilmiştir. Nitekim 6112 sayılı Kanun'da yer alan lisans tipi ibaresi de aynı manayı taşımaktadır. Karasal ortamdan yayında olan kuruluşların yukarıda yer alan lisans tipine aykırı bir şekilde yayın yapmaları durumunda şart sağlanacak ve 33. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan hüküm uygulanabilecektir.

Şartların üçüncüsü ise medya hizmet sağlayıcı kuruluşun izinsiz verici tesis etmiş olmasıdır. 6112 sayılı Kanun'un 3. maddesinde karasal ortam; yayın hizmetinin karasal verici sistemleri vasıtasıyla alıcılara iletildiği ortam olarak tanımlanmaktadır. Aynı Kanun'un 44. maddesinde ise hava ve deniz seyrüsefer sistemlerine radyo ve televizyon sistemlerinden elektromanyetik girişimde bulunulması halinde, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürmemek amacıyla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından enterferansa sebep olan vericilerin yerinde kapatacağı belirtilmektedir. İlgili madde hükümlerinden yola çıkarak verici tesis edilmiş olmasından kastın kuruluş tarafından yayın hizmetlerinin iletilmesi için gerekli olan anten, verici, alıcı ve diğer destek teçhizatından oluşan sistemleri kurmuş olması anlaşılmaktadır.

Burada kanun koyucu tarafından madde *"lisans tipi dışında yayın yapan ve izinsiz verici tesis eden medya hizmet sağlayıcılar"* şeklinde kaleme alınmıştır. Fark edileceği üzere kanun koyucu iki şartın arasını "ve" bağlacıyla ayırmış bulunmaktadır. Yani ilgili fıkra hükmüne başvurulabilmesi için medya hizmet sağlayıcı kuruluşların hem lisans tipi dışında yayın yapıyor olması ve hem de izinsiz verici tesis etmiş olması gerekmektedir. Kanımızca iki şartın birlikte aranması fıkra hükmünün uygulanmasını zorlaştırmaktadır.

Örnek olarak vermek gerekilirse karasal ortamdan yayında olan ve Adana ili İmamoğlu ilçesine yönelik yerel radyo (R3) yayın hakkına sahip bir kuruluşun durumunu değerlendirelim. Kuruluşun izinsiz verici tesis ederek Adana il merkezine yönelik yayın faaliyetine başlamış olduğu düşünüldüğünde bu kuruluş izinsiz yayınlarını durdurması yönünde ikinci fıkra hükmü kapsamında uyarılabilecek midir? Kanımızca kuruluşun izinsiz yayınlarını durdurması yönünde uyarmamız ikinci fıkra hükmü kapsamında mümkün olmayacak ve kuruluşa bu madde kapsamında gerekli müeyyideler uygulanamayacaktır. Çünkü kanun maddesi açık bir şekilde kuruluşun lisans tipi dışında yayın yapmasını şart koşmaktadır. Kuruluşun lisans tipinin yerel radyo yayın hakkı (R3) olduğu belirtilmişti. Peki kuruluş İmamoğlu ilçesine olan yayın hakkının dışına çıkarak Adana il merkezine de yayın yaptığı zaman lisans tipi değişmiş bulunmakta mıdır? Maalesef bu soruya olumlu cevap vermemiz mümkün gözükmemektedir. Çünkü 6112 sayılı Kanun'un 3. Maddesinde yerel yayının tanımı yapılmaktadır. Buna göre yerel yayın, en fazla bir ilin sınırları içine karasal ortamdan ulaştırılan yayın hizmeti olarak tanımlanmakta ve bir ilin sınırlarını aşmadığı sürece yayınların yerel yayın statüsünde olacağı belirtilmektedir. Örnek olayımızdaki durum değerlendirildiğinde Adana ili İmamoğlu ilçesine yönelik yayın izni bulunan bir kuruluşun Adana il merkezine yönelik yayın yapması durumunda lisans tipi değişmemektedir. Lisans tipi değişmeyen bir kuruluşun da 6112 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında uyarılması mümkün gözükmemektedir.

Yukarıda yer alan örneğin tam tersi düşünüldüğünde de aynı problemle karşılaşılması kaçınılmaz olacaktır. Aynı örneğimizi tekrar değerlendirelim. Ancak bu sefer Adana ili İmamoğlu ilçesine yönelik yerel radyo yayın hakkına (R3) sahip bir kuruluş tarafından izin verilen en yüksek verici gücünün üzerinde yapılması sebebiyle yayınlarının Adana iline komşu diğer illere ulaştığı ve bu illerden yayınlarının dinlenebildiği düşünüldüğünde bu kuruluş izinsiz yayınlarını durdurması yönünde uyarılabilecek midir? Kanımızca bu kuruluşa da izinsiz verici tesis etmemiş olduğu için 6112 sayılı Kanunun 33. Maddesinin ikinci fıkrası kapsamında uyarı işlemi gerçekleştirmek mümkün olmayacaktır.

33. maddenin ikinci fıkrası *"lisans tipi dışında yayın yapan ve izinsiz verici tesis eden medya hizmet sağlayıcılar"* şeklinde kaleme alınmıştır. Örneğimizdeki durum madde metni ile değerlendirildiğine kuruluşun lisans tipini değiştirmiş olduğu hemen fark edilmektedir. Kuruluş Adana ili İmamoğlu ilçesine yönelik yerel radyo (R3) yayın hakkına sahipken vericisinin standartların çok üzerinde yayın yapması sebebiyle yayınlarını diğer illerden de dinlenebilir hale gelmesine sebep olmuş ve lisans tipini yerel radyo olmaktan çıkararak bölgesel radyo haline getirmiştir. Ancak her ne kadar kuruluşun lisans tipi dışında yayın yaptığı açık olsa da bu kuruluş izinsiz verici tesis etmemiştir. Vericileri halen yayın izinin bulunmuş olduğu İmamoğlu ilçesinde yer almakta ancak standartların üzerinde bir güçle yayın faaliyeti yürütmektedir. Bu sebeple her ne kadar lisans tipini değiştirmiş olsa da izinsiz verici tesis etmeyen kuruluşun 6112 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında uyarılması mümkün gözükmemektedir.

Bununla birlikte verici gücünden kaynaklı problemi çözebilmek adına "Karasal Ortamda Yayında Olan Radyo ve Televizyon Kuruluşlarından Alınacak Televizyon Kanal ve Radyo Frekans Yıllık Kullanım Ücretlerine İlişkin Yönetmelik'in" 10 uncu maddesinde yer alan *"Kanunun geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında, kuruluşların kullanımına verilen kanal ve frekansların, Üst Kurulca belirlenen standartlara uygun olmayan karasal vericiler ile kullanılması, Üst Kurulca istenilen teknik düzenlemelerin yapılmaması veya Üst Kurula bildirdiği ve Üst Kurulca onaylanan gücün üstünde yayın yaptığının sonradan tespit edilmesi halinde, ilgili kuruluşa vericisini standartlara uygun hale getirmesi veya gerekli teknik düzeltmeyi yapması için 15 gün süre verilir. Bu süre içerisinde vericinin Üst Kurulca istenilen standarda uygun hale getirilmemesi durumunda, cihazlar standart hale getirilinceye kadar ilgili vericiler kuruluşça kapatılır. Kuruluşun standart dışı vericisini kapatmayarak yayına devam etmesi halinde cihazlar Üst Kurulca mühürlenerek kapatılır."* hüküm doğrultusunda kuruluşa yönelik mühürleme işlemi tesis edilebilecektir. Ancak ilgili yönetmelik kapsamında mühürleme işlemi gerçekleştirildiğinde kuruluş hakkında Cumhuriyet Başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunulamayacağı hususunun gözden kaçırılmaması gerekmektedir. Konuya ilişkin

niçin suç duyurusunda bulunulamayacağı hususu idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edilemeyeceğinin anlatıldığı yaptırımlar bölümünde açıklanmaktadır.

Sonuç olarak gerekli düzenlemenin yapılarak madde metninin lisans tipi dışında yayın yapan "veya" izinsiz verici tesis eden medya hizmet sağlayıcılar şeklinde değiştirilmesi gerekmektedir. Ayrıca "lisans tipi dışında" ibaresinin madde metninden çıkarılması ve yerine "yayın hakkı/izni dışında yayın yapan" ibaresinin eklenmesi daha doğru uygulanabilirlik sağlayacaktır.

3.5.3. 6112 Sayılı Kanun'un 33. Maddesinin Üçüncü, Dördüncü ve Beşinci Fıkraları

İlgili maddelerde yayın kayıtlarının bir yıl süreyle kuruluşlarca muhafaza edilmesi ve istenildiğinde verilen kayıtların içerik bakımından doğru ve müdahaleye uğramamış olması hususu belirtilmekte ve bu durumlara aykırı davranan kuruluşun sorumlu müdürlerinin adli para cezasıyla cezalandırılacakları belirtilmektedir. Ayrıca 6112 sayılı Kanun kapsamında açılan kamu davalarına Üst Kurulun katılacağı son fıkrada hüküm altına alınmıştır.

