

6728 SAYILI KANUNLA ÇEK KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE KARŞILIKSIZ ÇEK SORUNSALI

The Changes In The Check Law on the Law No. 6728 and Problematic of the Kite Check

Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YÖRDEM¹

Geliş Tarihi: 24.07.2017

Kabul Tarihi: 23.10.2017

ÖZET

Akademik çevrenin ve piyasanın yıllardır takip ettiği karşılıksız çeklere ilişkin düzenlemeler TBMM'de kabul edilerek yasalâşmıştır. Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 6728 Sayılı Kanun ile Çek Kanunu'nda köklü değişiklikler yapılmıştır. 5491 sayılı Çek Kanunu'nun 2. maddesi hükmünde değişikliğe gidilmiş ve çek hesabı açtırmak isteyen kişilerden adli sicil kaydı ve Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi kayıtlarının alınması zorunlu hale gelmiştir. Buna göre artık, kişinin adli sicil kaydında karşılıksız çek keşide etme suçundan dolayı bir mahkûmiyetinin bulunup bulunmadığı ve kişinin ekonomik durumunun çek hesabı açmaya müsait olup olmadığının araştırılması bankalar için bir yükümlülük haline getirilmiştir.

Aynı düzenlemede, hakkında çek hesabı açma ve çek düzenleme yasağı olan gerçek kişilere çek defterinin verilmemesi öngörülmüştür. Gene hakkında çek hesabı açma ve çek düzenleme yasağı olan kişinin, şirket yönetim organında görev yapması veya ticaret siciline şirket yetkilisi olduğunun tescil edilmesi durumunda, tüzel kişilere de çek defterinin verilmemesi gerekecektir. Böylece, sermaye şirketlerinin yönetiminde görevli kişilerden herhangi birisinin çek hesabı açma ve çek tanzim etme yasağının bulunması durumunda şirket, çek defterini alamama durumu ile karşı karşıya kalabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Karşılıksız çek, çek hamili, çek düzenleme, muhatap banka, karşılıksız çek düzenleme.

ABSTRACT

The regulation of kite check that the market and academical circles has followed for many years are accepted and enacted in the Turkish Grand National Assembly. The fundamental changes have been made in the Check Law with Law No. 6728 on the Amendment of Certain Laws for the Improvement of the Investment Environment. 5491 amendment to Article 2 of the Check Law is modified, it is compulsory to register criminal records and to taken the register of Turkish Banks Association Risk Center. Accordingly, it has now become an obligation for banks to investigate whether a person has a conviction for the kite check in the criminal record and whether the person's economic situation is open to opening a check account.

In the same arrangement, it is foreseed not to give the check-register to real persons who are opened the check accounts and maked out check. Also, if the person who is prohibited from opening and regulating the check accounts is worked in the company management or is registered as a company official in the trade register, the check-register will not be given to the legal person. Thus, if any of the persons in charge of the management of the capital companies are prohibited from opening and regulating the check-register, the company may be unable to obtain the check-register.

Keywords: Kite check, check holder, check regulation, drawee bank, fly a kite.

¹ Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, (yilmazyordem@hotmail.com).

I. GİRİŞ

Ticaret hukuku kapsamında, kıymetli evrak hukukunun en önemli yerini işgal eden çek, özel ve farklı bir yere sahiptir. Bir ödeme aracı olan çek, bankalar tarafından bastırılır ve mevduat sahibinin muhatap bankadaki hesabından dilediği kişi ya da kişilere ödeme yapmasını sağlar². 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 780 ve devamı maddelerinde çek ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte, bu düzenlemelerde karşılıksız çek keşide etme eylemine ilişkin herhangi bir cezaî müeyyide öngörülmüş değildir³. Ancak, ekonomik hayatın gerektirdiği güven ve sürat ve çekle yapılan ödemelerin yaygınlaşması üzerine karşılıksız çek tanzim etme vakalarında artışlar olmuştur. Bundan dolayı da, genel hükümlerden ayrı olarak özel hükümlerle çeki ilişkin düzenleme yapma ihtiyacı doğmuştur. Bu şekilde, ticarî hayatın önemli ödeme vasıtalarından birisini oluşturan çek kullanımını teşvik etmek ve halkın çeki karşı olan güvenini arttırmak amaçlanmıştır⁴.

5941 sayılı Çek Kanunu'nda "*karşılıksız çek*" keşide etme suçu için adli yaptırım uygulanması öngörülmüştür. Ancak, ceza hukukunun son dönemde gelişen ilkelerinden biri olan "*ekonomik suça ekonomik ceza verilmesi*" prensibi gerekçe gösterilerek, ekonomik nitelikteki suçların yaptırımının ekonomik yaptırımlar olması gerektiği düşünülmüştür. Nihayet, 03.02.2012 tarihli ve 28193 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 6273 sayılı Çek Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 03.02.2012 tarihinden geçerli olmak üzere, karşılıksız çeki ilişkin adli para cezası, idari para cezasına çevrilmiştir. O tarihte, bu düzenleme ile karşılıksız çek oranlarında artmalar olacağı, piyasada çeki olan güveni azaltacağı yönünde ciddi itirazlar yapılmışsa da bu itirazlar dikkate alınmamıştır⁵.

Bu şekilde, yapılan düzenleme ile karşılıksız çek keşidecisi üzerindeki hapis cezası kaldırılmış ve idari para cezasına çevrilmiştir. Ancak, çekle yapılan ödemelerin daha güvenli hale getirilmesi amacıyla, Kredi Kayıt Bürosu (KKB) tarafından Nisan 2012'de çek raporları, Eylül 2012'de de risk raporları

² POROY/TEKİNALP, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Gözden geçirilmiş 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 134 vd; KINACIOĞLU, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Bası, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 1999, s. 257; DOMANIÇ, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. IV, İstanbul 1990, s. 368; ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 20. Bası, Turhan Yayınevi Ankara 2016, s. 211 vd.

³ GÜNAY, Meryem/GÜNAY, Mehmet, 5941 Sayılı Çek Kanununa Göre Karşılıksız Çek Düzenleme Suçu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Temmuz 2010, Yıl:1, Sayı:2, s. 326.

⁴ GÖNEN, Eriş, Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Çek Hukuku, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 777; GÜNAY, Meryem – GÜNAY, Mehmet, s. 326 ; DOMANIÇ; s. 368; KENDİGELEN, Abuzer, Çek Hukuku, 4. Bası, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 66 vd.

⁵ KARAYALÇIN Yaşar; 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferans- Tartışmalar, 22 Ocak 2010, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 456, 2010/III, s.38 vd.

üretilmeye başlanmış ve “karekodlu çek” projesinin hayata geçirilmesi gibi çeşitli risk azaltıcı önlemler alınmıştır. Ancak bu önlemler, “karşılıksız çek” keşide etme vakıalarındaki artış karşısında yeterli olmamıştır. Nihayet, 09.08.2016 tarihinde Çek Kanunu’nda yapılan bazı değişikliklerle özellikle “karşılıksız çek keşide etme” suçuna adli yaptırım uygulanması gibi konularda, 5941 sayılı Çek Kanunu’nun 5. maddesinin birinci fıkrasındaki uygulamaya tekrar dönülmüştür⁶.

Daha sonra, karşılıksız çek keşidecisine hapis cezasının uygulanması gerektiğine yönelik hükümler içeren 5941 sayılı Kanun, Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle 6273 sayılı Yasa ile kaldırılmış; bunun yerine pek çok Avrupa Birliği ülkesinde olduğu gibi “çek düzenleme ve çek hesabı açma yasası” yaptırımı getirilmiştir.

Bu kez 15 Temmuz 2016’da kabul edilen ve yürürlüğe giren 6728 sayılı Yasa ile Çek Kanunu’nun bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 6728 sayılı söz konusu Kanun, 09.08.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun 61, 63, 64, 65 ve 66. maddeleri Kanunun yayımı tarihinde, 62. madde ise 31.12.2017 tarihinde yürürlüğe girecektir⁷.

09.08.2016 yürürlük tarihli 6728 sayılı Kanun ile 5941 sayılı Çek Kanunun’da önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin en önemlisi, çekte idari para cezasının yerine adli para cezasının yeniden getirilmesi ve bu cezanın ödenmemesi halinde, hapis cezasının getirilmiş olmasıdır. Bu yasa değişikliği ile ayrıca, karekodlu çek uygulaması, karşılıksız çek suçunun işlenmesi durumunda icra mahkemelerine müracaat etme gibi yeni değişiklikler de yapılmıştır⁸.

Ticaret hayatının gerektirdiği sürat ve güvenlik ihtiyacı, çekle yapılan ödemelerin yaygınlaşması ve karşılıksız çekte artış olması nedeniyle çek hamillerinin korunmasının temini için özel olarak yeni hükümlerin düzenlenmesi ihtiyacının ortaya çıktığı şeklindeki 6728 sayılı Kanunun genel gerekçe kısmı dikkate alınarak, 6728 sayılı Kanunla, TTK. m. 780, m. 781 ve ÇekK m. 2/7’de yapılan düzenlemelerin amacının, karşılıksız çeklerle mücadele olduğunu söylemek mümkündür⁹.

⁶ YILDIRIM, Zeki / ÇETİNTÜRK, Ekrem, “İbraz Edilen Çekle İlgili Olarak Karşılıksızdır İşlemi Yapılması Halinde Nasıl Bir Yaptırım Uygulanması Gerektiği Sorunu”, TBB Dergisi, Sayı 103, Ankara 2012, s. 37.

⁷ Bkz. 6728 sayılı Kanun m. 76/d.

⁸ PULAŞLI, Hasan: Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 5. Bası, Adalet Yayınevi, İstanbul 2017, s. 1 vd.

⁹ NARBAY/GÜNEY, 6728 Sayılı Kanun’un Çeke İlişkin Hükümlerinin “Çekte Şekil Şartları” Bakımından Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 126, Şubat 2017 , s. 48.

II. KARŞILIKSIZ ÇEKE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

A. Çekte Karşılıksızlık Kavramı

Karşılıksız çek kavramının neyi içerdiği yargısına varmak için, her şeyden önce “karşılık” kavramını anlamak gerekmektedir. Muhatabın elinde keşidecinin emrine ayrılmış, yani tasarrufa yetkili kılınmış bir paranın (provizyon) bulunması gerekmektedir³. Bu karşılık, bir şey veya mal değil, sadece paradır. Çek keşidecisi, muhatap banka nezdindeki hesaptan belli bir paranın hamile veya adı yazılı lehtara ödenmesini havale eder. Şu halde, bir çekin keşide edilmesinde, esas olan keşidecinin bankada çek bedelini karşılayacak parayı hazır bulundurmasıdır. Çekin, çekildiği banka hesabında yeterli karşılığı yoksa bu çek karşılıksız olarak kabul edilecektir¹⁰.

Karşılıksızlık kavramı için, çeşitli sistemlere göre önemli farklılıklar bulunmaktadır. TTK’nın 783. maddesine göre, karşılığın çekin keşide edildiği anda bulunması gerekir ve bu anda karşılık yoksa çek karşılıksız sayılır. Fakat bu hükmün uygulanabilmesi için TTK’nın 796. maddesinde düzenlenmiş süreler içerisinde¹¹, TTK’nın 808. maddesinde açıklanan üç usulden birisiyle karşılıksızlığın tespit edilmesi gerektiğinden, ödeme için çek bankaya ibraz edilmeden önce de karşılık yatırılabilirdi. Bu yüzden karşılıksızlık anı tartışmalara sebep olmuştur. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, karşılığın muhatap bankaya ibraz anında mevcut olması yeterlidir. Diğer görüşe göre, çekin keşide edilip lehtara teslim edildiği anda karşılık mevcut olmalıdır¹².

Yargıtay, önceleri çekin ibrazında bankada karşılığın bulunmasını arıyor iken, daha sonra verdiği diğer bazı kararlarında, çekin düzenlenmesi ile karşılığının bulunmaması durumunda karşılıksızlık durumunun oluşacağını kabul etmiştir. Son zamanlarda verilen bir Genel Kurul kararıyla Yargıtay tekrar eski görüşüne dönmüş ve çekin bankaya ibrazında karşılığın bulunmasını yeterli bulmuştur¹³.

¹⁰ GÖNEN, Eriş, s. 777 vd.

¹¹ TTK. m. 796, “Bir çek, düzenlendiği yerde ödenecekse on gün; düzenlendiği yerden başka bir yerde ödenecekse bir ay içinde muhataba ibraz edilmelidir. (2) Ödeneceği ülkeden başka bir ülkede düzenlenen çek, düzenlenme yeri ile ödeme yeri aynı kıtada ise bir ay ve ayrı kıtalarda ise üç ay içinde muhataba ibraz edilmelidir. Bu bakımdan, bir Avrupa ülkesinde düzenlenip de Akdenize sahili bulunan bir ülkede ödenecek olan ve aynı şekilde Akdenize sahili olan bir ülkede düzenlenip bir Avrupa ülkesinde ödenmesi gereken çekler aynı kıtada düzenlenmiş ve ödenmesi şart kılınmış sayılır”.

¹² SELÇUK, Sami, Çek Suçları, Hatipoğlu Yayınevi, Ankara, 1993, s.145 vd.

¹³ 11. HD, 27/04/2015, 2015/3937 – 5887 sayılı kararı, özet: “...Çekin süresinde ibrazında kısmen veya tamamen karşılığının bulunmaması, eş deyişle kısmen yahut tamamen çek bedelinin hamile ödenmemiş olması hususu çek üzerine yazılmasa bile, Bankanın hamile karşı borcunu oluşturur. O halde sadece «ödeme yasağı nedeniyle işlem yapılamamıştır» şerhinin konulması çekin muhataba ibraz edilmiş olmakla birlikte ödenmediğini gösterir nitelikte olup mahkemenin, gerekirse bilirkişi marifetiyle banka kayıtları üzerinde inceleme yaptırması ve ibraz tarihinde çekin kısmen veya tamamen karşılığının bulunmadığını tespit

B. Karşılıksız Çek Keşide Etmenin Konusu

Karşılıksız çek keşide etme suçunun konusunu çek oluşturmaktadır. Bu nedenle karşılıksız çek keşide etme suçunun gerçekleşmesi öncelikle geçerli bir çekin varlığına bağlıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre öncelikle bir senedin çek niteliğini taşıyıp taşımadığı tespit edilmelidir. TTK'nın 780. maddesine göre geçerli bir çek için, “ (1) Çek; a) Senet metninde “çek” kelimesini ve eğer senet Türkçe'den başka bir dille yazılmış ise o dilde “çek” karşılığı olarak kullanılan kelimeyi, b) Kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesi için havaleyi, c) Ödeyecek kişinin, “muhatapın” ticaret unvanını, d) Ödeme yerini, e) Düzenlenme tarihini ve yerini, f) Düzenleyenin imzasını g) Banka tarafından verilen seri numarasını h) Karekodu içerir” gibi unsurların varlığı öngörülmüştür.

Bu şekilde çekin geçerlilik şartları hüküm altına alınarak, diğer kambiyo senetlerinde olduğu gibi çekte de şekle sıkı sıkıya bağlılık ilkesi vurgulanmıştır. İlgililerin menfaatini korumak için, çekin zorunlu unsurlardan birinin dahi eksikliği senedi geçersiz kılmaktadır. Nitekim, Yargıtay içtihadı birleştirme kararlarında da güçlü bir şekilde, şekle bağlılık esasına vurgu yapıldığı görülmektedir¹⁴.

Çeke ilişkin hükümleri düzenleyen iki esas kanunda, çekin şekil şartları farklı şekilde düzenlenmiştir. Geçerli bir senet için, senette bulunması gereken şekil şartları TTK m. 780'de sayılmış iken, çekin şekil şartlarından bazıları açısından alternatif olabilecek olanlar, TTK m. 781'de düzenlenmiştir. Bu kapsamda TTK m. 80'de öngörülen şartlardan birini içermeyen senet, TTK'nın 781. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yer alan durumlar dışında geçersiz sayılacaktır. Diğer yandan, çek defterlerinin bankalar tarafından bastırılacağı ve çek defterlerinin her bir yaprağında yer alacak hususlar Çek Kanunu 2. maddesinde tek tek sayılmıştır. Ne var ki, Çek Kanununda düzenlenmiş olan hususlar, çekin zorunlu unsurlarını oluşturmamakta ve bu unsurların eksikliği çekin geçersizliği sonucunu doğurmamaktadır¹⁵.

Çek Kanunu m. 2/9'a göre “Türk Ticaret Kanunu'ndaki unsurları taşıması kaydıyla, düzenlenen çekin bu maddede yer alan koşullara aykırı olması çekin geçerliliğini etkilemez”. Çek Kanununda yapılan bu düzenleme ile TTK

etmesi halinde, muhatap Bankayı 3167 Sayılı Kanun'un 10. maddesinde belirtilen sorumluluk miktarında ödeme yapmaya mahkum etmesi gerekir...”, (www.kazancı.com) (26.09.2017); Yargıtay HGK, 6.4.2005, 2005/11-224, - 229 sayılı karar; (www.kazancı.com) (26.09.2017); HGK, 21.09.2011, 2011/17-513 E., 2011/549 sayılı karar. (www.kazancı.com) (26.09.2017).

¹⁴ “Diğer kambiyo senetlerinde olduğu gibi çekte de sıkı sıkıya şekle bağlılık esası geçerlidir. Çekin zorunlu unsurlarından birinin dahi eksikliği çekin bu niteliğini ortadan kaldırmaz”. Y. İBKG, E. 1992/1, K. 1992/5, T. 14.12.1992 (www.kazancı.com), (26.09.2017).

¹⁵ Karahan, Sami / Arı, Zekeriyya / Bozgeyik, Hayri / Saraç, Tahir / Ünal, Mücahit: Kıymetli Evrak Hukuku, 1. Basi, Konya, 2013 s. 334.

m. 780 ve 781'e atıfta bulunulmuş ve 3167 sayılı Mülga Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun ve 4184 sayılı Kanun döneminde çekin unsurları konusunda meydana gelen tartışmalara da son noktayı koymuştur¹⁶.

C. Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu İle Korunan Hukuksal Değer

Toplumda korunmaya değer görülen faydaların ihlali durumunda devletin gösterdiği tepki, o ihlal için öngörülen cezadır. Bu nedenle, toplumsal yaşam bakımından önem arz eden hukuksal değerleri korumak, sürekli olarak ceza hukukunun bir amacı olarak öngörülmüştür¹⁷.

Üzerindeki düzenleme tarihi itibarıyla, kanuni ibraz süresi içinde çekin ödeme için ibrazında karşılığının ilgili banka hesabında bulundurulmaması eylemini Kanun suç saymıştır¹⁸. Burada bir ödeme aracı olarak kabul edilen çeke güvenin korunması amaçlanmıştır. Zira ekonomi dilinde "*kişilerin bastığı özel para*" olarak tavsif edilen çek, piyasada tedavül eden kişilerin bastığı özel paranın büyük bir kısmını oluşturduğu bir hakikattir. Bu nedenle, piyasada çeke olan güvenin ortadan kalkması, çekin piyasadaki çekilmesine ve o oranda ekonominin küçülmesine sebep olacaktır¹⁹.

III. KARŞILIKSIZ ÇEKE İLİŞKİN 4814, 5941 VE 6273 SAYILI KANUNLAR İLE 3167 SAYILI ÇEK KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERE GENEL BAKIŞ

A.26.02.2003 Tarihli 4814 Sayılı Kanunla Çek Kanununda Yapılan Değişiklikler

Ülkemizde, Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde insan hakları alanında yapılması gereken değişiklikler kapsamında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ek 4 nolu protokolü 1. maddesinde yer alan "*borç için kimsenin özgürlüğünden*

¹⁶ NARBAY, Şafak, 5941 Sayılı Çek Kanununun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Bunların Değerlendirilmesi Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y: 5, S: 43, Mart 2010, s. 95; GÜNAY, Erhan, Uygulamalı Çek Rehberi, Yargıtay Kararları ve Öğreti Görüşleri Eşliğinde - Kambiyo Takip Hakkı ve Ceza Hukuku Yönüyle, 6. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2017, s. 126 vd.; KINACIOĞLU, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, s. 262; GÜNAY, Meryem – GÜNAY, Mehmet, s. 328.

¹⁷ ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 3. Bası, Ankara 2003, s.37 vd; HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Ankara 2017, s. 2 vd.

¹⁸ Bkz. 6728 Sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 63/1 maddesi "Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak "karşılıksızdır" işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, *binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükümlenir...*"

¹⁹ GÜNAY, Meryem – GÜNAY, Mehmet, s. 327; ÖZGENÇ, İzzet, Çek Kanunu, 6. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2017, s. 65.

yoksun bırakılmayacağı” hükmü dikkate alınmış ve 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla Anayasamızın 38. maddesine, “*Hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı*” hükmü eklenmiştir. Karşılıksız çek keşide etme suçu için öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın kaldırılması amacıyla yasal bir düzenlemenin yapılması gerektiği yönündeki tartışmalar, bu anayasal değişiklikten sonra daha da hızlanmıştır²⁰.

4814 sayılı Kanun ile, 3167 sayılı Kanun’un büyük bir kısmı değiştirilmiş ve bu alan yeniden düzenlenmiştir. Çağdaş ceza hukukunda bulunan, “*ekonomik suça ekonomik ceza*” ilkesi burada kabul edilmiş ve yapılan düzenlemelerle bu konuda temel bir felsefe değişikliğine gidilmiştir. Böylece karşılıksız çek keşide etme suçu için kanunda öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza, bu suçu ilk kez işleyenler açısından kaldırılmış ve çekin üzerindeki bedeli kadar adli para cezası öngörülmüştür. Ancak, haklı olarak çekte olan güvenin zaafa uğratılmaması ve cezada etkinliğin artırılması gerektiği düşünülerek, birden fazla karşılıksız çek keşide etme suçunu işleyenler hakkında hapis cezası gerekli görülmüştü²¹.

Şöyle ki; üzerinde yazılı keşide tarihinden önce veya ibraz suresi içinde geçerli bir şekilde muhatap bankaya ibraz edilen çekin yeterli derecede karşılığının bulunmamasından dolayı kısmen de olsa ödenmeyen çek için, çek hesap sahiplerinin veya yetkili temsilcilerini, kanunların ayrıca suç saydığı haller saklı kalmak üzere, çek bedeli tutarı kadar ağır para cezasıyla cezalandırılacakları, ancak verilecek para cezasının seksen milyar liradan fazla olamayacağı hüküm altına alınmıştı. 4814 sayılı Kanun ile 3167 sayılı Çek Kanunun’da yapılan değişiklikle hapis cezası kaldırılmış ve yerine adli para cezası getirilmişti. Ancak bu fiilin tekrür etmesi halinde bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verileceği öngörülmüştü²².

²⁰ ÇETİNER, Ufuk, Anayasamızın 38. Maddesinin Değişmesi Sebebiyle Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu ve İcra İflas Suçları Bakımından Ortaya Çıkan Hukuksal Durumlar, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 2002/1, s.181; DOMANIÇ, Hayri, “Karşılıksız Çekte Hapis Cezası Anayasaya Aykırıdır”, Legal Hukuk Dergisi, S. 11, Kasım 2003, s. 2737.

²¹ PULAŞLI, Hasan, s. 361 vd.; SEVEN, Vural, Çek Keşidecisinin TTK M.711/3’e Göre Verdiği Ödemeden Men Talimatının Hukuki Niteliği ve Ceza Kovuşturmasına Etkisi, TBB Dergisi, Ankara 2007, S.70, s. 284 vd.; DOMANIÇ, Karşılıksız Çek, s. 2737 vd.

²² Madde gerekçesinde söz konusu durum şu şekilde anlatılmıştır: “.....*maddede yeniden yapılan düzenlemeyle, keşide edilen çekin karşılığının bulunmaması halinde, bu suçu ilk defa işleyenler için çek bedeli tutarı kadar olmak üzere nispi para cezası verilmesi, ancak çekte olan güvenin zaafa uğratılmaması ve cezada etkinliğin artırılması bakımından bu suçtan mükerrirler hakkında hapis cezası verilmesi hükme bağlanmaktadır*”.

B.14.12.2009 Tarihli 4814 Sayılı Kanunla Çek Kanununda Yapılan Değişiklikler

5941 sayılı Çek Kanunun'unun 5. maddesinin birinci fıkrası gereğince, üzerinde yazılı bulunan çek tanzim tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde çekin muhatap bankaya ibrazında, çeke ilişkin olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına neden olan kişi hakkında, çek hamilinin şikâyeti üzerine, her bir çek yaprağı için, bin beş yüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunacağı, ancak, hükmedilecek adlî para cezasının çek bedelinin karşılıksız kalan tutarından az olamayacağı, ayrıca mahkemenin, çek tanzim etmeme ve çek hesabı açmama yasağına; bu yasağın bulunması durumunda, çek tanzim etme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmedileceği şeklinde düzenlenmiştir²³.