3.6. MÜHÜRLEME İŞLEMLERİ

6112 sayılı Kanun'un adli yaptırımlar başlıklı 33. maddesi kapsamında Üst Kurulca gerçekleştirilen mühürleme işlemleri, uygulamada karasal ortamdan gerçekleştirilen yayınlar için söz konusu olmaktadır. Yasa koyucu tarafından bu yönde bir ayrım yapılmamasına rağmen mühürleme işlemleri pratikte yalnızca karasal ortamdan faaliyet gösteren kuruluşlara uygulanagelmektedir. Bunun yegâne sebebi ise karasal ortam haricindeki uydu, kablo ve internet ortamlarından yayın yapan kuruluşların izinsiz yayınlarına yönelik müdahalelerde herhangi bir mühürleme işleminin ortamın yapısı gereği uygulanmasına gerek duyulmamasıdır. Nitekim uydu

ortamı düşünüldüğünde, uydu ortamından yayın yapmak isteyen kuruluşların platform veya altyapı işletmecisi bir kuruluşla anlaşma yaparak yayınlarını ilettirmesi gerekmektedir. Herhangi bir altyapı veya platform işletmecisi ise Üst Kurul nezdinde yayın lisansı olmayan veya yayın lisansı iptal edilen medya hizmet sağlayıcıların yayın hizmetlerinin iletimini, Üst Kurul kararının tebliğini müteakiben durdurmakla yükümlüdür. Yapılan tebliğe rağmen yayın hizmetlerinin iletimini durdurmayan platform/altyapı işletmecisinin yayın iletim yetkisi iptal edilmektedir.

Aynı şekilde internet ortamından yapılan yayınlara yönelik de mühürleme işlemleri gerçekleştirilmemektedir. 6112 sayılı Kanun'un 29/A maddesinde yer alan hüküm gereğince Üst Kuruldan geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunmayan ya da bu hak ve/veya lisansı iptal edilen gerçek ve tüzel kişilerin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletildiği Üst Kurul tarafından tespit edilirse, Üst Kurulun talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından internet ortamındaki yayınla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine karar verilmektedir. Sonuç olarak mühürleme işlemlerine yönelik süreç anlatılırken karasal ortamdan yayın yapan kuruluşlara uygulanan işlemler anlatılmaktadır.

3.6.1. Üst Kurul Tarafından İzinsiz Yayının Öğrenilmesi

Üst Kurul kayıtlarında geçerli bir yayın lisansı bulunmamasına rağmen izinsiz yayın yapıldığının tespit edilmesi durumunda ve Üst Kurul nezdinde geçerli bir yayın lisansı bulunmasına rağmen lisans tipi dışında yayın yaparak izinsiz verici tesis eden medya hizmet sağlayıcı kuruluşların uyarıldıktan sonra halen izinsiz yayına devam ettiklerinin tespit edilmesi hâlinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ve bin günden beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları ve tüzel kişiler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 60. maddesinde yer alan güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı belirtilmişti.

Bu kapsamda gerekli işlemlerin uygulanabilmesi için öncelikle yapılan izinsiz yayınların Üst Kurulca tespit edilmesi gerekmekte olup bu genel olarak 3 şekilde gerçekleşmektedir.

3.6.1.1. Üst Kurula İzinsiz Yayınlara İlişkin Şikâyetin Vaki Olması

Üst Kurula gerçek veya tüzel kişiler aracılığıyla izinsiz yayın yapıldığına ilişkin şikâyetler sıklıkla yapılmaktadır. Üst Kurula yapılan bu şikayetler kapsamında Üst Kurulca gerekli işlemler tesis edilerek şikâyete konu izinsiz yayınına ilişkin inceleme yapılmaktadır. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Bilgi Teknolojileri Dairesi Başkanlığının işletmesinde bulunan sayısal kayıt arşiv ve analiz sistemi (SKAAS) üzerinden sisteme kayıtlı il ve ilçelerdeki yayınlar denetlenip kontrol edilebilmektedir. Hâlihazırda 45 il ve toplamda 79 yerleşim yerinde SKAAS kurulu olup bu kapsamda öncelikle şikâyete konu izinsiz yayınlar Üst Kurul binasında bulunan yayın alış cihazları ile yapılan ölçüm, tespit ve teknik denetim çalışmalarında tespit edilmektedir.

SKAAS'ın izinsiz yayının yapıldığı ilde kurulu olmaması durumunda şikâyete konu izinsiz yayın Üst Kurul binasında bulunan yayın alış cihazları ile tespit edilememektedir. "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Teşkilatı ile Hizmet Birimlerinin Görev, Yetki ve Sorumluluklarına Dair Yönetmelik'in" 6. maddesinde İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığının görevleri belirtilmektedir. Buna göre medya hizmet sağlayıcı kuruluşları, yerinde denetleme görevi İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığının görevleri arasında yer almaktadır. Bu kapsamda Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlık Makamı tarafından görevlendirme oluru ile karasal ortamdaki yayınların durumunu tespit etmek amacıyla İzin ve Tahsisler Dairesi personellerinden denetim ve ölçüm yapması amacıyla görevlendirme yapılmakta ve izinsiz yayınlar bu şekilde tespit edilmektedir.

3.6.1.2. Üst Kurul Tarafından Gerçekleştirilen Periyodik Ölçümler Sonucunda İzinsiz Yayınların Tespit Edilmesi

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Bilgi Teknolojileri Dairesi Başkanlığının işletmesinde bulunan sayısal kayıt arşiv ve analiz sistemi (SKAAS) üzerinden 45 ayrı ilde olmak üzere toplamda 79 yerleşim yerinden yapılmakta olan yayınlar periyodik olarak denetlenip kontrol edilmektedir. Yapılan kontrollerde yayın izni bulunmamasına rağmen izinsiz yayın yapan bir kuruluşun bulunduğu tespit edilirse yapılan izinsiz yayınlar tutanak altına alınmakta ve tutulan tutanak İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığına sunulmaktadır.

3.6.1.3. Üst Kurul Başkanlık Makamı Tarafından Görevlendirme Oluru Sonucunda İzinsiz Yayınların Tespit Edilmesi

"Radyo ve Televizyon Üst Kurulu 6112 sayılı Kanun ile kendisine verilen görev ve hizmetlerini gerçekleştirirken Üst Kurul uzmanları ile Üst Kurul uzman yardımcılarından oluşan meslek personeli ve idarî personel eliyle iş ve işlemlerini yürütmektedir. Bu kapsamda Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlık Makamı tarafından görevlendirme oluru ile karasal ortamdaki yayınlara ilişkin iş ve işlemler gerçekleştirilirken frekans spektrum taraması yapılarak herhangi bir izinsiz yayına rastlanılması halinde ilgili izinsiz yayın tespit edilerek tutanak altına alınmaktadır. Tutulan tutanaklar daha sonra İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığına sunularak gerekli iş ve işlemlerin tesis edilmesi sağlanmakta ve izinsiz yayınlar Üst Kurulca bu şekilde öğrenilmektedir.

3.6.2. Tespit Edilen İzinsiz Yayınlara İlişkin Üst Kurul Kararı Alınması

İzinsiz yayınlara ilişkin tespitlerin nasıl yapıldığı ve Üst Kurulun izinsiz yayınların varlığından haberdar olma süreci bir önceki bölümde anlatılmıştı. Üst Kurul tarafından izinsiz yayınlara ilişkin tespit yapıldıktan sonra, "Radyo ve Televizyon Üst

Kurulu Teşkilatı ile Hizmet Birimlerinin Görev, Yetki ve Sorumluluklarına Dair Yönetmelik'in" 6. maddesinde yer alan hüküm doğrultusunda 6112 sayılı Kanun'un 33. maddesi kapsamındaki ihlallerle ilgili adli yaptırımların uygulanması için konuyu tekemmül ettirerek Üst Kurula sunma görevi İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığına verilmiştir. Üst Kurula sunulan izinsiz yayınlara ilişkin olarak Üst Kurul tarafından karar alınarak gerekli işlemlerin tesis edilmesi sağlanmaktadır.

Üst Kurulun konuya ilişkin almış olduğu kararları incelendiğinde tespit tutanağındaki durumlara göre durumun mahiyetine uygun olacak türde kararlar verilmiş olduğu gözükmektedir.

Yapılan izinsiz yayınlarda çağrı işareti veya logo tespit edilememişse veya tespit edilen çağrı işareti veya logonun Üst Kurul kayıtlarında yer almadığı anlaşılmışsa bu durumda Üst Kurul tarafından, kayıtlarda herhangi bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşa ait olmayan çağrı işareti/logoyla veya hiç çağrı işareti/logo verilmeden yapılan izinsiz yayınlara ilişkin yayın cihaz ve tesislerinin 6112 sayılı Kanunun 33'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca mühürlenerek kapatılması ve izinsiz yayın yapan gerçek ve/veya tüzel kişiler hakkında Hukuk Müşavirliğince yasal işlem başlatılması yönünde karar alınmakta ve bu kapsamda işlemler yürütülmektedir.

Yapılan izinsiz yayınlarda çağrı işareti veya logonun tespit edilebildiği ve tespit edilen çağrı işareti veya logonun Üst Kurul kayıtlarında yer alan bir kuruluşa ait olduğu anlaşılırsa bu durumda Üst Kurul tarafından kayıtlarda medya hizmet sağlayıcı kuruluş olarak yer alan ancak, 6112 sayılı Kanunun Geçici 4'üncü maddesi kapsamında yayın hakkı olmayan bir yerleşim yerine yönelik olarak veya yeni bir verici tesis ederek, izinsiz radyo yayınları yaptıkları tutanakla tespit edilen "…" unvanlı kuruluşun, 6112 sayılı Kanunun 33'üncü maddesinin 2'nci fıkrası ve Karasal Ortamda Yayında Olan Radyo ve Televizyon Kuruluşlarından Alınacak Televizyon Kanal ve Radyo Frekans Yıllık Kullanım Ücretlerine İlişkin Yönetmeliğin 10'uncu Maddesi 1'inci fıkrası uyarınca izinsiz yayınlarını uyarı yazılarının tebliğ tarihi

itibariyle 15 gün içerisinde durdurmaları yönünde uyarılmaları, yapılan uyarılar sonrasında devam eden izinsiz yayınların; 6112 sayılı Kanunun 33 'üncü maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında izinsiz yayınlara ilişkin yayın cihaz ve tesislerin mühürlenerek kapatılması ve izinsiz yayın yapan gerçek ve/veya tüzel kişiler hakkında Hukuk Müşavirliğince yasal işlem başlatılması yönünde karar alınmakta ve bu kapsamda işlemler yürütülmektedir.

3.6.3. Yayın Lisansı Olmasına Rağmen Lisans Tipi Dışında Yayın Yapan ve İzinsiz Verici Tesis Eden Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşların Uyarılması

6112 sayılı Kanunun 33. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm gereğince yayın lisansı olan fakat lisans tipi dışında yayın yapan ve izinsiz verici tesis eden medya hizmet sağlayıcı kuruluşların Üst Kurulca uyarılması ve yapılan uyarıdan sonra halen izinsiz yayına devam edildiğinin tespit edilmesi halinde ise birinci fıkrada yer alan hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir. Birinci fıkrada yer alan hükümlerin uygulanabilmesi için kuruluşun uyarılması ve uyarıdan sonra halen izinsiz yayına devam ettiğin tespit edilmesi şart koşulmaktadır.

Kuruluşun uyarılması hususu Üst Kurulca gerçekleştirilen mühürleme işlemlerinin en hassas noktalarından birisini oluşturmaktadır. Çünkü bu husus Mahkemelerce her zaman dikkate alınmakta ve yayın lisansı olmasına rağmen kuruluşun uyarılmadığının görülmesi üzerine beraat kararları verilerek yapılan tüm iş ve işlemler boşa çıkarılabilmektedir. Bu sebeple kuruluşun uyarılması hususuna dikkat edilmesi ve Başkanlık Makamına sunulan görevlendirme olurları hazırlanırken kuruluşa yönelik yapılan uyarı yazısının tebliğ edildiğine ilişkin tebliğ alındısının hazırlanan yazıya konulmasının gerekli olduğu değerlendirilmektedir. Her ne kadar güncel uygulamalarda kuruluşa UETS üzerinden tebligat yapılmaktaysa da geçmişe yönelik yapılan işlemler incelendiğinde birçok beraat kararının usulüne uygun tebligat yapılmadığı gerekçesiyle verildiği görülmektedir.

Burada önemli bir hususun da ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. İzinsiz olarak gerçekleştirilen yayınlarda kullanılan çağrı işareti veya logonun Üst Kurul kayıtlarında yer almadığı tespit edildikten sonra bazı problemlerle karşılaşılabilmektedir. Bu duruma örnek olarak Üst Kurul personelince A şehrinde yapılan ölçümler neticesinde "B" çağrı işaretiyle izinsiz yayın yapıldığının tespit edildiğini varsayalım. Yapılan kontroller neticesinde "B" çağrı işaretinin Üst Kurul kayıtlarında yer almaması üzerine herhangi bir uyarı yazısı yazılamadan doğrudan mühürleme işlemleri gerçekleştirilerek Cumhuriyet Başsavcılıkları nezdinde suç duyurusunda bulunulduğu ve bunun sonucunda da dava açıldığı durumlarda yapılan yargılamalarda beraat kararları verilebilmektedir.

Mahkemelerce beraat kararı verilmesinin altında yatan sebep ise izinsiz yayınları mühürlenen kuruluşların, Üst Kurul kayıtlarında medya hizmet sağlayıcı kuruluş olarak yer aldıkları iddiasının ileri sürülmesidir. İzinsiz yayını mühürlenen kuruluş Üst Kurul kayıtlarında yer almayan bir çağrı işareti/logoyla yayın yaptığı için Üst Kurulca kuruluşa herhangi bir uyarı işlemi gerçekleştirilememiştir. Çünkü izinsiz yayını yapan kuruluşun hangi kuruluş olduğu Üst Kurulca bilinememektedir. Buna rağmen Mahkeme tarafından izinsiz yayını gerçekleştiren ve Üst Kurul kayıtlarında medya hizmet sağlayıcı kuruluş olarak yer aldığı sonradan ortaya çıkan kuruluşun uyarılıp uyarılmadığı hususunda yapılan inceleme neticesinde kuruluşun uyarılmadığı görüldüğü için suçun unsurlarının oluşmadığından bahisle beraat kararı verebilmektedir. Konuya ilişkin Eskişehir 7. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yakın tarihli verilen bir kararda

> *"…6112 sayılı Kanunun 33/2-1. Maddesi kapsamında lisans tipi dışında yayın yapıldığı, bu suçun oluşabilmesi için Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından uyarılmaları ve uyarıya rağmen izinsiz yayın yapılmasına devam edilmesi gerektiği, katılan vekilince sunulan dilekçede Eskişehir ilini kapsayan herhangi bir yayın hakkı olmadığından, uyarının da yapılmadığının belirtildiği, sanığın üzerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla, müsnet suçtan sanığın beraatine karar verilerek…"*

yönünde hüküm verilmiştir. Ayrıca aynı kararda sanığın beraatine karar verildiği için mühürlenen ve Mahkeme kararıyla el konulan vericilerinin de sanığa iade edildiği, sanığın müdafisine maktu vekalet ücretinin hazineden tahsil edilerek verildiği, yargılama giderlerinin de kamu üzerinde bırakıldığı görülmektedir.

Yukarıda yer alan Mahkeme kararında da belirtildiği üzere kuruluşun uyarılamaması sonucunda Üst Kurul tarafından gerçekleştirilen tüm işlemler boşa çıkarılmakta hatta Üst Kurulca gerçekleştirilen masraflara ek olarak yargılama giderleri ve sanığın avukatlık ücreti de kamu üzerine bırakılmaktadır. Kuruluşlar tarafından izinsiz çağrı işareti/logo değişikliği yapılmış olması durumunda Üst Kurulca gerçekleştirilen işlemlerin boşa çıkarılması ihtimali her zaman bulunmaktadır. Bu eksikliğin giderilebilmesi için 6112 sayılı Kanunun 33. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Yayın lisansı olmasına rağmen"* ibaresinin *"Üst Kurul kayıtlarında yer alan çağrı işareti veya logoyla"* şeklinde değiştirilmesi gerekmektedir. Bu yönde yapılan değişikliğin soruna çözüm getireceği düşünülmektedir. Aksi halde yayın alanını genişletmek isteyen kuruluşların çağrı işareti/logo kullanmaksızın veya Üst Kurul kayıtlarında yer almayan çağrı işareti/logo kullanarak izinsiz yayın yapmaları durumunda Üst Kurulca mühürleme işlemleri gerçekleştirilerek suç duyurusunda bulunulsa bile Mahkemelerce beraat kararlarının verilmesinin önüne geçilemeyecektir.