Dolayısıyla, 5941 sayılı Çek Kanunu düzenlemesiyle, 3167 sayılı Çek Kanunu yürürlükten kaldırılmış ve başta karşılıksız çek keşide etme suçu ile ilgili olmak üzere, tüzel kişilerin sorumlu yönetici veya yöneticileri ve çeki keşide eden imza yetkilileri hakkında adli para cezası yanında çek hesabı açma ve çek düzenleme yasağı gibi bütünüyle yeni yaklaşımlar içeren hükümler getirilmiştir²⁴.

C. 31.01.2012 Tarihli 6273 Sayılı Kanun İle Çek Kanununda Yapılan Değişiklikler

Karşılıksız çek keşide etme suçu için, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesinde adlî para cezası öngörülmüş olmasına rağmen, söz konusu adlî para cezasının ödenmemesi halinde para cezasının hapis cezasına dönüştürmek suretiyle infaz yerine getirildiğinden, adlî nitelikteki bu yaptırım, gerek doktrinde gerekse uygulamada uzun zamandır ciddi bir şekilde eleştirilmiştir²⁵.

Eleştirilerde, infaz aşamasında hapis cezasının uygulanması, kişinin ticarî hayatını ciddi şekilde sarsılmasına hatta sona ermesine sebep olduğu, borçların ödenmesi ihtimalinin ise neredeyse ortadan kaldırıldığı, ayrıca ceza hukukunun temel bazı ilkeleri açısından bu uygulamanın uygun olmadığı, karşılıksız çek keşide etme eyleminin tamamen yaptırımsız bırakılmasının da uygun olmayacağı, dolayısıyla, karşılıksız çek keşide etme eylemi için çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı şeklinde idarî nitelikte bir yaptırım uygulanmasının daha uygun bir çözüm olacağı iddia edilmiştir²⁶.

²³ YILDIRIM, Zeki / ÇETİNTÜRK, Ekrem, s. 37.

²⁴ YILDIRIM, Zeki / ÇETİNTÜRK, Ekrem, s. 37.

²⁵ YILDIRIM, Zeki / ÇETİNTÜRK, Ekrem, s. 38.

²⁶ ÇAĞLAR Hayrettin; "5941 Sayılı Çek Kanunu Hükümlerine Göre Ticaret Şirketi Yöneticilerinin, Temsilcilerinin ve İmza Yetkililerinin Çek Hesabı Açma ve Çek Düzenleme Yasağı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-2, C.XIII, Y.2009, s. 2.; YILDIRIM, Zeki / ÇETİNTÜRK, Ekrem, s. 38.

IV. KARŞILIKSIZ ÇEKE İLİŞKİN 6728 SAYILI KANUN İLE ÇEK KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

A. Genel Olarak

6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun gerekçesinde de vurgulandığı üzere, bu değişikliklerin yapılmasındaki temel amaç, piyasada çeke ilişkin olarak gittikçe azalmakta olan güveni artırmak ve karşılıksız çek oranını mümkün oldukça asgari seviyelere çekmektir²⁷. Söz konusu düzenleme ile karşılıksız çek keşide etme işlemi yeniden suç olarak tanımlanmıştır²⁸.

Önceki Kanun dönemlerinde karşılıksız çek keşide etme eylemi savcılıklarca bir suç soruşturmasına konu edilip, iddianame düzenlenmek suretiyle mahkemelerin önüne gitmekteydi²⁹. Bu Kanun ile yapılan düzenlemeler sonucunda artık karşılıksız çek keşide etme eyleminin öğrenilmesi üzerine alacaklının icra mahkemesine şikâyetiyle suçla ilgili kovuşturma başlayacaktır³⁰.

6728 sayılı Kanununun 61. maddesi ile 5491 sayılı Çek Kanunu'nun 2. maddesinde de değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, çek hesabı açtırmak isteyen kişilerden adli sicil kaydı ve Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi kayıtlarının istenmesi ve alınması bankalara bir sorumluluk olarak yüklenmiştir. Çek hesabı açtırmak isteyen kişinin, adli sicil kaydında karşılıksız çek keşide etme suçundan dolayı bir mahkûmiyet durumunun olup olmadığı ve ekonomik durumunun çek hesabı açmaya uygun olup olmadığı değerlendirilmiş olacaktır. Aynı şekilde, hakkında çek hesabı açma ve çek tanzim etme yasağı olan gerçek veya tüzel kişinin yönetim organında görev yaptığı veya ticaret siciline tescil edilen yetkilisi olup olmadığı, tüzel kişilere de çek defterinin verilmemesi aynı madde düzenlemesi ile hüküm altına alınmıştır³¹.

B. Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçuna Adli Müeyyide Uygulanması

Çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına neden olan kişi ya da kişiler hakkındaki idari nitelikteki müeyyide, Çek Kanunu'nun 5. maddesinde yapılan değişiklikle adli yaptırıma dönüştürülmüştür. Yapılan değişiklikle, çek üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde çekin muhatap bankaya ibrazında, karşılıksızdır işlemi yapılmasına neden olan kişi ya

²⁷ Bkz. 6728 sayılı Kanun m. 76/d.

²⁸ Bkz. 6728 sayılı Kanun Genel Gerekçe.

²⁹ Reisoğlu, Seza, TBB/Yeni Çek Kanunu ve Hukuki Değerlendirmesi Toplantısında Yapılan Sunum/ Prof. Dr. Seza Reisoğlu/29.12.2009, s. 1-19.

³⁰ Bkz.6728 sayılı Kanun gerekçe m. 62.

³¹ Bkz.6728 sayılı Kanun gerekçe m. 61.

da kişiler hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, bin beş yüz güne kadar adli para cezası verilmesi ve adli para cezasının çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olamayacağı hüküm altına alınmıştır³².

Yatırım ortamının iyileştirilmesi maksadıyla³³ 6728 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 61, 65 ve 70 ila 72. maddeleri ile Çek Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili bazı kanun hükümlerinde değişiklik yapıldığı görülmektedir. Hemen belirtmek isteriz ki, bu konuda genel olarak yapılan değişiklik, çekle ilgili "*karşılıksızdır*" işlemi yapılmasına neden olan kişi hakkında, 31.01.2012 tarih ve 6273 sayılı Çek Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun öncesinde olduğu gibi, şikâyet üzerine adli yaptırım uygulanmasını ve karekodlu çek kullanımının zorunlu hale getirilmesinden ibaret olduğu söylenebilir³⁴.

Bilindiği üzere, 5941 sayılı Çek Kanunu ile "*karşılıksız çek*" keşide etme suçu için adli yaptırım uygulaması öngörülmüş iken 6273 sayılı Çek Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 03.02.2012 tarihinden geçerli olmak üzere adli yaptırım idari para cezasına çevrilmişti. O tarihlerde de bu değişiklik, karşılıksız çek oranını artıracak, piyasada çeke olan güveni azaltacak yönünde ciddi tartışmalara neden olmuşsa da bu itirazlar dikkate alınmamıştır. Ceza hukukunun son dönemde gelişen ilkelerinden biri olan "*ekonomik suça ekonomik ceza verilmesi*" ilkesi yapılan değişikliğin gerekçesi olarak gösterilmiştir. Bu çerçevede, ekonomik mahiyetteki suçların müeyyidesinin hapis cezasından ziyade ekonomik müeyyideler olması gerektiği şeklindeki görüş kabul görmüştür³⁵.

Çekle yapılan ödemelerin daha güvenli hale getirilmesi amacıyla, 2012 yılında, çek keşidecisi üzerindeki hapis cezasının kaldırılmasından hemen sonra, Kredi Kayıt Bürosu (KKB) tarafından Nisan 2012'de çek raporlarının, Eylül 2012'de de risk raporlarının üretilmeye başlanması ve "*karekodlu çek*" projesinin hayata geçirilmesi gibi çeşitli risk azaltıcı önlemler devreye alınmıştır. Ancak, karşılıksız çek oranlarındaki artış karşısında bu önlemler yeterli olmamıştır. Özellikle karşılıksız çek keşide etme suçuna adli yaptırım uygulanması gibi konularda, 09.08.2016 tarihinde Çek Kanunu'nda yapılan bazı değişikliklerle 2012 yılı başındaki uygulamalara geri dönmüştür³⁶.

³² 6728 sayılı Kanun m. 63/1.

³³ Bkz. 6728 sayılı Kanun Genel Gereke

³⁴ 6728 sayılı Kanun madde 61, 65, 70, 72.

³⁵ ÖZKORKUT, Korkut; 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferans- Tartışmalar, 22 Ocak 2010, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 456, 2010/III, s.39. ; YILDIRIM, Zeki / ÇETİNTÜRK, Ekrem, s. 38.

³⁶ Bkz. 6728 sayılı kanun Genel Gereke.

C. Ön Ödeme, Uzlaşma ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

6728 sayılı Kanun'un 62. maddesi hükmü ile 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesinin 10. fıkrasında değişiklik yapılmıştır. Burada uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün olmadığından, karşılıksız çek keşide etme suçu nedeniyle ön ödeme işleminin yapılması mümkün olmayacaktır. Zira icra mahkemesi tarafından verilecek karar adli para cezası olacağından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre adli para cezalarının ertelenmesine ilişkin hükümlerin uygulanması imkânı bulunmamaktadır³⁷.

Adli para cezalarının ödenmemesi durumunda bu ceza, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararı verilmeksizin doğrudan hapis cezasına çevrilebilecektir. Mahkeme ayrıca, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına; bu yasağın bulunması hâlinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına da hükmedebilecektir. Mahkeme tarafından yargılama sırasında da resen koruma tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına karar verme imkânı bulunmaktadır³⁸.

Buna ilaveten, adli para cezalarının infazı ancak nakden mümkün olabilecektir. Adli para cezalarının ödenmemesi durumunda ise kamuya yararlı işte çalışma kararı verilemeyecek ve adli para cezası doğrudan hapis cezasına çevrilebilecektir. Ayrıca, mahkemeler tarafından verilen çek hesabı açma ve çek düzenleme yasaklarına ilişkin kararlar, UYAP sistemi aracılığıyla Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi sistemine iletilebilecek ve böylece anlık bilgi akışı sağlanmış olacaktır³⁹.

Kanunda öngörülen miktarlar ödendiğinde ya da şikâyetçinin şikâyetinden vazgeçmesi durumunda çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kendiliğinden ortadan kalkmış olacaktır. Mahkûmiyet halinde cezanın infaz edilmesinden 3 yıl sonra ve her halde 10 yıl içinde yasağın kaldırılması talep edilebilecektir. Bu kanun döneminden önce verilen yasaklama kararları da varlıklarını korumaya devam edecektir⁴⁰.

³⁷ Bkz.6728 sayılı Kanun Gereğesi m. 62.

³⁸ 6728 sayılı Kanun m. 63.

³⁹ 6728 sayılı Kanun m. 62.

⁴⁰ Bkz. 6728 sayılı Kanun Gereğesi m. 64.

D. Bankaların Çek Hesabı Sahiplerinden Alınan Beyanları Kontrol Yükümlülüğü

1. 20. 12. 2009 Tarihli 5941 Sayılı Kanuna Göre

6728 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle, karşılıksız çek keşide etmek eylemi adli para cezası verilmesini gerektiren bir suç olarak da düzenlenmiştir. Böylece, bankalar tarafından çek hesabı açmak isteyenlerden alınacak belgeler arasında adli sicil kaydı da eklenmiştir⁴¹.

20.12.2009 tarihli 5941 sayılı Çek Kanunu gereğince, çek hesabı açılmasını veya mevcut çek hesabından çek defteri verilmesini isteyen kişi, her defasında kendisi hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı hususunda bankaya yazılı beyanda bulunmak durumundadır. Tüzel kişiler adına verilecek beyannamede ayrıca, tüzel kişinin yönetim organında görev yapan, temsilcisi olan veya imza yetkilisi olan kişilerin çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı talep edilmekteydi. Bankalar için bu beyan yeterli görülmekteydi. Bankaların ayrıca beyanda bulunulan gerçek kişilerin yasaklı olup olmadığını araştırma yükümlülüğü de bulunmamaktaydı⁴².

2. 15.7.2016 Tarihli 6728 Sayılı Kanuna Göre

15.7.2016 tarihli 6728 sayılı Kanun ile Çek Kanunu'nda yapılan değişiklik sonucunda bankalara, gerçek veya tüzel kişi adına açılması talep edilen çek hesaplarında çek sahibi gerçek veya tüzel kişinin, sermaye şirketlerinde ise ayrıca yönetim organında görev yapanlar ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkililerinin çek hesabı açma yasağı bulunup bulunmadığını kontrol ve sorgulama sonucunu muhafaza etme yükümlülüğü getirilmiştir⁴³.