3.6.4. Başkanlık Makamının Görevlendirme Oluru

6112 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesinde, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun, radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri sektörünü düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulduğu, idari ve mali özerkliğe sahip, tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğine sahip olduğu, Kanunun 43'üncü maddesinin beşinci fıkrasında da, Kanun ile Üst Kurula verilen görevlerin gerektirdiği asli ve sürekli görev ve hizmetlerin Üst Kurul uzmanları ile Üst Kurul uzman yardımcılarından oluşan meslek personeli ve idari personel eliyle yürütüleceği hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca Kanun'un "Görev ve yetkiler" başlıklı 37 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, "*Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yayın lisansında bulunabilmeleri için gerekli idari, mali ve teknik şartları belirlemek ve bu kuruluşlardan şartları sağlayanlara yayın lisansı vermek, denetlemek ve gerektiğinde iptal etmek*" hükmü ile (s) bendinde*, "Medya hizmet sağlayıcılardan görevleri kapsamında her türlü bilgi, belge ve kayıtları almak, medya hizmet sağlayıcıları yerinde denetlemek ve lisans şartlarına uymayan cihazları mühürleyerek kapatmak.*" hükmü yer almaktadır.

Üst Kurul kararlarının gereğini yerine getirilebilmesi için 6112 sayılı Kanun çerçevesinde araştırma, inceleme ve teknik denetim yapmak, izinsiz yayınların yapılan uyarıya rağmen devam ettiğinin tespit edilmesi hâlinde, yayınların yapıldığı verici cihaz ve tesislerinin mühürlenerek izinsiz yayınların durdurulması amacıyla, İzin ve Tahsisler Dairesi personellerinden görev için gerekli olan kişi sayısınca görev için yeterli bir süre ile Üst Kurul kararı kapsamında görevlerinin bulunduğu il ve ilçelerde Başkanlık Makamınca görevlendirilme yapılmaktadır.

3.6.5. Görevlendirme Oluru Kapsamında Görevlendirilen İlde Tespit Yapılması

Görevlendirme oluru kapsamında Üst Kurul personelince izinsiz yayının yer aldığı yerleşim yerine gidildiğinde izinsiz yayınlara ilişkin olarak kurum envanterinde yer alan yayın alış cihazları aracılığıyla teknik denetim ve ölçüm yapılmaktadır. Yapılan ölçümler sonucunda izinsiz yayının devam ettiği veya sonlandırıldığı yönünde iki durum ortaya çıkmaktadır.

Mahallinde yapılan ölçümler sonucunda izinsiz yayının devam ettiği görülürse, tespit edilen izinsiz radyo yayının nereden yapıldığının tam olarak tespit edilebilmesi için Radyo ve Televizyon Üst Kurulu envanterinde yer alan yayın alış cihazları ile izinsiz yayından kaynaklanan yayın dalgaları tersine olarak takip edilmekte ve izinsiz

vericinin bulunduğu yer yaklaşık olarak tespit edilebilmektedir. Yaklaşık olarak edilebilmesine sebep ise yayın dalgalarının büyük şehir içlerinde binaların birbirine yakın olması ve binalardan çarparak dağılan dalgaların tam olarak nereden geldiğinin belirlenebilmesinin zor olmasından kaynaklanmaktadır. Özellikle de verici direkleri binaların üzerinde olan yerleşim yerlerinde tepe bir noktaya çıkıp da ölçüm yapılamıyorsa şehrin içinden tespit yapılabilmesi uzun zaman alabilmektedir. Veya izinsiz yayınlara ait vericiler şehir dışında bulunsa bile yan yana birçok vericinin bulunduğu bir yerde ölçüm yapılmaya çalışıldığında izinsiz yayının hangi vericiden yapıldığını yayın alış cihazları aracılığıyla tespit etmek mümkün olmamaktadır. Bu durumda genellikle vericilerin enerji kaynakları kesilerek nokta atışı tespit yapılabilmekte ve bu kapsamda arama ve el koyma kararları talep edilebilmektedir.

Mahallinde yapılan ölçümler sonucunda izinsiz yayınların sonlandırıldığı ve verici cihazının kapalı olduğu anlaşılırsa bu durumda teknik olarak izinsiz yayına ilişkin verici cihazlarının tersine yöntemle tespit edilmesi mümkün olmamakta ve verici adresinin yeri de belirlenememektedir. İzinsiz radyo yayınına ait verici cihazlarının adres tespitinin yapılabilmesi için mühürlenecek cihazın halihazırda aktif olarak çalışıyor olması gerekmektedir. Çünkü verici tespitinin yapılabilmesi için radyo yayınına ait sinyal takip edilmekte ve vericinin kurulu olduğu adres teknik olarak verici açık ise tespit edilebilmektedir. İzinsiz olarak yapılan yayın faaliyette değilse, cihazların bulunduğu yer tespit edilememekte ve konuya ilişkin tutanak tutularak mühürleme işlemi sonlandırılmaktadır.

Mühürleme işlemlerinde izinsiz yayınlara ilişkin tespit süreci önemli bir yer kaplamaktadır. Nitekim tespit sürecine ilişkin verilmiş birçok mahkeme kararı bulunmaktadır. Üst Kurulca mühürleme işlemleri gerçekleştirildikten sonra izinsiz vericileri mühürlenen şüpheli/sanıklar tarafından, yapılan tespit sürecine yönelik birçok itiraz gelmekte ve bu husus mahkemelerin beraat kararı vermesi sonucuna kadar gidebilmektedir.

Tutulan tespit tutanaklarına yönelik itirazlar genellikle şu hususlarda yapılmaktadır. Kuruluşun yayında olduğuna yönelik tutulan tutanağın soyut bir tutanak olduğu, tutulan tutanağın idarenin tek taraflı işlemiyle gerçekleştirildiği ve bir kâğıda kuruluşun yayında olduğunun yazılarak altının iki veya üç personel tarafından imzalandığı, konuya ilişkin hiçbir somut delilin bulunmadığı iddiaları sıkça ileri sürülmektedir. İddialar bununla sınırlı kalmamakta ve vericilerin aslında kapalı olduğu, yayının aslında izinlerinin bulunduğu şehirden geldiği bu sebeple de izinsiz yayın sayılamayacağı, tutulan tutanakların belli standartları karşılamadığı yönünde birçok iddiayla tutulan tutanakların Mahkemeler nezdinde delil olma niteliğinin ortadan kaldırılmaya çalışıldığı görülmektedir.

Üst Kurul tarafından gerçekleştirilen mühürleme işlemleri sonucunda adli yargı mercilerince soruşturma ve kovuşturma işlemleri gerçekleştirilmektedir. Yapılan yargılamalarda Mahkemeler tarafından izinsiz yayının nasıl tespit edildiğine ilişkin sorular çokça sorulmakta ve geçmişe yönelik tespit yapılarak izinsiz yayınların varlığı Mahkemeye somut olarak gösterilemeyeceği için bu kapsamda Mahkemeye delil olarak yalnızca izinsiz yayının var olduğuna ilişkin tespit tutanakları sunulabilmektedir. Kanımızca Üst Kurul personelince tutulan tutanaklara ek olarak teknolojik gelişmelere de ayak uydurmak suretiyle yayınların izinsiz olduğunu somut bir şekilde ispatlayabilecek tutanakların hazırlanması yapılan işlemlerin boşa çıkmamasına yardımcı olabileceği gibi Mahkemeler tarafından beraat kararı verilmesinin de önüne geçebileceği değerlendirilmektedir. Nitekim izinsiz yayınların varlığı teknik personel tarafından ya Üst Kurul binasında bulunan yayın alış cihazları ile yapılan ölçüm ve tespit çalışmalarında ya da mahallinde yapılan ölçüm, tespit ve teknik denetim çalışmalarında dinleme veya izleme yöntemiyle tespit edilmektedir. Üst Kurul personeli tarafından tespit edilen izinsiz yayınlar tutanak tutulmak suretiyle kayıt altına alınmakta ve altı Üst Kurul personellerince imzalanmaktadır. Kanımızca bu yapılan işlemlere ek olarak dinlenen/izlenen izinsiz yayınların video/ses kayıt yöntemiyle kaydedilmesinin çok zor olmayacağı, bu şekilde yapılan tespitlerin Mahkemeler nezdinde somut delil olarak kabul edilme ihtimalinin daha yüksek olacağı değerlendirilmektedir. Konuya yönelik olarak Adana Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen bir kararda

"...kurum tarafından yapılan ihbarda suça konu radyonun Adana il merkezinde yayın yaptığına dair denetime elverişli hiçbir teknik tespit, bilimsel ölçüm ve veri bulunmadığı, kurum elemanlarınca soyut olarak tutulmuş tutanağa binaen ihbarda bulunulduğu, yine her ne kadar kolluk görevlilerince ... FM ait ... adresinde bulunan işyerinde yapılan aramada radyo vericisi ele geçirilip el konulmuş ve adli emanete alınmış ise de: arama ve el koyma tutanağında ele geçirilen vericinin aktif olarak çalışıp çalışmadığı, çalışıyor ve yayın yapıyor ise yayın yaptığı alan sınırına ilişkin herhangi bir teknik uzman tespitinin bulunmadığı,

...Yukarıda belirtilen tüm bu hususlar ve bilirkişi raporları ile yapılan tespitler dikkate alındığında, sanığın yetkilisi olduğu, ... FM isimli radyonun kendisine verilen lisans sınırlarını aşarak Adana il merkezinde yayın yaptığı hususunun teknik veri ve ölçümlerle tespitinin mümkün olmadığı, kurum tarafından yapılan tespitlerin soyut nitelikte olduğu, bu itibarla sanığın üzerine atılı suçu işlediği hususunun hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde somut olarak ispat edilemediği anlaşılmakta...

...sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin, inandırıcı ve tam bir vicdani kanaat oluşturacak nitelikte somut delil elde edilemediğinden, şüpheden sanığın yararlanacağı evrensel ilkesi gereği CMK'nun 223/2-e maddesi gereğince BERAATİNE,

-...radyo vericisinin iadesine,

-... vekalet ücretinin hazineden alınarak sanığa verilmesine,

Yargılama giderlerinin kamu üzerine bırakılmasına..."

yönünde hüküm kurulmuştur. Yukarıda yer alan Mahkeme kararı anlatılmak istenen her şeyi özetlemekte olup Üst Kurulca gerçekleştirilen işlemlerin boşa çıkarılmasına yol açacak kararlara mahal vermemek için tutulan tespit tutanaklarının somut deliller yoluyla kuvvetlendirilmesinin zaruri olduğu düşünülmektedir. Ayrıca yapılan işlemlerin boşa çıkarılması durumunda görevlendirilen personelinin görev boyunca kullanmış olduğu kurum aracına ait masraflar, göreve ait harcırah ve konaklama giderleri, görev süresince oluşabilecek ek giderler ile yargılama giderleri ve vekalet ücretlerinin kamu üzerine bırakılacağı için kamu kaynaklarının etkili

kullanılması amacıyla gerekli düzenlemenin yapılmasının faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

3.6.6. Cumhuriyet Başsavcılıklarından Arama ve El Koyma Kararı Talep Edilmesi

Üst Kurul personeli tarafından mühürleme işlemleri gerçekleştirilirken Cumhuriyet Başsavcılığından arama ve el koyma kararları talep edilmekte ve Mahkeme tarafından verilen arama ve el koyma kararları doğrultusunda mühürleme işlemleri gerçekleştirilmektedir. Üst Kurul mevzuatında yapılan inceleme neticesinde mühürleme işlemleri gerçekleştirilirken arama ve el koyma kararı istenilmesine yönelik herhangi bir hükmün yer almadığı görülmektedir. Bilindiği üzere Anayasa'mızın özel hayatın gizliliği başlıklı 20. maddesinde *"Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."* hükmü yer almaktadır. Üst Kurul tarafından mühürleme işlemleri gerçekleştirirken mecburen kapalı alanlara ve işyerlerine girilmekte ve izinsiz vericilere müdahale edilmektedir. Kapalı alanlara girebilmek için Anayasamızın 20. maddesinde yer alan hüküm gereğince Cumhuriyet Başsavcılıklarından arama kararları talep edilmektedir.

Üst Kurulun mühürleme yetkisinin yalnızca izinsiz vericilerin mühürlenmesinden ibaret olduğu ve bu yetkinin el koyma yetkisini vermediği daha önce açıklanmıştı. Mahkemelerden arama kararıyla birlikte el koyma kararının talep edilmemesi halinde izinsiz vericinin mühürlendikten sonra yedi emin olarak bırakılması gerekecekti. Bu sebeple mahkemelerden arama kararı talep edilirken el

koyma kararları da talep edilmekte ve verici mühürlendikten sonra el koyma kararına istinaden verici cihazları adli emanete teslim edilmektedir.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde adli arama; bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etme şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemi olarak tanımlanmaktadır. 6112 sayılı Kanun'un 33. maddesinde yer alan izinsiz yayınların mühürlenmesi işlemlerinde izinsiz yayınları gerçekleştirenlerin söz konusu Kanun'da yer alan ve suç olarak kabul edilen fiili gerçekleştirdikleri aşikardır. Nitekim ilgili kanun hükmünde izinsiz yayınları gerçekleştirenler hakkında yasal sürecin başlatılacağı ve yapılan yargılama neticesinde bir yıldan iki yıla kadar hapis ve bin günden beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmektedir. İlgili hükümler gereğince işlenen bir suçun delillerinin elde edilmesi amacıyla arama kararları talep edilmektedir.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde el koyma; suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemi olarak tanımlanmaktadır. Talep edilen arama kararları neticesinde izinsiz vericinin bulunduğu kapalı alanlara girilebilmekte, izinsiz olarak faaliyet gösteren ve suç işlenmesinde kullanılan verici cihaz ve tesisleri Üst Kurulca mühürlendikten sonra hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emri ile el konularak adli emanete teslim edilmektedir.

Ancak Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılan arama ve el koyma talepleri neticesinde birtakım problemlerle karşılaşılmaktadır. Öncelikle 6112 sayılı Kanun'la alakalı işlenen suçların mahkemeler tarafından görev dağılımı yapılarak bazı illerde

basın savcılıklarının görev alanına dahil edildiği bazı illerde ise basın savcılıklarının kendilerini yetkisiz kabul ederek başvuruları müracaat savcılıklarına yönlendirdiği görülmektedir. Bu husus göreve ilk defa gidilmişse ve işlemlerin hangi savcılık aracılığıyla yürütüleceğinin bilinmediği illerde süreci uzatmaktadır. Nitekim Ankara ve Antalya gibi illerde arama ve el koyma kararı talep edebilmek için basın savcılıklarına müracaat etmek gerekirken Adana, Osmaniye gibi illerde müracaat savcılıkları aracılığıyla işlemler yürütülebilmektedir.

Üst Kurul mevzuatında arama ve el koyma kararı talep edebilmek için herhangi bir hükmün bulunmaması bazı durumlarda arama ve el koyma kararlarının alınmasına engel oluşturabilmektedir. İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığının hazırlamış olduğu arama ve el koyma talep yazısıyla savcılıklara başvurulduğunda savcılık tarafından talebin reddine karar verilebilmektedir. Savcılık tarafından, Üst Kurulun arama ve el koyma kararını talep etmesini gerektirecek bir durumun bulunmadığı, Üst Kurulun mühürlemeye kanunen yetkili olduğu, 6112 sayılı Kanun'da savcılıklara herhangi bir atıfta bulunulmadığı yönündeki gerekçelerle arama ve el koyma talepleri reddedilmektedir.

Arama ve el koyma kararlarının talep edildikten sonra karar çıkarılana kadar geçen sürenin belirli olmaması, değişken olması görevlendirme oluru kapsamında görevli bulunan personelin işlerin yetişmeyeceği algısına kapılmasına sebep olabilmektedir. Arama ve el koyma başvurusu yapıldıktan sonra karar çıkana kadar geçen sürece Üst Kurul personelinin dahil olma imkânı bulunmamaktadır. Gidilen birçok görevde edinilen izlenim doğrultusunda arama ve el koyma kararlarının Mahkemeden çıkış süresi 3 saatten 2 güne kadar farklı farklı sürelerde gerçekleştiği görülmüştür. Bu sebeple bazı görevlendirmelerde arama ve el koyma kararı alınması süreci görevlendirmenin en zor ve yorucu aşamasını oluşturabilmektedir.

Konuya ilişkin Üst Kurul haricindeki düzenleyici ve denetleyici kurumların mühürleme işlemlerini hangi usullerle yaptıkları incelenmiş ancak yalnızca Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından spektrum izleme ve denetim görevi

kapsamında elektromanyetik girişimlerin tespit edilerek giderilmesi, devlet ve kişi güvenliğini ilgilendiren telsiz faaliyetleri konularında güvenlik birimleriyle iş birliği yapılarak ulusal ve uluslararası spektrum izleme, denetleme ve denetlettirme faaliyetlerinin yürütüldüğü görülmüştür.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 59. Maddesine göre BTK re'sen veya şikâyet üzerine, 5809 sayılı Kanun'la belirlenen görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, mahallinde de inceleme ve denetim yapabilmektedir. BTK'nın yapmış olduğu bu işlemler sırasında mülki amirlerin, kolluk kuvvetleri ve diğer kamu kurumlarının amir ve memurlarının inceleme veya denetimle görevlendirilenlere her türlü kolaylığı göstermek ve yardımda bulunmakla yükümlü oldukları hüküm altına alınmıştır. Ayrıca BTK tarafından denetimle görevlendirilenler, denetime tabi olanlar veya tesisleri nezdinde, defterler de dahil olmak üzere her türlü evrak ve emtianın, elektronik ortamdaki bilgilerin, elektronik haberleşme alt yapısının, cihaz, sistem, yazılım ve donanımlarının incelenmesi, suret veya numune alınması, konuyla ilgili yazılı veya sözlü açıklama istenmesi, gerekli tutanakların düzenlenmesi, tesislerin ve işletiminin incelenmesi yönünde yetkili oldukları da ilgili madde hükmünde belirtilmektedir. Yukarıda yer alan hükümlerin bir benzerinin Üst Kurul mevzuatına eklenmesinin yapılacak iş ve işlemleri çok kolaylaştıracağı değerlendirilmektedir. Nitekim BTK tarafından yapılan iş ve işlemler sırasında arama ve el koyma kararı talep edilmemekte ve yalnızca ilgili kolluk birimleri aracılığıyla elektromanyetik girişime neden olan verici faaliyeti durdurulmakta ve Elektromanyetik Girişim Sonucu İşlem Formu düzenlenerek işlemler sonuçlandırılmaktadır.