Çek Kanunu'nun 2/4 maddesinde yer alan *"Hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı bulunan gerçek kişinin, yönetim organında görev yaptığı, temsilcisi veya imza yetkilisi olduğu tüzel kişiye çek defteri verilmez."* hükmündeki yaptığı *"temsilcisi"* veya *"imza yetkilisi"* ibaresi *"yaptığı veya ticaret siciline tescil edilen"* şeklinde değiştirilmiştir. Düzenlemenin önceki haliyle, tüzel kişinin temsilcisi veya imza yetkilisi ticaret siciline tescil edilmediği takdirde tüzel kişi yetkililerinin kim olduğunun bankalarca tespit edilmesi mümkün olmamaktaydı. Bundan dolayı Çek Kanunu'nun 2/4. maddesi hükmü ile değişiklik yapılmak suretiyle bankaların çek defteri vermeyecekleri tüzel kişilere ilişkin sorumluluğu daraltılmıştır. Ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında verilmiş bir çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı

⁴¹ 6728 sayılı Kanun m. 61.

⁴² REİSOĞLU Seza, TBB/Yeni Çek Kanunu ve Hukuki Değerlendirmesi Toplantısında Yapılan Sunum, Ankara 29.12.2009, s. 4.

⁴³ 6728 sayılı Kanun m. 61.

bulunması durumunda, bunların yetkilisi olduğu tüzel kişilere çek defterinin verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır⁴⁴.

3. Çek Hesabı Açma Yasağı Kararlarının Risk Merkezi Tarafından Tutulması

6728 sayılı Kanun ile bankalara, kendilerinde çek hesabı açtırmak isteyenlerin, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasaklık durumlarına dair adli sicil kayıtları yanında ayrıca Risk Merkezi kayıtlarına da bakma yükümlülüğü getirilmiştir⁴⁵.

5941 sayılı Çek Kanunu'nun 2/1. maddesi hükmüne göre, çek hesabı açtırmak isteyen gerçek veya tüzel kişinin çek yasaklı olup olmadığını araştırma sorumluluğu bankalara verilmiştir. Çek hesabı açılmasını veya mevcut çek hesabından çek verilmesini isteyen kişi her defasında hakkında çek yasağı bulunmadığı hususunda bankaya yazılı beyanda bulunmak durumundadır. Tüzel kişi adına verilecek beyannamede ise, tüzel kişinin yönetim organında görev yapan, temsilcisi veya tüzel kişi adına imzaya yetkili kişinin çek yasaklı olup olmadığının bildirilmesi gerekmektedir. Bu kişilerin çek yasaklı olması durumunda tüzel kişiye çek defteri verilmezdi⁴⁶.

Bu anlatılanlar ışığında, önceki Çek Kanunu düzenlemesinde yasaklılık durumu ile ilgili TCMB kayıtları esas alınmaktaydı. TCMB'deki yasaklılık kayıtlarının Risk Merkezi'ne transfer edilecek olması sebebiyle madde metninde bu yönde bir değişikliğe gidildiği anlaşılmaktadır. Çek Kanunu'nun değiştirilen 5/8 maddesi uyarınca hakkında çek hesabı açma yasağı kararı verilen kişilerin, Risk Merkezi tarafından bankalara bildirileceği düzenlenmiştir⁴⁷. Bu bildirimler ile bankalara yapılacak duyurulara ilişkin esas ve usuller, Adalet Bakanlığı'nın uygun görüşü alınarak Risk Merkezi tarafından belirlenecektir. Diğer yandan, Çek Kanunu'na eklenen Geçici 4 üncü madde ile bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce (09.08.2016), verilen çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına ilişkin kayıtların, silinmesini gerektiren koşullar oluşuncaya kadar TCMB'de tutulmaya devam olunacağı hüküm altına alınmıştır⁴⁸.

E. Karşılıksız Kalan Çekin Ödenmesi Durumunda Uygulanacak Hükümler

Karşılıksız kalan çekin ödenmesi halinde uygulanacak hükümler 6728 sayılı Kanun 64. maddesi ile 5941 sayılı Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiştir. 6728 sayılı Kanun 64. maddesi hükmüne göre, 5941 sayılı Kanun'un 6. maddesi başlığı ile birlikte aşağıda gösterilen şekilde değiştirilmiştir.

⁴⁴ 6728 sayılı Kanun m. 61.

⁴⁵ 6728 sayılı Kanun m. 61.

⁴⁶ REİSOĞLU, Seza, s.12.; 5941sayılı Çek Kanunu 2/1-3.

⁴⁷ 6728 sayılı Kanun m. 63.

⁴⁸ 6728 sayılı Kanun md. 65.

Etkin pişmanlık ve çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının kaldırılması, 5941 sayılı Kanun'un 6. maddesi hükmüne göre, karşılıksız kalan çek bedelinin, üzerinde yazılı olan çek düzenleme tarihine göre, kanunî ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a göre ticarî işlerde temerrüt faiz oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile birlikte tamamen ödeyen kişi hakkında, yargılama aşamasında mahkeme tarafından davanın düşmesine, mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra, mahkeme tarafından hükmün bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına karar verilir. Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının kaldırıldığı, MERSİS ile Risk Merkezi'ne 5. maddenin sekizinci fıkrasındaki usullere göre bildirilir ve ilan olunur. Çek hamilinin şikâyetinden vazgeçmesi halinde de bu hükümler uygulanacaktır⁴⁹.

F. 6728 Sayılı Kanun'da Karşılıksız Çek Keşide Etme Eylemine İlişkin Yargılama Usulü

1. Şikâyet Hakkı ve Süresi

6728 sayılı Kanunu'nun 63. maddesi gereğince, karşılıksız çek keşide etmek eylemine ilişkin olarak, İcra İflas Kanunu'nun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353 üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulü uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uygulamasında mevcut sistemden farklı bir sistem benimsendiği anlaşılmaktadır.

5941 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca "karşılıksızdır" işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu; soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlardandır. Karşılıksız çek keşide etme eylemine ilişkin, şikâyet süresine ve şikâyet süresinin başlangıcına dair eski Çek Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu nedenle şikâyet süresi ve şikâyet süresinin başlangıcı TCK'nın 73. maddesine göre hesaplanmaktaydı⁵⁰. Çekin üzerindeki düzenleme tarihi itibarıyla kanuni ibraz süresi içinde çek bankaya ibraz edildiğinde, karşılığının ilgili hesapta bulundurulmaması ile bu suç tamamlanmış olarak kabul edilmekteydi⁵¹.

6728 sayılı Kanun'un 63. maddesine göre, çek hakkında karşılıksız işlemi yapıldıktan sonra icra mahkemesine, üç ay ve herhalde 1 yıl içerisinde şikâyetin yapılması gerekecektir. Aynı şekilde Ceza Muhakemesi Kanunu uygulamasına göre, duruşmayı takip etmeyen şikâyete tabi bir suç müştekisi davanın

⁴⁹ 6728 sayılı Kanun m. 64, 5941 sayılı Çek Kanunu m. 6.

⁵⁰ GÜNAY, Meryem/GÜNAY, Mehmet, s. 342.

⁵¹ SOYDAL, Osman, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Yeni Çek Kanunu Işığında Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu, Ankara, 2010, s. 89; ÖZGENÇ, s. 112.

düşmesine neden olmamaktayken⁵², karşılıksız çek keşide etme eyleminden dolayı yapılacak duruşmayı alacaklının ya da vekilinin davayı takip etmemesi halinde alacaklı şikâyet hakkını kaybedecektir⁵³.

2. Davaya Bakmaya Görevli ve Yetkili Mahkeme

Karşılıksız çek keşide etme eylemine idarî yaptırım tatbik edilmesi halinde, idarî yaptırımın hangi mercii tarafından uygulanacağı burada en önemli sorun olarak görülmüştür. Bu konuda yetki, 6273 sayılı Kanun ile idari makamlara değil cumhuriyet savcılarına verilmiştir⁵⁴.

Çek Kanunu'nun 5'inci maddesinin sekizinci fıkrasına göre, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararına ilişkin bilgiler, güvenli elektronik imza ile imzalandıktan sonra, Adalet Bakanlığı Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na elektronik ortamda bildirilmektedir. Bu yasağın adli makamlar dışına bir merci tarafından verilmesi durumunda yeni bir sistemin kurulmasına ihtiyaç duyulacaktır⁵⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 12'ye göre, davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir⁵⁶. 6728 sayılı Kanun' un 63/2. maddesi hükmünde yapılan değişiklikle, karşılıksız çek keşide etme suçundan dolayı açılacak davalarda icra mahkemelerinin görevli olacağı öngörülmüştür. Yetkili mahkeme olarak, karşılıksız çek keşide etme eyleminden dolayı çekin tahsil için verildiği bankanın bulunduğu yer, çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer, şikâyetçinin yerleşim yeri ya da hesap sahibinin yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır. Böylece karşılıksız çek suçunun şikâyetçisine yetki konusunda seçim hakkı tanındığı söylenebilir⁵⁷.

3. Kanun Yoluna Başvurma Durumu

a. İstinaf Kanun Yoluna Başvurma

İstinaf yoluna başvurulamayacak kararlar İİK'nın 363. maddesi hükmünde sınırlı olarak sayılmıştır. Bu sayılanlar haricindeki tüm kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. İcra mahkemesinin itiraz üzerine vereceği kararlar arasında sınırlı olarak sayılan bu kararlar bulunmadığından, itiraz üzerine icra mahkemesinin verdiği itirazın kabulü veya reddi kararlarına karşı kanunda öngörülen kesinlik sınırını aşması şartıyla tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilecektir. Bu

⁵² SOYDAL, s. 89 vd.

⁵³ 6728 sayılı Kanun m. 63.

⁵⁴ YILDIRIM / ÇETİNTÜRK, s. 71 vd.

⁵⁵ YILDIRIM / ÇETİNTÜRK, s. 71.

⁵⁶ CMK. m. 12.

⁵⁷ 6728 sayılı Kanun m. 63.

anlatılanlara ilaveten bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerince verilen ve miktar ve değeri 40.000 lirayı aşan nihai kararlara karşı ise temyiz yoluna gidilebilecektir⁵⁸.

Borçlu tarafın itirazının reddedilmesi durumunda, istinaf kanun yoluna başvurulması, kararın icrasını durdurmaz. Ancak borçlu İİK'nın 33/3. fıkrası gereği göstereceği teminatla takibin durmasını sağlayabilecektir. Borçlu taraf, teminat yatırmadığı için takibe devam edilip gerekli işlemler yapılırken karar bozulursa, herhangi bir teminata gerek olmadan icra takibi olduğu yerde duracaktır (İİK m. 40/1). Bozma kararının kesinleşmesiyle icra kısmen veya tamamen iade edilecektir (İİK m. 40/2).

b. İtiraz Kanun Yoluna Başvurma

Mahkemece verilecek mahkûmiyet kararına karşı ilgililer istinaf kanun yoluna başvurabileceklerdir. Zira 6728 sayılı Kanun'un 63. maddesi hükmüne göre, koruma tedbiri olarak verilen çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararlarına karşı yapılan itirazlar bakımından 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre itiraz yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. İcra mahkemesi tarafından verilecek mahkûmiyet kararlarına ilişkin 6728 sayılı Kanun'da bir düzenleme öngörülmüş değildir. Böyle bir düzenlemenin bulunmaması ve ceza muhakemesi kurallarında (özgürlüğü kısıtlayıcı kurallar ve istisnalar saklı kalmak kaydıyla) kıyas yasağının uygulama alanı bulmadığı dikkate alındığında ve atf yapılan İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesi hüküm metninde "*icra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara... itiraz edilebilir*" kanuni düzenlemesi bulunduğundan, icra mahkemesinin verdiği mahkûmiyet hükmünün disiplin hapsi ve tazyik hapsi niteliğini taşıması nedeniyle bu maddenin uygulama alanı bulamayacağı söylenebilir⁵⁹.