6112 sayılı Kanun'da gerekli düzenlemeler yapılarak arama ve el koyma talep edilme süreci hukuki çerçeveye tabi tutulmalıdır. Hatta yapılan düzenlemede izinsiz yayınların gecikmesinde sakınca bulunan haller kapsamında değerlendirilmesi yapılacak başvuruların daha hızlı sonuçlandırılmasını sağlayabilecektir. Veya arama ve el koyma kararları alınmadan direk BTK tarafından uygulanan usul ve yöntem tercih edilerek kolluk kuvvetlerinin yardımlarıyla gerekli müdahale gerçekleştirilip

akabinde izinsiz vericinin mahalle muhtarına yediemin olarak bırakılması usulü de tercih edilebilir bir yöntem olacaktır.

3.6.7. Kolluk Görevlileriyle Mühürleme İşleminin Gerçekleştirilmesi ve Olaya İlişkin Arama ve El Koyma Tutanağı Tutulması

Üst Kurul personeli tarafından Cumhuriyet Başsavcılığından arama ve el koyma kararları talep edildikten sonra talep kabul edilir ve ilgili Mahkeme tarafından arama ve el koyma kararı verilirse mühürleme işlemine konu izinsiz yayının tespit edildiği vericinin bulunduğu bölgeden sorumlu kolluk kuvvetlerinden görevli talep edilmektedir. Kolluk görevlilerinin göreve dâhil olma süreci iki şekilde olabilmektedir. Bazı il ve ilçelerde savcılık tarafından kolluk görevlileri re'sen çağrılmakta ve gelen kolluk görevlilerine gerekli talimatlar ilgili savcılık aracılığıyla bizzat verilmektedir. Bu durumun haricinde kalan diğer il ve ilçelerde ise arama ve el koyma kararına istinaden Üst Kurul personeli tarafından görevli kolluk kuvvetine başvurmak suretiyle görevli personel talep edilmektedir. Yapılan gözlemler neticesinde ilk usulün her zaman daha sağlıklı işlediği gözlemlenmiştir. Çünkü Üst Kurul personeli tarafından arama ve el koyma kararına istinaden ilgili kolluk kuvvetine başvurulduğunda hâlihazırdaki bütün personelin görevde olması veya görev değişimi gibi birçok gerekçeyle ilgili kolluk kuvvetlerini mühürleme işlemlerine dâhil etmekte zorlanılmaktadır. Bu sebeple kolluk kuvvetlerinin amiri konumunda bulunan savcılık makamınca kolluk kuvvetlerine verilen talimat tüm sürecin kolay ve hızlı ilerlemesine yardımcı olmaktadır.

İlgili kolluk kuvvetlerinin de göreve dahil olmasıyla birlikte izinsiz vericinin bulunduğu adrese gidilmekte ve izinsiz verici durdurularak yapılan izinsiz yayınlar sonlandırılmaktadır. Uygulamada izinsiz vericilerin bulunduğu alan genelde yetkilisine açtırılmakta ancak yetkilisine ulaşılamadığı durumlarda kilitli alanlar çilingir marifetiyle açılmaktadır. İzinsiz vericilerin mühürlenmesine yönelik tüm işlemler sonuçlandığında arama ve el koyma tutanağı hazırlanmakta ve hazırlanan

tutanağın altı Üst Kurul personeli, kolluk görevlileri ve diğer hazirun tarafından imzalanmaktadır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'ne göre tutulan tutanaklarda şu hususların bulunması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre tutanaklarda; arama kararının tarih ve sayısı, aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat, Aramanın konusu, araçta, konutta, işyeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, işyerinin ve eklentilerinin açık adresi, aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler, arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği, arama işlemini yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı, yer almalıdır. Tutulan tutanaklar çoğunlukla Üst Kurul personeli tarafından olay mahallinde yazılarak hazırlanmakta bazı durumlarda ise kolluk görevlileri tarafından olay mahallinde veya karakolda hazırlanabilmektedir.

3.6.8. Mühürlenen Vericinin Adli Emanete Bırakılması

Üst Kurul tarafından mühürleme işlemleri gerçekleştirildikten sonra mühürlenen verici cihazları adli emanete teslim edilmek için ilgili kolluk birimlerine bırakılmaktadır. Bu husus mühürleme tutanağında da belirtilmektedir. Mühürlenen vericilerin adli emanete bırakılması sırasında çok nadirde olsa bazı problemlerle karşılaşılmaktadır. Bazı görevlerde ilgili kolluk biriminin mühürlenen vericiyi adli emanete almaması durumuyla karşılaşılmıştır. Bu gibi durumlarda savcılık makamı ile iletişime geçerek mühürlenen vericinin adli emanete alınması sağlanmıştır. Bu hususun da 6112 sayılı Kanun'da belirtilmesinin mühürlenen vericileri adli emanete teslim ederken oluşabilecek problemleri kaldıracağı değerlendirilmektedir.

3.6.9. Görev Raporunun Oluşturularak Dairesine Sunulması ve İlgili Rapor Kapsamında Suç Duyurusunda Bulunulması

Görevlendirme oluru kapsamında görevini ifa ederek tamamlayan Üst Kurul personeli, görevde yapılan iş ve işlemlerin açıklandığı görev raporunu imzalayarak İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığına sunmaktadır.

Görev raporunun Dairesine sunulmasından sonra Üst Kurul kararı kapsamında yasal işlem başlatılması için Hukuk Müşavirliğine gerekli bilgi ve belgeler gönderilerek suç duyurusunda bulunulması sağlanmaktadır. Üst Kurul personeli tarafından mühürleme işlemleri gerçekleştirilirken Cumhuriyet Başsavcılığından arama ve el koyma kararları talep edilmekte ve mahkeme tarafından verilen arama ve el koyma kararları doğrultusunda mühürleme işlemleri gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda Üst Kurul personeli tarafından Cumhuriyet Başsavcılığından yalnızca arama ve el koyma kararı talep edilmekte olup soruşturma başlatılmasına yönelik herhangi bir talepte bulunulmamaktadır. Ancak Dairemizce Cumhuriyet Başsavcılığından talep edilen arama ve el koyma kararları sonucunda Savcılıklarca suç öğrenildiği için re'sen soruşturma başlatılabilmekte ve iddianame düzenlenerek kamu davası açılabilmektedir. Re'sen soruşturmanın başlatıldığı durumlarda Hukuk Müşavirliği tarafından yapılan suç duyurusu savcılıklarca mükerrer kabul edilerek reddedilebilmektedir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İnsanoğlu bir şeyleri üretebilmek ve başkaları tarafından üretilen şeylerden faydalanabilmek için diğer insanlarla etkileşime girmek zorundadır. Toplumlar geliştikçe haberleşmeye duyulan ihtiyaçta o ölçüde artmış ve bunun doğal sonucu olarak iletişim ortamı gelişmiştir. Bu gelişmelere bağlı olarak iletişim/haberleşme alanındaki hizmetlerin gelişmesinde çok önemli bir yere sahip olan radyo frekans spektrumu keşfedilmiş ve ilerleyen süreçte hayati hizmetler için vazgeçilmez bir konuma gelmiştir.

Telsiz haberleşmesinin vazgeçilmez unsuru olan frekans spektrumu kullanıldıkça tükenmeyen sınırlı bir doğal kaynaktır. Yoğun bir şekilde kullanılmaya başlanan frekans spektrumunda sağlıklı bir şekilde faaliyet yürütmek imkânsız hale geldiği için sınırlı bir kaynak olan frekans spektrumunda düzenleme yapılması zorunluluk haline gelmiştir. Frekans spektrumunun etkin ve verimli bir şekilde kullanılabilmesi için hem ulusal düzenlemeler hem de ITU'nun koordinesinde uluslararası düzenlenmeler yapılmaktadır. Ülkemizde de uluslararası düzenlemeler ışığı altında frekans spektrumunun etkin ve verimli kullanılması amacıyla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından "Milli Frekans Planı" hazırlanarak yayınlanmaktadır.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından hazırlanan "Millî Frekans Planı" kapsamında VHF/FM radyo yayınları için 87.5-108 MHz aralığı, karasal sayısal video (DVB-T) yayınları için 174-216 MHz aralığı, karasal sayısal radyo (T-DAB) yayınları için 216-230 MHz aralığı, karasal sayısal TV (DVB-T2) yayınları için 474-690 MHz aralığı Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna tahsis edilerek yayıncılık faaliyeti için ayrılmıştır. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 36. Maddesi kapsamında, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, kendisine tahsis edilen frekans bantları kapsamında frekans planlamasını yapmakta ve uygulamaktadır.