F. 6728 Sayılı Kanunda Findeks Karekodlu Çek ve Seri Numarası Uygulaması

Çekin halen dolaşımda olup olmadığına ilişkin bilgilerin ortaya konulması, çek yaprağının doğru olup olmadığını, düzenleyicinin geçmiş ödeme performansını belirleme maksadıyla bankalar tarafından karekod basılmış olan çeklere findeks karekodlu çek denilmektedir. Standart banka çeklerinin yeni bir versiyonu olan fideks karekodlu çeklerin üzerinde, keşidecinin çek ödeme geçmişi ve çek yaprağının geçerliliğine ilişkin bilgilerin görüntülenmesine olanak sağlayan bir karekod bulunmaktadır. Bu karekod

⁵⁸ KÖLE, Mehmet / GÖRGÜLÜ, Fatma, Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 35, Yıl: 2016, Diyarbakır 2017, s. 136.*

⁵⁹ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 353; 6728 Sayılı Kanun m. 63.

sayesinde insanlar, karşılıksız, sahte ve artık dolaşımda olmayan çeklere karşı tedbirli davranabileceklerdir. Yine findeks karekodlu çek sayesinde, karekodun sorgulanmasıyla elde edilecek bilgiler doğrultusunda insanlar, çek yaprağının doğruluğunu, keşidecinin geçmiş çek ödeme performansını tahmin edilebileceklerdir⁶⁰.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin (TOBB) ile Türkiye Bankalar Birliği Kredi Kayıt Bürosu (KKB) işbirliği ile uygulamaya konulan findeks karekodlu çek sistemi, 15 Haziran 2015'ten itibaren temel olarak çek hamillerinin, ellerindeki çeklerin keşidecileri hakkında bilgi edinmelerini sağlamaktadır. İlk olarak kullanımı zorunlu olmayan bu sistem, 15 Haziran 2015 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlanmış, 6728 sayılı “*Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” un 70. Maddesi hükmüyle, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 780/1. fıkrasına eklenen bentler ile çekin şekil şartları arasına, çeklere basılması gereken karekod ve muhatap banka tarafından verilen seri numarası da eklenmiştir⁶¹.

Bu şekilde, Kredi Kayıt Bürosu A.Ş. nezdinde isteğe bağlı bir uygulama olarak başlayan karekodlu çek kullanımı zorunlu hale gelmiş bulunmaktadır. Bankalar artık 31.12.2016 tarihinden sonra çek hesabı sahiplerine karekod ve seri numarası unsurlarını içermeyen çek yaprağı veremeyeceklerdir. Bu düzenleme ile keşidecinin geçmiş çek ödeme performansı, karekodun sorgulanmasıyla elde edilecek bilgiler doğrultusunda çek yaprağının doğruluğu tahmin edilebilecektir⁶².

Findeks karekodlu çek sayesinde elde edilebilecek bilgiler ile, çek alacaklıları ellerinde bulunan çek ile çek hesabı sahibine ve bu çeki düzenleyenlere ilişkin verilere karekod aracılığıyla artık erişim sağlanabilecektir. Bu erişimin sağlanacağı karekod okutma ve bilgi paylaşım sistemi TBB Risk Merkezi'nde veya Risk Merkezi tarafından bilgi paylaşılan şirketler nezdinde kurulacaktır. Çek hesabı sahibi, karekod aracılığı ile çek kendisine ait bankalara ibraz edilmemiş çek adedi ve tutarı, son beş yılda “*karşılıksızdır*” işlemi gören ve halen ödenmemiş çeklerinin adedi ve tutarları, hesabı bulunan toplam banka sayısı, çek hesabı sahibi hakkında çek hesabı açma yasağı bulunup bulunmadığı, varsa yasaklama kararının tarihi gibi bilgilere erişilebilecektir⁶³.

⁶⁰ Karekod Nedir ve Uygulama Alanları, <http://www.ankaratb.org.tr/libupload/Karekod%20Uygulamas%C4%B1.pdf>, Ocak 2016, (01.10.2017); KÖLE, Mehmet / GÖRGÜLÜ, s. 97.

⁶¹ Bkz. RG: 9.08.2016/ 29796.

⁶² Karekod Nedir ve Uygulama Alanları, <http://www.ankaratb.org.tr/libupload/Karekod%20Uygulamas%C4%B1.>, (15.06.2017); KÖLE Mehmet /GÖRGÜLÜ Fatma, s. 97; 6728 sayılı Kanun m. 70 ve m. 72.

⁶³ PULAŞLI, Hasan, s. 303 vd.; 6728 sayılı Kanun md.70.

Uygulaması ülkeden ülkeye farklılık gösteren karekod ve seri numarası uygulamasına yabancı bankalar tarafından basılan çekler bakımından bir istisna getirilmiştir. Şöyle ki; yabancı bankalar tarafından bastırılan çeklerde, çekin zorunlu unsurları arasına alınan banka tarafından verilen seri numarası ve/veya karekodun bulunmaması halinde de çekler geçerli olarak kabul edilebilecektir (6728 sayılı Kanun m. 71.)⁶⁴.

V. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

1. Kaynak yetersizliği dolayısıyla ekonomik sıkıntı yaşayan borçlu kesiminin çek keşidecileri olmadığı düşünülürken; ekonomik sorun yaşayan taraflar tam olarak tespit edilmeksizin, mevzuatın öngördüğü başkaca çareler (İİK m. 317 vd.; 330) dikkate alınmaksızın, özel bir hukuk ilişkisinin tarafları arasındaki menfaatler dengesine, yargı denetiminden uzak biçimde doğrudan taraflardan biri lehine müdahale edilmesi, karşılıksız çek konusunda şu ana kadar bir çok defa yapılan yasal değişiklik sürecine getirilebilecek en önemli eleştirilerdendir⁶⁵.

2. Karşılıksız çek keşide etme suçunun ceza yargılamasında temyiz kanun yolunun, cezalarda ertelemenin ve şartlı tahliyenin kaldırılmış olması ve adli para cezasının ödenmemesi durumunda kararda belirtilen cezanın aynen yatılacak olması olumlu olmuştur. Zira bu durumda, eski uygulamada olduğu gibi davaların yıllarca sürüncemede kalması bertaraf edilmiş olacak ve davalar daha erken kesinleşebilecektir.

3. “*Karşılıksız çek keşide etme*” suçlarında, görevli olan asliye ceza mahkemelerinden bu görevin alınıp, görev yükü daha az olan icra mahkemelerine verilmiş olması da isabetli olmuştur. Zira bu tür suçların sayısı hem çok fazla hem de bu suçlara ilişkin davalar, çok geç sonuçlandığından adalet çok geç yerini bulmaktaydı.

4. Karşılıksız çek keşide etme suçunun işlenmemesi için, alınan önlemler ve verilen cezalar, caydırıcı olmadığı müddetçe bu suçu işleme oranı giderek artacak ve piyasada çeke olan güven azalacaktır. Dolayısıyla, söz konusu suç için yasanın öngördüğü hapis cezası isabetli olmuştur ve devam etmelidir. Bu konuda ileri sürülen, “*ekonomik suça ekonomik ceza*” fikrine katılmamaktayım. Zira hapis cezası kaldırılacak diye, eski Çek Yasası gündeme geldikten sonra, önemli ölçüde çek borçları ödenmemeye başlanmıştır. Bu suç için öngörülen cezanın bir caydırıcılığı kalmayınca, toplumda çeke karşı bir güvensizlik duygusu oluşmuş ve çekle alış verişler hızla azalmıştır.

⁶⁴ PULAŞLI, Hasan, s. 303 vd.

⁶⁵ YEŞİLOVA Ecehan Aras/YEŞİLOVA, Bilgehan, Çek Hukukuyla İlgili İki Yeni Düzenleme, 5838 sayılı Kanunun 18 ve 32/XIX. Maddelerinin Getirdikleri, TBB. Dergisi, Mayıs-Haziran 2009, S.82, s. 54.

5. Düzenlemede karşılıksız çek keşide etmenin cezası, bin beş yüz iş gününe kadar adli para cezası olarak öngörülmüştür. Ancak verilecek adli para cezası çek miktarından az olmayacaktır. Buna göre, öngörülebilecek adli para cezası tavanı bin beş yüz iş günü veya çek tutarı kadar, tabanı ise 5 iş günü olacaktır. Demek ki hâkim 5 iş gününden bin beş yüz iş gününe kadar adli para cezasına hükmedebilecektir. Uygulamada adalet ve hakkaniyet noktalarında sakıncaların olabileceği düşünüldüğünde, hâkime bu denli geniş bir takdir yetkisinin verilmiş olmasının isabetli olmadığı kanaatindeyim.

6. Adli para cezası hesaplanırken hâkim önce sanığa verilecek cezanın gün sayısını tespit eder. Tespit edilen gün sayısı sanığın sosyal ve ekonomik durumu göz önüne alınarak en az 20 TL, en fazla 100 TL'den adli para cezasına çevrilir. Adli para cezasında bir iş günü karşılığı 20 lira ile 100 lira arasındadır (TCK md. 52/1). Bu duruma göre hâkim, 5 bin liralık bir karşılıksız çek için bin beş yüz iş günü karşılığı adli para cezasına ve bir gün karşılığı adli para cezasını da 100 lira olarak takdir edebilecektir. Bu durumda 5 bin liralık çeki karşılıksız çıkan kişi teorik olarak 150 bin lira adli para cezasına mahkûm olabilir ve adli para cezası ödenmediği takdirde kişi 1500 gün yani 4 yıldan fazla hapse mahkûm olabilecektir. Evrensel ceza ilkeleri, uluslararası sözleşmeler ve ceza hukukunun temel ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda, hâkime burada da bu denli geniş bir takdir yetkisinin verilmiş olması isabetli olmadığı kanaatindeyim.

7. Ticari hayatta çek kullanımının en önemli sorunu ise *"karşılıksız çek keşidesidir"* denilebilir. Bono ve poliçeden farklı olarak bir ödeme aracı olan çekin, sürekli el değiştirmesi sorunun toplumsal boyutunu geliştirmektedir. Zira çekin sık sık el değiştirmesi ile beraber çekten zarar görenlerin sayısı da artmaktadır. Çek yasasının çıkarılmasındaki amaç, toplumsal ve bireysel çıkarı korumaktır. Ticari hayatın gelişimi ve güveni için, toplumun, çeki karşı olan güvenini sağlamak ve korumak, toplumsal çıkarı, karşılıksız çek suçunun şikâyete tabi olması ve çek bedelinin eklentileri ile birlikte ödenmesi halinde davanın ya da cezanın düşmesi, bireysel çıkarı korumayı amaçladığını göstermektedir.

8. Çek hesabı açma ve çek karnesi verilmesi konusunda, bankalara getirilen yükümlülükler açısından düzenleme isabetli olmuştur. Hatta çek defteri verilirken, çek defterini almak isteyen kişinin, çek defteri alma şartlarına haiz olup olmadığı ya da çek defterini alma yasağının bulunup bulunmadığı araştırılmadan gerekli inceleme ve titizliği göstermeyip hamilin zarar görmesine neden olan bankaya ve banka yetkililerine hamilin bu zararının ödettilmesi yoluna gidilebilmelidir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

ARKAN, Sabih: 3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan Değişiklikler, Batider, 2003, C.XXII, S. 1, s. Sayı 1, s. 3-22.

ÇAĞLAR Hayrettin : “5941 Sayılı Çek Kanunu Hükümlerine Göre Ticaret Şirketi Yöneticilerinin, Temsilcilerinin ve İmza Yetkililerinin Çek Hesabı Açma ve Çek Düzenleme Yasağı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIII, Y.2009, Sayı 1-2, s. 1-20.

ÇETİNER, Ufuk : Anayasanın 38. Maddesinin Değişmesi Sebebiyle Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu ve İcra İflas Suçları Bakımından Ortaya Çıkan Hukuksal Durumlar, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 2002/1, s. 173-181.

DOMANİÇ, Hayri : “Karşılıksız Çeke Hapis Cezası Anayasaya Aykırıdır”, Legal Hukuk Dergisi, S. 11, Kasım 2003, S. 11, s. 2737-2743.

DOMANİÇ, Hayri : Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. IV, İstanbul 1990.

GÖNEN, Eriş : Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Çek Hukuku, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

Günay, Meryem/Günay, Mehmet: “5941 Sayılı Çek Kanununa Göre Karşılıksız Çek Düzenleme Suçu” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2010, S. 2, s. 323-346.

GÜNAY, Erhan : Uygulamalı Çek Rehberi, Yargıtay Kararları ve Öğreti Görüşleri Eşliğinde - Kambiyo Takip Hakkı ve Ceza Hukuku Yönüyle, 6. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2017.

HAKERİ, Hakan : Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Ankara 2017.

KARAHAN, Sami / ARI, Zekerriyya / BOZGEYİK, Hayri / SARAÇ, Tahir / ÜNAL, Mücahit: Kıymetli Evrak Hukuku, 1. Bası, Konya, 2013.

KARAYALÇIN Yaşar : 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferans- Tartışmalar, 22 Ocak 2010, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 456, 2010/III.

KENDİGELEN, Abuzer : Çek Hukuku, 4. Bası, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2007.

KINACIOĞLU, Naci : Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Bası, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 1999.

KÖLE, Mehmet / GÖRGÜLÜ, Fatma, Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 35, Yıl: 2016, Diyarbakır 2017, s. 79-157.

NARBAY, Şafak, 5941 Sayılı Çek Kanununun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Bunların Değerlendirilmesi Terazi Hukuk Dergisi, Şubat 2017, Y: 5, S: 43, Mart 2010, s. 65-97.

NARBAY/GÜNEY, 6728 Sayılı Kanun'un Çeke İlişkin Hükümlerinin "Çekte Şekil Şartları" Bakımından Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 126, Şubat 2017, s. 40-60.

ÖZGENÇ, İzzet : Çek Kanunu, 6. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2017.

ÖZKORKUT, Korkut : 5941 Sayılı Çek Kanunu Konferans- Tartışmalar, 22 Ocak 2010, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 456, 2010/III

ÖZTAN, Fırat : Kıymetli Evrak Hukuku, 20. Bası, Turhan Yayınevi Ankara 2016.

POROY/TEKİNALP : Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Gözden Geçirilmiş 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

PULAŞLI, Hasan : Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 5. Bası, Adalet Yayınevi, İstanbul 2017.

REİSOĞLU, Seza : TBB/Yeni Çek Kanunu ve Hukuki Değerlendirmesi Toplantısında Yapılan Sunum/ Prof. Dr. Seza Reisoğlu/29.12.2009.

SELÇUK, Sami : Çek Suçları, ISBN: 9757527475, Hatipoğlu Yayınevi, Ankara, 1993.

SEVEN, Vural : Çek Keşidecisinin TTK M.711/3'e Göre Verdiği Ödemedem Men Talimatının Hukuki Niteliği ve Ceza Kovuşturmasına Etkisi, TBB Dergisi, Ankara 2007, S.70, s. 284-301.

SOYDAL, Osman : 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Yeni Çek Kanunu Işığında Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu, Ankara, 2010.

ÜNVER, Yener : Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 3.Bası, Ankara 2003.

YEŞİLOVA Ecehan Aras/YEŞİLOVA, Bilgehan : Çek Hukukuyla İlgili İki Yeni Düzenleme, 5838 Sayılı Kanunun 18 ve 32/XIX. Maddelerinin Getirdikleri, TBB Dergisi, Mayıs-Haziran 2009, S.82, s.1-61.

YILDIRIM, Zeki / ÇETİNTÜRK, Ekrem : "İbraz Edilen Çekle İlgili Olarak Karşılıksızdır İşlemi Yapılması Halinde Nasıl Bir Yaptırım Uygulanması Gerektiği Sorunu", TBB Dergisi, Yıl 2012, Sayı 103, s. 27-84.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR:

www.kazancı.com (26.09.2017).

<http://www.ankaratb.org.tr/libupload/Karekod%20Uygulamas%C4%B1.pdf>,
Ocak 2016, (15.03.2017).

<http://www.hukukihaber.net>(10.03.2017)

<http://www.halkbankkobi.com.tr> (04.03.2017)

<http://www.gulbenkmusavirlik.com/tr> (25.02.2017)

<http://www.atchukuk.com> (20.02.2017).

<http://www.erdem-erdem.av.tr> (03.03.2017).

SINIRAŞAN GÖRSEL İŞİTSEL MEDYA HİZMETLERİNDE TÜRK YARGI YETKİSİ VE 690 SAYILI OHAL KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMESİ DÜZENLEMELERİ

Turkish Jurisdiction on Trans-Boundary Invisible Visual Audio Media Services and State of Emergency Law Decree Regulations Number 690

Dr. A. Vahap DARENDELİ¹

Geliş Tarihi: 18.09.2017

Kabul Tarihi: 28.12.2017

ÖZET

Ülkemiz düzenlemelerine de kaynaklık eden Avrupa Medya Hukuku; Sınır aşan Görsel-İşitsel Medya Hizmetlerinde sadece bir üye devlet yargı yetkisinin olmasını isteyen, aynı zamanda hedef alınan ülkenin bağlayıcı önlemler almasına izin veren hükümler içermektedir. Yargı yetkisine ilişkin hükümlerin Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi organlarıca düzenleme boşluğu bırakılmamaya gayret edilen ve zahmetli süreçlerden geçerek hazırlanmasına rağmen uygulamada ulusal düzenlemelere ve yargısal içtihatlarla ihtiyaç duyduğu anlaşılmaktadır. Özellikle kamu düzeninin bozulduğu ve yeniden tesisi için önlemlerin alınmasının zorunlu olduğu Olağanüstü Hal Hukuki Rejimlerinde bu ihtiyacın daha da çok hissedildiği görülmektedir. Ancak Olağanüstü Hal döneminde de alınacak önlemlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle ters düşmemesi gerekmektedir. Bu amaçlar doğrultusunda düzenlemeler getirmesi beklenen 690 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'nin 58. Maddesi ile değiştirilen 6112 Sayılı Kanunun Türkiye Cumhuriyeti yargı yetkisine ilişkin 2. Maddesinin getirdiği değişiklikler, sınırlama ve yenilikler bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Konu incelenirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile Ulusal Yargı içtihatları (Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay kararları) göz önünde bulundurulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Avrupa medya hukuku, sınır aşan görsel işitsel medya hizmeti, yargı yetkisi, olağanüstü hal dönemi, kamu düzeni, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları.

ABSTRACT

European Media Law, which also originated in our national regulations; In Trans-border Audio-Visual Media Services, only one member state has provisions that require jurisdiction and at the same time allow the target country to take binding measures. It is understood that despite the fact that the provisions on jurisdiction have been tried to be left untreated by the bodies of the European Union and Council of Europe and have been prepared through laborious processes, national regulations and judicial precedents are needed in practice. This requirement seems to be felt even more in the Emergency State Legal Regime, in which the public order has deteriorated and measures have to be taken for re-establishment. However, the measures to be taken during the period of Emergency shall not contradict with other obligations arising from the European Convention on Human Rights and international law. The amendments, limitations and innovations brought by Article 2 of the Law No. 6112 on the jurisdiction of the Republic of Turkey, amended by Article 58 of the Decree-Law No. 690, which are expected to bring about these purposes, constitute the subject of this work. In the course of examining the case, the case law of the European Court of Human Rights and the case law of the National Judiciary precedents (Constitutional Court, Council of State, Supreme Court decisions) were taken into consideration.

Key Words: European media law, trans-boundary audiovisual media service, jurisdiction, state of emergency, public order, Precedents of the European Court of Human Rights.

¹ Adalet Bakanlığı Yüksek Müşaviri - Hakim (E. RTÜK Başkan Vekili), vahapdarendeli2013@gmail.com

GİRİŞ

Uydu aracılığıyla yapılan televizyon yayınlarının kapsamı, tüm ülke veya bir kıta hatta kıtalar olabilmektedir. Bu nedenle teknik olarak uydu alışı antenlerinden başlamak üzere altyapı, platform işletmecisi ve yayını sunan medya hizmet sağlayıcıları olmak üzere, münhasıran bu alana ilişkin çağdaş, uluslararası ve ulusal düzenlemeler yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.

Ülkemizin de içinde bulunduğu çağdaş Avrupa medya hukukunu oluşturan, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi düzenlemelerinde yapılacak olan herhangi bir düzenlemenin, hedefe daha iyi ulaşacağı durumlarda Konsey Organları tarafından yapılması öngörülmektedir. Diğer hallerde ise, düzenlemenin Üye Devletlere bırakılması hedeflenmektedir.

Bu doğrultuda, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Yargı Yetkisi, yasal çerçevesini oluşturan 6112 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun" ile Avrupa Konseyi Sınır Tanımayan Televizyon Sözleşmesi ve Ek Protokol Hükümlerinin incelendiği birinci bölümde ayrıca Sınırşan Yayınlarda İdarenin (RTÜK'ün) yargı yetkisi alanındaki işlevi ve yargısal denetimi ayrı başlıklar altında incelenmiş bulunmaktadır. Çalışmamızın güncel ve önemli bir kısmını oluşturan ikinci bölümünde Olağanüstü Hal İlanı ve Yargı Yetkisi alanına ilişkin düzenlemeler ile hukuki rejimi, Anayasa'nın 15 ve 121.maddeleri doğrultusunda incelenmeye çalışılmıştır. Ayrıca bu bölümde düzenlemeler gereği alınan idari tedbirler **öncelikle idare hukuku ve kamu düzeni açısından ele alınmıştır**. Bu bağlamda 690 Sayılı OHAL KHK'sinin 58 ve 59. Maddeleri düzenlemeleri sonucu oluşan 6112 Sayılı Kanunun 2. Maddesinde yer alan Türk Yargı Yetkisi kapsamı ve amacı Avrupa Konseyi'nin Sınır Tanımayan Televizyon Sözleşmesi hükümleri doğrultusunda ortaya konulmuştur.

I. GÖRSEL İŞİTSEL MEDYA HUKUKU, GENEL ÇERÇEVESİ VE DÜZENLEMELERİ

En genel anlamda "medya hukuku" terimi, yazılı basın, radyo, televizyon, sinema, video, internet gibi çok sayıda iletişim alanını içine almaktadır. Medya Hukukunun içine basın özgürlüğü ve basın iş hukuku da dahil edildiğinde oldukça geniş bir disiplin ve bir hukuk dalı, bir uzmanlık dalı ortaya çıkmaktadır. Medya hukukunun her ülkede farklı düzenleniş, algılanış ve uygulama biçimleri bulunmaktadır. Ancak ülkeler aynı zamanda üyesi ve adayı oldukları uluslararası organizasyonların bu alandaki düzenlemelerine uyum sağlamaktadırlar. Örneğin Avrupa Birliği'ne üye olma sürecinde olan Türkiye hukuk düzenlemelerini AB müktesebatına "medya faslı" altında uyumlaştırma çabası içindedir.²

² Avrupa Birliği, Avrupa Komisyonu Türkiye İlerleme Raporu, 2016, Fasıl: 10 "Bilgi Toplumu ve Medya", Brüksel, 9.11.2016, s.48

Doktrinde “kitle iletişimi” olarak anılan yapı aslında ifade özgürlüğü, medya (kurumsal basın) dediğimiz örgütlü bir yapının ifade şeklidir ve bunun da doğası, kendine özgü bir hukuku vardır. Bu nedenle kitle iletişim hukuku denildiğinde yazılı basın yanında, görsel işitsel medyayı ve internet araçlarını zikretmek gerekir. İnternet hukuku denetleme araçları bakımından özellik gösterse de içerik bakımından hem yazılı hem görsel işitsel medyanın özelliklerini göstermektedir. **Görsel işitsel medya hizmetlerinin** yazılı basından ve internet medyasından farklı bir mahiyeti bulunması genellikle **idarî bir otorite tarafından** düzenlenme ve denetleme yapılan ve dolayısıyla müdahalenin haklılaştırıldığı bir alan olması yönüyle ayrı bir hukuk disiplini olduğunu göstermektedir.³

A. GÖRSEL - İŞİTSEL MEDYA HUKUKU GENEL ÇERÇEVESİ

Medyanın kendine özgürlüğü ve çok yönlü karakteri tek bir hukukî çerçeve bünyesinde düzenlenmesini zorlaştırmaktadır. Kablo ve sayısal uydu gibi yeni iletişim teknolojilerinin gelişimi sonucunda ulusal düzenlemelerle karşılanamayacak yayın faaliyetleri AB ve Avrupa Komisyonu gibi uluslararası düzenlemelere konu olmaktadır. Bugün ülkemizin de üyesi bulunduğu Avrupa Konseyi ve aday ülkesi konumunda bulunduğu AB gibi uluslararası kuruluşlar ortak bir politika içerisinde önemli antlaşmalar ve düzenlemeler gerçekleştirmiş bulunmaktadırlar. Özellikle 1990’lı yıllardan itibaren ortak düzenleme inisiyatiflerinin nitelik ve nicelik yönünden geliştirildiği görülmektedir.

Nitekim bu gelişmeler sonucu olarak uluslararası kurumlar ve kuruluşlar tarafından verilen idarî kararlar, yahut uluslararası antlaşma kuralları itibarıyla iç hukukta kimi idare hukuku kurallarının etkinliğini yitirmesi veya gerekli kuralların konulması, uygulanması gerekebilmektedir. Buna göre, iç hukuktaki her türlü işlem, uluslararası hukukun sorgulanmasına bağlı kılınabilmektedir⁴.

Bütün bunlarla birlikte söz konusu kuruluşlara üye devletlerin inhisarında gelişme alanı bulan medya düzenlemeleri de varlığını sürdürmektedir. **Başka bir anlatımla uluslararası düzeyde belirleyici temel politikaların uygulanması yanında medya sektörünün düzenlenmesi ve denetlenmesi ulus devletlerin iç politikalarını ilgilendirmeye devam etmektedir.**⁵

Bu nedenle yukarıda belirtildiği gibi, görsel işitsel medya hukuku hem **uluslararası hem de ulusal düzenlemeleri bünyesinde taşıyan** kendine özgü ve çok yönlü karakteri olan bir hukuk disiplini olma özelliğini sürdürmektedir.