Anayasa'mızın 12. maddesinde *"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir."* hükmü yer almaktadır. Düşünce ve kanaat hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti de kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar arasında yer almaktadır. 1982 Anayasa'sında sadece düşünceler değil, düşüncenin açıklanış yöntemleri ve usulleri de koruma altına alınmıştır. Anayasa'mızın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma usullerinden bahsedilirken "söz, yazı, resim veya başka yollar" ifadesi kullanılmış ve "başka yollar" tabiriyle kullanılabilecek her türlü yöntemin Anayasa'mızla koruma altına alındığı belirtilmektedir.

1982 Anayasa'sının "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde *"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."* hükmü, "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında ise *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi 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."* hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğüne yönelik hükümlerini içeren 10. maddesine göre, ifade özgürlüğünün sınırlanabilmesi için öncelikle idari otoritenin müdahalesinin hukuk sistemi içerisinde öngörülüyor olması gerekmektedir. Daha sonra ise ulusal güvenlik, toprak bütünlüğünün korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı organının yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması gibi sözleşmede belirtilen bu meşru amaçlardan en az birisinin başvurulan müdahalede bulunması gerekmektedir. En son olarak ise bu müdahalenin demokratik toplumlarda ne ölçüde gerekli olduğunun da dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi yapılmakta ve ancak ondan sonra temel hak ve

özgürlüklere yönelik bir müdahalede bulunulması hukuka uygun kabul edilmektedir. 1982 Anayasa'sının 13. maddesi 2001 yılında yapılan değişiklikle yeniden düzenlenmiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan ilkelerle aynı doğrultuda ilkeler Anayasa'nın 13'üncü maddesine eklenmiştir. Bu kapsamda da Anayasa Mahkemesi tarafından temel hak ve özgürlüklere ilişkin olaylar incelenirken AİHM tarafından uygulanan inceleme yöntemi kullanılmaktadır.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için birtakım kriterler öngörülmektedir. Buna göre ilk olarak müdahalenin mutlaka hukuken öngörülmüş olması ve hukuki dayanağının bulunması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabilmesi için gerekli olan ikinci kriter müdahalenin meşru bir amaca yönelik olup olmadığıdır. AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında meşru amaç kriterleri tek tek belirtilmektedir. Aynı şekilde 1982 Anayasa'sının 26. maddesinde de meşru sınırlama sebepleri sayılmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında gerek AİHM ve gerekse de AYM tarafından dikkate alınan son kriter başvurulan müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı kriteridir.

Hâlihazırda yapılmakta olan radyo ve televizyon yayınları, devletin tam ve münhasır egemenlik hakkına sahip olduğu hava sahasında gerçekleştirilmektedir. Doğal bir servet olarak kabul edilen hava sahası, devletin tam kontrol ve yetkisi altındadır. Devletin yetki ve kontrolünde bulunan yerlerin özel mülkiyete tabi tutulması mümkün değildir. Devlet tarafından bu gibi durumlarda özel işletmelere belirli süreler doğrultusunda tahsis yapılmakta ve kullanım izni verilmektedir. Verilecek izinlerin hangi usul ve esaslara tabi tutulacağı ise yasama organı tarafından belirlenmektedir. Radyo ve televizyon yayınları, düşünce ve kanaatlerin söz, yazı, resim veya başka yollarla açıklanması ve yayılması kapsamında düzenlenmiş ve bu alanda faaliyet gösteren kuruluşların izin sistemine bağlanılmasının ifade özgürlüğüne aykırılık teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir. Yapılan düzenlemeler ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde ülkemizde karasal, sayısal, uydu, kablo, IPTV ve internet ortamından yayın yapacak kuruluşlara yayın lisansı ve yayın izni Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından verilmektedir.

RTÜK'ün kuruluşu, teşkilâtı, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esaslarının belirlendiği "6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkındaki Kanun'da", radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenebilmesi ve denetlenebilmesi amacıyla "Yaptırımlar" başlığı altında "İdari Yaptırımlar" ve "Adli Yaptırımlar" olmak üzere iki çeşit yaptırım düzenlenmektedir.

Öneriler

- 6112 sayılı Kanun'un adli yaptırımlar başlıklı 33. maddesinde yer alan mühürleme işlemlerinin idari yaptırımlar bölümünde düzenlenmesi gerektiği,
- 6112 sayılı Kanun'da yer alan lisans tipi ibaresinin "R1, R2, R3, T1, T2, T3" olarak tanımlanması gerektiği,
- 6112 sayılı Kanun'da yer alan yayın cihaz ve tesisleri ibaresinin "kuruluş tarafından yayın hizmetlerinin iletilmesi için gerekli olan anten, verici, alıcı ve diğer destek teçhizatından oluşan sistemler" şeklinde tanımlanması gerektiği,
- 6112 sayılı Kanun'un 33. Maddesinin ikinci fıkrasında; lisans tipi dışında yayın yapan ibaresinin madde metninden çıkarılarak yerine yayın hakkı/izni dışında yayın yapan ibaresinin eklenmesi gerektiği,
- 6112 sayılı Kanun'un 33. Maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ve" bağlacının "veya" olarak değiştirilmesi gerektiği,
- Görevlendirme oluru hazırlanırken varsa uyarı yazısının tebliğ edildiğine ilişkin belgenin eklenmesi gerektiği,
- 6112 sayılı Kanun'un 33. Maddesinin ikinci fıkrasında; "Yayın lisansı olmasına rağmen" ibaresinin "Üst Kurul kayıtlarında yer alan çağrı işareti veya logoyla" şeklinde değiştirilmesi gerektiği,
- Üst Kurul personeli tarafından hazırlanan izinsiz yayın tespit tutanaklarının somut delillerle kuvvetlendirilmesi gerektiği,

- Üst Kurul mevzuatında arama ve el koyma kararı talep edileceğine ilişkin hükmün bulunması gerektiği,
- 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 59. maddesinde yer alan mülki amirlerin, kolluk kuvvetleri ve diğer kamu kurumlarının amir ve memurlarının inceleme veya denetimle görevlendirilenlere her türlü kolaylığı göstermek ve yardımda bulunmakla yükümlü oldukları yönündeki hükmün bir benzerinin 6112 sayılı Kanun'da yer alması gerektiği,
- Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'ne göre arama ve el koyma tutanaklarında Üst Kurul personelinin sicil numaralarının yer alması gerektiği,

düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu RG: 18.06.1949, tarih ve 7236.

6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun RG: 03.03.2011, tarih ve 27863.

Arık, Feda Şamil (1995) "Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar I. Suçlar ve Cezalar.", *Tarih Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı 28.

Aslan, M. Yasin (2009), "İdari Yaptırımlar" *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Sayı:85.

Ayatar Kızılyar, Sema (2013), "Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı Distinction Between Criminal and Administrative Sanction", *Journal of Yaşar University*, Cilt 8.

Bahçe, Ahmet ve Demir, Abdullah (2017), "İfade Özgürlüğünün Teorik Boyutu ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğü", *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi,* Cilt 4.

Çalışkan Akçetin, Nurhayat (2017), "İbn-İ Haldun'un Tarih, Devlet ve Toplum Anlayışının Günümüz Açısından Değerlendirilmesi", *FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 24.

Çekiç, Onur (2009), Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi ve Türleri ve Diğer İsimsiz Yasama Türleri, Yasama Dergisi, Sayı:12.

Erdinç, Burcu (2012), "İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi Ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması", *Ankara Barosu Dergisi,* sayı 2.

Göktürk, Neslihan Özgenç, İzzet ve Üzülmez, İlhan (2012), *Ceza Hukukuna Giriş*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir.

Handbook on National Spectrum Management Edition of 2015.

Karan, Ulaş (2018), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2*, Ankara.

Karataş, Zeki (2015), "Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri", *Manevi Temelli Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi*, Cilt 1, Sayı:1.

Keser, Hayri (2002), "Türk Anayasa Sisteminde Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Sınırları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 3-4.

Serozan, Rona (2011), "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 11, sayı 14.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası RG: 09.11.1982, 17863.

Ulu, Güher (2020) "İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Özel Sayısı,* Cilt 19, Sayı:38.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

AİHM'nin 20.05.1999 tarihli ve 25390/94 Başvuru No.lu Rekvenyi v. Macaristan kararı https://www.corpus.com.tr/ (16.01.2021)

Anayasa Mahkemesinin 01.04.2015 tarihli ve 2014/118 E., 2015/35 K. Sayılı kararı https://www.corpus.com.tr/ (20.01.2021)

Anayasa Mahkemesinin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E. 2017/98 K. No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (19.01.2021)

Anayasa Mahkemesinin 07.07.2011 tarihli ve 2010/80 E. 2011/178 K. No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (18/.01.2021)

Anayasa Mahkemesinin 09.01.2018 tarihli ve 2014/5584 Başvuru No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (16.01.2021)

Anayasa Mahkemesinin 09.02.2017 tarihli ve 2016/143 E. 2017/23 K. No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (17.01.2021)

Anayasa Mahkemesinin 09.05.2018 tarihli ve 2015/14862 Başvuru No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (03.02.2021)

Anayasa Mahkemesinin 15.12.2020 tarihli ve 2018/25073 Başvuru No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (14.01.2021)

Anayasa Mahkemesinin 16.01.2014 tarihli ve 2013/77 E. 2014/4 K. No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (18.01.2021)

Anayasa Mahkemesinin 20.12.2018 tarihli ve 2018/14 E. 2018/112 K. sayılı kararı https://www.corpus.com.tr/ (18.02.2021)

Anayasa Mahkemesinin 21.11.2000 tarihli ve 2000/77 E. 2000/49 K. sayılı kararı https://www.corpus.com.tr/ (01.02.2021)

Anayasa Mahkemesinin 23.01.2014 tarihli ve 2013/2602 Başvuru No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (14.01.2021)

Anayasa Mahkemesinin 24.02.2016 tarihli ve 2013/6152 Başvuru No.lu kararı https://www.corpus.com.tr/ (01.02.2021)

Anayasa Mahkemesinin 25.05.2017 tarihli ve 2014/920 Başvuru No.lu sayılı kararı https://www.corpus.com.tr/ (19.02.2021)

Caner. Yenidünya, "Ceza Kavramı, Cezanın Amacı, Nitelikleri ve Çeşitleri" https://caneryenidunya.medium.com/ceza-kavram%C4%B1-cezan%C4%B1n-amac%C4%B1-nitelikleri-ve-%C3%A7e%C5%9Fitleri-73806cbaa62f (13.09.2020)

Danıştayın 05.12.2003 tarihli ve 2002/521 E. 2003/4772 K. sayılı kararı https://www.corpus.com.tr/ (18.11.2020)

http://publications.lib.chalmers.se/records/fulltext/247685/247685.pdf (03.10.2020)

https://efis.cept.org/ (20/01/2021)

https://sozluk.gov.tr/ (13.09.2020)

https://trpc.biz/old_archive/radio-spectrum-issues-in-hong-kong-avoiding-another-cable-blackout/ (15.10.2020)

https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf (16.02.2021)

https://www.btk.gov.tr/spektrum-yonetimine-iliskin-usul-ve-esaslar (02.10.2020)

https://www.cima.ned.org/publication/power-airwaves-role-spectrum-management-media-development (03.10.2020)

https://www.itu.int/en/ITU-R/terrestrial/broadcast/Pages/Bands.aspx (11.09.2020)

https://www.itu.int/osg/spu/ni/spectrum/RSM-BG.pdf (02.10.2020)

https://www.rtuk.gov.tr/emsal-aihm-kararlari/3724/3934/emsal-avrupa-insan-haklari-mahkemesi-karalari.html (19.01.2021)

https://www.rtuk.gov.tr/medya-hizmet-saglayicilar/3747/1994/uydu-yayin-lisansi-olan-kuruluslar-listesi-rd-ve-tv-olarak.html (04.03.2021)

https://www.rtuk.gov.tr/medya-hizmet-saglayicilar/3747/1995/kablo-yayin-lisansi-olan-kuruluslar-listesi-rd-ve-tv-olarak.html (04.03.2021)

https://www.rtuk.gov.tr/medya-hizmet-saglayicilar/3747/7046/internet-yayin-lisansi-veya-yayin-izni-olan-kuruluslar-listesi.html (04.03.2021)

https://www.rtuk.gov.tr/medya-hizmet-saglayicilar/3747/8182/internet-yayin-lisansi-olan-kuruluslar-listesi-rd-ve-tv-olarak.html (04.03.2021)

Radio Spectrum İssues in Hong Kong, https://trpc.biz/old_archive/wp-content/uploads/2007-02_TIF_RadioSpectrumIssuesInHK_BriefingPaper.pdf (02.10.2020)

ÖZET

Millî savunma, kamu güvenliği, yayıncılık faaliyetleri, iletişim, navigasyon ve kişisel iletişim gibi hizmetlerin sayısı arttıkça sınırlı bir kaynak olan frekans spektrumunun kullanım oranı da aynı oranda artış göstermektedir. Bu şekilde yoğun olarak kullanılan frekans spektrumunun, verimli bir şekilde kullanılabilmesi için hem ulusal düzenlemeler hem de ITU'nun koordinesinde uluslararası düzenlenmeler yapılmaktadır. Yapılan düzenlemelerle birlikte frekans spektrumunun elektromanyetik girişim olmaksızın maksimum kapasiteyle kullanılması sağlanmaktadır.

Anayasamızda radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasının ifade özgürlüğüne engel olmayacağı belirtilmektedir. Bu kapsamda Üst Kurul tarafından medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yayın faaliyetlerinin düzenlenmesi ve yayın yapabilmeleri için sağlıklı bir ortam sağlanabilmesi amacıyla şartları sağlamaları hâlinde her bir yayın türü, tekniği ve ortamına ilişkin olarak ayrı ayrı olmak üzere yayın lisansı verilmektedir.

Bu tez çalışmasında gerçek veya tüzel kişiler aracılığıyla izin alınmadan karasal ortamdan yayın faaliyetine başlanılması durumunda yapılan izinsiz yayınlara yönelik gerçekleştirilen mühürleme işlemlerinin incelemesi ve değerlendirmesi yapılmaktadır. Bu kapsamda Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun mühürleme işlemlerine ilişkin sorunlar belirlenmekte ve mühürleme işlemlerine yönelik faydalı olabilecek öneriler sunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Frekans Spektrumu, Karasal Ortam, Lisans, İzin, Temel hak ve Özgürlükler, Yaptırımlar, Mühürleme İşlemleri, RTÜK

ARŞİV Kayıt Bilgileri

Tezin Adı	Yargı Kararları ile Temel Hak ve Özgürlükler Doğrultusunda Üst Kurulun Mühürleme İşlemleri
Tezin Yazarı	Mahmut Sami KÖKSALDI
Tezin Danışmanı	Ahmet GEVRİ
Tezin Konumu	Uzmanlık Tezi
Tezin Tarihi	Nisan 2021
Tezin Alanı	Yaptırımlar
Tezin Yeri	RTÜK – ANKARA

ABSTRACT

As the number of services such as national defense, public security, broadcasting activities, communication, navigation and personal communication increases, the rate of use of the frequency spectrum, which is a limited resource, increases at the same rate. In this way, both national regulations and international regulations are made under the coordination of ITU in order to use the frequency spectrum, which is used extensively, efficiently. With the arrangements made, it is ensured that the frequency spectrum is used with maximum capacity without electromagnetic interference.

In our Constitution, it is stated that broadcasting through radio, television, cinema or similar means will not be an obstacle to freedom of expression. In this context, broadcasting licenses are issued separately for each broadcast type, technique and environment, if they meet the conditions in order to provide a healthy environment for media service providers to organize their broadcasting activities and broadcast by the Supreme Council.

In this thesis study, in case of starting broadcasting from the terrestrial environment without obtaining permission by real or legal persons, the sealing operations performed for unauthorized broadcasts are examined and evaluated. In this context, problems related to the sealing procedures of the Radio and Television Supreme Council are identified and suggestions that may be useful for sealing procedures are presented.

Keywords: Frequency Spectrum, Terrestrial Environment, License, Permission, Fundamental Rights and Freedoms, Sanctions, Sealing Procedures, RTÜK

ÖZGEÇMİŞ

1992 yılında Niğde'de doğan Mahmut Sami KÖKSALDI, ilköğrenimini Sazlıca Kasabası İlköğretim Okulunda, ortaöğrenimini Niğde Atatürk Ortaokulunda, lise öğrenimini ise Niğde Yavuz Sultan Selim Anadolu Lisesinde tamamladı. 2010 yılında Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesinde lisans eğitimi aldı. 2017-2018 yılları arasında avukatlık stajını yaptı. 2018 yılında avukatlık stajının tamamlanmasına çok az bir süre kala Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun açmış olduğu sınavda başarılı olarak Üst Kurul Uzman Yardımcısı unvanıyla göreve başlamış olup İzin ve Tahsisler Dairesinde göreve devam etmektedir. Ayrıca evli ve bir çocuk babasıdır.