³ Şahin Kemal, “Kitle İletişim Hukuku Editöryal ve Denetim Sorumluluğu” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 17, 2013, S.3 s.268

⁴ ÇAL, Sedat, “Ekonomik Düzenleme (Regülasyon), Özelleştirme, İdare Hukuku ve Uluslararası Tahkim Matrisinde Değerlendireler, Sosyo Ekonomi Dergisi, Sy. 2, 2010, s. 66-85.

⁵ Kutay, Pars; Özçeri, Aslı; “Avrupa Birliği Medya Hukuku ve Uygulamaları” TVYD Yayınları No:2, İstanbul, 2006, s.15

B. GÖRSEL - İŞİTSEL MEDYA HUKUKU İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

1. Uluslararası Düzenlemeler

Çağımızda yakın ilişki ve etkileşim içerisinde bulunan ülkeler, uluslararası ilişkilerin, etkileşimin ya da iletişimin yoğunlaşmasına bağlı olarak uluslararası hukuk kurallarının oluşmasına yönelik girişimlerde bulunmaktadır. Ülkelerin büyük çoğunluğunun kabul ettiği anlaşmalarla şekillenen uluslararası hukuk kuralları, ülkelerin diğer ülkeleri etkileyen faaliyetlerinin yanında kişilerin ülke sınırlarını aşarak diğer ülkeleri etkileyen faaliyetlerinin de düzenlenmesine yönelik olarak uygulanmaktadır. Bu düzenlemeler;

- İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 19. Maddesi
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesi Metni
- Avrupa Birliği Temel Şartı 11. Maddesi⁶ ile
- Avrupa Konseyi Sınır ötesi Televizyon Sözleşmesi⁷ ve Avrupa Birliği Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesinden⁸

oluşturmaktadır.

2. Türkiye Cumhuriyeti Devleti Ulusal Düzenlemeleri

a) 1982 Anayasası Düzenlemeleri 26. Madde Hükmü

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet **resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.**

b)133.Madde Hükmü

“Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir.”

c) 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ve İlgili Mevzuatı

15.02.2012 tarihinde kabul edilen 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun 03.03.2011 tarih ve 27863 sayılı

⁶ Metninde medya özgürlüğüne yer veren yegane düzenleme olan Avrupa Birliği Temel Şartı 11.maddesi “**Medyanın özgürlüğü ve çoğulculuğu gözetilir.**” şeklindedir.

⁷ **Avrupa Sınır ötesi Televizyon Sözleşmesi, görsel işitsel medya hukukunun uluslararası kaynakları arasında, bu alanı doğrudan düzenleme konusu yapan en önemli iki metinden ilkidir.**

⁸ **Medya hukukunun uluslararası kaynakları arasında, bu alanı doğrudan düzenleme konusu yapan en önemli iki metinden ikincisidir.**

Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.⁹ Ayrıca, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un yürürlüğe girdiği 2011 yılından itibaren çıkarılan yönetmelikler Radyo Televizyon Medya Hizmetleri Ulusal mevzuatını oluşturmaktadır.¹⁰

C. GÖRSEL-İŞİTSEL MEDYA HUKUKU TEMEL KAVRAMLARI

Türk pozitif hukukunun temel görsel - işitsel medya düzenlemesi olan 6112 sayılı Kanun’un dayanağını oluşturan Avrupa Birliği Görsel - İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi ile Avrupa Komisyonu’nun “Sınır Tanımayan Televizyon Sözleşmesi” bu konudaki temel **kavramların tanımlarını açık şekilde düzenlemektedir.**¹¹ Bu kavramlar uluslararası hukuktan kaynaklanan kavramlar olması ötesinde, yerel düzenlemelere de konu olabilmektedir. Görsel - işitsel medya alanında üye devletler ulusal düzenlemelerinin de benzer tanımlara yer verdiği temel kavramlar **görsel işitsel “görsel - işitsel medya hizmeti”, “program hizmeti”, “yayın hizmeti”, “yayıncı”, “medya hizmet sağlayıcı”** kavramlarıdır. Söz konusu kavramlar, yukarıda belirtildiği gibi uluslararası alanda genel kabul görmüş ve üye devletlerce de benimsenmiş tanımlardır. Bu nedenle, bu çalışmada tanımların özgün şekillerine yer verilmiştir.

1. Görsel - İşitsel Medya Hizmeti Kavramı

“Bir medya hizmet sağlayıcısının editoryal sorumluluğu altında olan ve temel amacı bilgilendirmek, eğlendirmek ve eğitmek üzere elektronik iletişim ağları yoluyla kamuya program sağlayan bir hizmet anlamına gelmektedir” [GİMHY madde-1 (a)].

2. Program Hizmeti Kavramı

“Belirli alanlarda belirli bir yayıncı tarafından sağlanan ve tek bir hizmet içindeki tüm unsurları ifade eder” [ASTTVS madde-2 (d)]. Bu program hizmeti nosyonu belli bir hizmet içindeki tüm unsurlarla (yani müstakil program unsurları, reklâmlar, tele-alışveriş, program fragmanları vb.) ilgilidir (Değiştirilmiş ASTTVS Açıklayıcı Raporu - alt paragraf d-92)

⁹ Ulusal görsel-işitsel medya hizmeti düzenlemelerini oluşturan 6112 sayılı kanun daha sonra 2012 tarihinde 6353 sayılı 2013’te 6462 sayılı 2014’te 6552 sayılı 2016 tarihinde 6745 sayılı kanunlarla önemli değişikliklere uğramıştır. Ancak 06.01.2017 tarihinden sonra çıkarılan 680,687 ve 690 sayılı olağanüstü hal kararnamele özellikle medya hizmet sağlayıcılar başlığı altında çok daha önemli değişiklik ve yenilikler getirmiş bulunmaktadır.

¹⁰ RTÜK 2016 Faaliyet Raporu, Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı, sayfa 35.

¹¹ Ancak, 6112 sayılı Kanunun genel gerekçesinde belirtildiği üzere, uluslararası kavramlardan farklılık arz edecek şekilde "görsel-işitsel medya hizmeti" kavramı yerine Anayasal zorunluluk nedeniyle "yayın hizmetleri kavramı kullanılmıştır.

3. Yayın Hizmeti Kavramı ve İlgili Kavramlar

a) Yayın Hizmeti Kavramı

“Medya hizmet sağlayıcının editoryal sorumluluğu altında ve temel amacı kamuoyunu bilgilendirmek, eğlendirmek veya eğitmek üzere elektronik iletişim şebekeleri yoluyla program sunmak olan, bireysel iletişim hariç olmak üzere, televizyon yayın hizmeti, isteğe bağlı yayın hizmeti ve ticarî iletişim ile radyo yayın hizmetini ifade eder” [6112 sayılı Kanun madde-3 (1) ff].

b) İlgili Kavramlar

aa) Radyo Yayın Hizmeti Kavramı

“Karasal, kablo, uydu ve diğer yayın ortamları üzerinden yapılan ve bireysel iletişim hizmetlerini kapsamayan ses ve veri yayını ifade eder.” [6112 sayılı Kanun madde-3 (1) t].

bb) Televizyon Yayın Hizmeti Kavramı

“Programların bir yayın akışı çizelgesine dayalı olarak eş zamanlı izlenebilmesi amacıyla bir medya hizmet sağlayıcısı tarafından sunulan şifreli veya şifresiz görsel-işitsel yayın hizmetini ifade eder.” [6112 sayılı Kanun madde-3 (1) v].

4. Yayıncı Kavramı ve İlgili Kavramlar

a) Yayıncı Kavramı

Yayıncı kavramı, “Kamu tarafından izlenmesi için televizyon programı hizmetleri tertip eden ve ileten veya değişiklik yapılmadan ve tam olarak bir üçüncü tarafa iletilmesini sağlayan özel veya tüzel kişiyi ifade eder” [ASTTVS madde-2 (c)].

Yayıncı kavramı, “Televizyon yayınları medya hizmet sağlayıcısı anlamına gelir” [GİMHY madde-1 (f)].

Yayıncı kavramı, “Televizyon ve/veya radyo yayın hizmeti veren medya hizmet sağlayıcıyı ifade eder” [6112 sayılı Kanun madde-3 (1) ee].

b) İlgili Kavramlar

aa) Medya Hizmet Sağlayıcı Kavramı

“Medya hizmet sağlayıcısı” görsel-işitsel medya hizmetinin görsel-işitsel içeriğinin seçiminde editoryal sorumluluğa sahip ve hizmetin düzenleniş şekline karar veren gerçek veya tüzel kişi anlamına gelir. [6112 sayılı Kanun madde-3 (1) l].

bb) Editoryal Sorumluluk Kavramı

“Programların içeriği ve seçimi ile radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde bir yayın akış çizelgesi, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ise bir katalog içinde sunulmasına ilişkin ve düzenleme kontrol yetkisine sahip olmayı” ifade eder. [6112 sayılı Kanun madde-3 (1) f].¹²

5. Yayın Ortamı Ve İlgili Kavramlar

Yayın ortamı “karasal, uydu, kablo ve benzeri iletim ortamlarını” ifade eder. [6112 sayılı Kanun madde-3 (1) ıı].

Uydu ortamı “yayın hizmetlerinin uydu kapasitesi vasıtasıyla alıcılara iletiildiği ortamı,” ifade eder. [6112 sayılı Kanun madde-3 (1) bb].

Uydu yayını “yayın hizmetinin uydu ortamında şifreli veya şifresiz olarak alıcılara iletilmesiyle yapılan yayındır.” [Radyo Ve Televizyon Üst Kurulu Uydu Yayın Yönetmeliği madde-4 (1) ö].¹³

6. Yayın Lisansı ve Yayın İletim Yetkisi Kavramları

Yayın lisansı: Medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, bu Kanun ve bu Kanun’a dayanılarak çıkarılan yönetmelik ve diğer düzenlemelerde belirtilen şartları haiz oldukları takdirde kablo, uydu, karasal ve benzeri ortamlardan her türlü teknoloji ile yayın yapabilmeleri için her bir yayın türü, tekniği ve ortamına ilişkin olarak ayrı ayrı olmak üzere **Üst Kurulca verilen izin belgesini** ifade eder.

Yayın iletim yetkisi: Mültipleks, platform ve altyapı işletmecisi kuruluşlar ile verici tesis ve işletim şirketine radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini iletebilmeleri için **Üst Kurulca verilen yetkilendirme belgesini** ifade eder.

II. GÖRSEL-İŞİTSEL YAYIN HİZMETLERİNDE SINIR ÖTESİ YAYIN İLETİM ÖZGÜRLÜĞÜ, KAVRAMLARI VE DÜZENLEMELERİ

A. GÖRSEL İŞİTSEL MEDYA HİZMETLERİNİN SINIR ÖTESİ ÖZELLİĞİ VE UYDU YAYINCILIĞINDAKİ GELİŞMELER VE DÜZENLEMELERİ

Dünya’da 1960’lı yıllarda başlayan teknolojik ilerlemeler, **uydu iletişimideki** gelişmeler, haberleşme ve yayıncılıkta önemli değişimlere neden olmuştur. Çünkü iletişimin hızı artmakta, bilgi paylaşımı artmakta ve bunun sonunda ise

¹² GİMHY giriş - madde 25’te, “Editoryal sorumluluk kavramı medya hizmeti sağlayıcısı rolünün tanımlanması ve buna bağlı olarak görsel-ışitsel medya hizmetleri tanımı için zaruridir. Üye Devletler, editoryal sorumluluk tanımının, özellikle bu Yönergeyi uygulamak üzere önlemler alınırken “etkin denetim” teriminin boyutlarını belirleyebilirler.” hükmü yer almaktadır.

¹³ Resmi Gazete Tarihi: 15.06.2011 Resmi Gazete Sayısı: 27965

yeni teknolojiler ortaya çıkmaktadır. Artan iletişim trafiği gün geçtikçe daha fazla televizyon kanal kapasitesi kurulmasına, daha çok kanal ise rekabete neden olmaktadır. Bu rekabet sayesinde izleyici ve dinleyiciler için küçük çaplı çanak antenler aracılığıyla tüm uydu yayınlarını alma fırsatı ortaya çıkmaktadır.

Uydu yayınlarının yaygınlaşması, televizyon yayınlarının çeşitlenmesine de etkili olmuştur. Uydu anteni olan bir izleyici, yalnız kendi ülkesinde yapılan yayınları değil, yabancı ülkelerdeki yayınları da rahatlıkla izleyebilmektedir.

Uydu aracılığıyla yapılan TV yayınları görüntüsünün yayın alanının her yerinde güçlü ve temiz kullanılabilir olması en önemli üstünlüğü olarak ortaya çıkmaktadır. **Daha önemlisi yayın alanı kapsamı tüm ülke veya bir kıta hatta kıtalar olabilmektedir.** Uydu teknolojileri sayesinde yeryüzünde bir veya bir kaç noktadan gönderilen yayınlar istenilen yayın alanına yöneltilenmektedir.¹⁴

Bu nedenle teknik olarak uydu alışı antenlerinden başlamak üzere, altyapı, platform işletmecisi ve yayını sunan medya hizmet sağlayıcılar olmak üzere münhasıran bu alana ilişkin, uluslararası düzenlemelere ve işbirliğine ihtiyaç duyulmaktadır.¹⁵

Söz konusu uluslararası düzenlemeler, sınır ötesi yayınların iletimi ve serbest dolaşımı özgürlüğünü teminat altına alan hükümlerden oluşmaktadır. Bunlar;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10. Maddesinde yer alan “Her birey ifade ve açıklama hakkına sahiptir. Bu hak yorum yapabilme özgürlüğünü **resmî makamların müdahalesi ve memleket sınırları söz konusu olmaksızın**, haber veya fikir almak veya vermek hürriyetini içerir. Hüküm,

Avrupa Konseyi Sınır Tanımayan Televizyon Sözleşmesinin 1. maddesinde yer alan Amaç, taraflar arasında, televizyon program hizmetlerinin **sınır ötesi iletimi ve yeniden iletimini kolaylaştırmaktır**” hükmünü, 4. maddesi ise, “Taraflar, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi’nin; maddesine uygun olarak **ifade ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak**, yayın izleme özgürlüğünü garanti altına alacak ve bu Sözleşme hükümlerine uygun bulunan program hizmetlerinin kendi toprakları üzerinde **yeniden iletimini kısıtlamayacaktır.**” hüküm,

Değiştirilmiş Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi açıklayıcı raporu madde 3 uygulama alanı 113’te yer alan “Sözleşme, televizyon program

¹⁴ Kaynak: <https://www.msxllabs.org/forum/iletisim-bilimleri/192025-uydu-yayinciligi.html>, erişim tarihi: 17.07.2017.

¹⁵ Örneğin; ülkemizde görsel işitsel medya hizmetlerini düzenlemek üzere çıkarılan 6112 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatı ile 5809 sayılı Haberleşme Kanunu ve ilgili mevzuatı ulusal düzenleme olarak görülmektedir.

hizmetlerinin engelsiz **sınırötesi dolaşımından yararlanmalarını sağlayacak** temel standartları ortaya koymayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla sözleşme kurallarının hakkında uygulanabildiği program hizmetleri **sınırötesi özelliği sahip olanlardır.**” hüküm ile,

Diğer taraftan Avrupa Birliği'nin GİMHY Giriş (36)'da yer alan “Kaynak Üye Devletin, bu Yönergeyle eşgüdümlü olarak yayınların ulusal mevzuatıyla uyum sağlayıp sağlayamadığını denetlemesi yükümlülüğü, Birlik hukuku çerçevesinde yayın alan Üye Devletlerde aynı temellere dayalı olarak ikincil bir denetleme yapılmaksızın **yayınların serbest dolaşımının sağlanması açısından yeterlidir.**” hükmü,

Giriş (43)'te yer alan “Bu Yönerge kapsamında, kaynak ülke ilkesinin uygulamasına rağmen, Üye Devletler yine de **televizyon yayınlarının serbest dolaşımını kısıtlayan önlemleri**, sadece bu Yönergede yer alan koşullar altında ve ortay konan usulü takip ederek alabilir.” hükmü ve

Avrupa Birliği Görsel - İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi madde-3(1)'de yer alan “Üye Devletler, yayın alım özgürlüğünü güvence altına alacaklar ve diğer üye devletlerden yapılan görsel-işitsel medya hizmetlerinin **kendi topraklarında yeniden iletimini** bu Yönerge ile düzenlenen alanlar içerisine giren sebeplerden ötürü **kısıtlamayacaktır.**” hükmü olarak sıralanabilir.¹⁶

Ancak, girişte de ifade edildiği üzere uygulamada, ulusal düzenlemelere ve yargısal içtihatlarla olan gereksinim bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, ülkemizin içinde bulunduğu bu alanda da olağanüstü hal döneminde kamu düzeninin yeniden tesisinde alınacak önlemlerde bu ihtiyaç daha çok hissedilmektedir.

B. SINIR ÖTESİ İLETİM VE YENİDEN İLETİM KAVRAMLARI VE FARKLI YÖNLERİ

İletim kavramı, televizyon program hizmetlerinin kamu tarafından alınması için, şifreli veya şifresiz olarak, yer verilecek vericileri, kablo veya hangi nitelikte olursa olsun uydu tarafından yapılan ilk yayını ifade eder. Bu tanım, kişisel isteğe bağlı olarak yapılan haberleşme hizmetlerini kapsamaz [ASTTVS madde-2 (a)].

¹⁶ Söz konusu Yeniden İletim Özgürlüğü Düzenlemelerinin bugünkü noktaya gelmesinin kolay olmadığı bilinmektedir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde yeniden iletimin tüm ülke çapında düzenlemek ve sağlamak kolay olmamıştır. Özellikle 60 Milyon kablolu televizyon abonelinin olduğu ülkede yayıncıların yeniden iletime yanaşmamaları nedeniyle Kongre “Zorunlu Taşıma” (Must Carry) yükümlülüklerinin mecbur hale getirmek zorunda kalmıştır. IRIS Plus sayı 2011-4 RTÜK tercümesi, Uluslararası Dairesi Başkanlığı.

Yeniden iletim kavramı, “Kullanılan teknik araç ne olursa olsun yayıncılar tarafından kamunun izlemesi amacıyla iletilen televizyon program hizmetlerinin değişiklik yapılmamış şekliyle bütününü veya hizmetlerin önemli kısımlarının alınmasını ve aynı anda iletilmesi hususunu belirler” [ASTTVS madde-2 (b)].

Avrupa Sınır Tanımayan Televizyon Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu yeniden iletim ile iletimin farkını şu şekilde açıklamaktadır: Bir yeniden iletimin üç temel ölçütü iletimle eşzamanlı olması, tam olması ve değişmemiş olmasıdır, yani müstakil program unsurlarını çıkartmamalı veya sesler ya da görüntüler ya da her ikisi asıl iletim üzerine eklenmemelidir. Üç ölçütün tümü yerine getirilmelidir; aksi takdirde yeni bir iletim söz konusudur¹⁷.

Yukarıda yer alan düzenlemelerdeki tanımlarda görüldüğü üzere, "iletim" ve "yeniden iletim" kavramları temel farklılıklar arz etmekte, bu nedenle farklı hukuki rejimlere tabi olmaktadır. Örneğin, ülkemizde 6112 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde yeniden iletim "(1) Yayın hizmetlerinin alımı ve yeniden iletimi serbesttir. Yeniden iletim, ancak Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin ilgili hükümleri çerçevesinde sınırlandırılabilir. (2) Bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşun aynı yayın hizmetini uydu, kablo ve karasal gibi farklı ortamlardan değişiklik yapmaksızın eş zamanlı olarak iletmesi yeniden iletim olarak kabul edilmez." şeklinde düzenlenmiştir.

III. SINIR ÖTESİ YAYIN HİZMETLERİNDE ÜYE DEVLETLERİN YARGI YETKİSİ (EGEMENLİK YETKİSİ) VE BU ALANI BELİRLEYEN DÜZENLEMELER

Yargı yetkisi alanı kavramı resmi metin olarak ilk defa yukarıda bahsi geçen Avrupa Birliği Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'nde (GİMHY) kullanılmış ve aynı kavram Avrupa Konseyi'nin Sınır Tanımayan Televizyon Sözleşmesi'nde (ASTS) “Hukuki Yetki Alanı” şeklinde belirlenmiş bulunmaktadır. Adı geçen her iki düzenlemede de buna ilişkin önemli hükümler getirilmiş olmaktadır. Buradaki “**yargı yetkisi**” kavramı kimi uluslararası düzenlemelerde, “**hukuki yetki**”, “**kaza yetkisi**” olarak yer almış olsa da, asıl olarak üye devletin bağımsız devlet egemenliği(hükümranlığı) yetkisi anlamında kullanılmaktadır. Diğer bir anlatımla klasik devlet yetkisi olan yasama, yürütme yetkileri yanında yer alan ve bağımsız mahkemeler tarafından kullanılan yargı yetkisi (kaza yetkisi) değildir. Diğer taraftan, Avrupa Sınır Tanımayan Televizyon Sözleşmesi Fransızca metninde kullanılan “**jurisdiction**” ibaresinin “**competence**” ibaresi olarak değiştirildiği görülmektedir.¹⁸

¹⁷ Daha fazla bilgi için bkz. Değiştirilmiş Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu 86 - alt paragraf b.

¹⁸ Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi'ni Değiştiren Protokol, S.2.

Buna göre ASTS madde 3'te uygulama alanı başlıklı düzenlemede;

“Bu sözleşme hükümleri, kablo, yer vericisi veya uyduyla taraflardan birinin hukuki yetki alanındaki teknik araçlarla iletilen veya yeniden iletilen ve bir veya birden fazla taraf ülkede doğrudan ya da dolaylı olarak alınabilen herhangi bir program hizmetlerine uygulanacaktır.” hükmü yer alırken,

GİMHY madde 2'de genel hükümler başlıklı düzenlemede ise;

“1- Her üye devlet kendi yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcıları tarafından iletilen bütün görsel-işitsel medya hizmetlerinin, o üye devlette kamu için amaçlanan görsel-işitsel medya hizmetlerine uygulanabilir hukuk sisteminin esaslarına uymalarını sağlayacaktır.” hükmüne yer verilmektedir.

A. YARGI YETKİSİ (DEVLET HUKUKİ YETKİSİ) KAVRAMI

1. Devlet Kavramı

Uluslararası hukuk, ‘devlet kavramını’ açıkça tanımlayan resmî bir metinden yoksundur. Bununla birlikte, bazı belgeler, her ne kadar resmî niteliğe haiz olmasalar da, devlet tanımını içermekte ve uluslararası hukuk açısından bir referans kaynağı oluşturmaktadırlar. Bunlardan en önemlisi kısaca **Montevideo Sözleşmesi** olarak adlandırılan ve bu zamana kadar sadece iki devlet onayladığı için yürürlüğe girmeyen 1936 tarihli “Devletlerin Hakları ve Ödevlerine Dair Montevideo Sözleşmesi” madde 1’de yer alan, ortaya konulmuş dört kriterdir ki, bunlar şu şekilde sıralanabilir: “Sürekli bir nüfus”, “belirli bir ülke”, “hükümet (egemenlik)” ve “diğer devletlerle ilişkiye girebilme kapasitesi”dir.

Devlet terim olarak oldukça geçmiş bir alana tekabül etmektedir. Başta anayasa hukuku olmak üzere kamu hukuku, idare hukuku dallarının ilgi alanına girmektedir. Bu çerçevede, Devleti her bir hukuk alanı kendisine göre ve kendi kıstasları açısından ele alarak tanımlamaktadır. Hiç şüphe yok ki, “devlet” terimi uluslararası hukuk için de önemlidir. Bunun önemli bir sebebi vardır. Devlet uluslararası hukukun asli kişisidir. Dolayısı ile bir hukuk dalının temel subjesini / kişisini teşkil eden en azından o hukuk dalı tarafından bu çerçevede tanımlanması gerektiği düşünülmelidir.¹⁹

Bu anlamda doktrinde ise Georg Jellinek’in üç unsur teorisi diye bilinen teoriye göre yapılmış bir tanım öne çıkmaktadır. Bu teoriye göre devlet, insan, toprak ve egemenlik unsurlarının bir araya gelmesiyle oluşmuş bir varlık olarak tanımlanmaktadır.²⁰

¹⁹ Serkan Çınarlı ve Anıl Çamyamaç. “Minyatür Devletler ve İdarî Yapıları”. Terazi Hukuk Dergisi. Sayı: 121. Eylül 2016, s. 15.

²⁰ Jellinek, op. cit., c.I, s. 296, c.II, s.17-34 (ülke), 34-60 (millet), 61-70 (egemenlik) Aktaran;

Duguit'e göre ise, devlet ulusa ait iradenin kullanıcısı ve hükümet tarafından temsil edilen egemenliğe sahip ulusun somutlaşmış şeklidir.²¹

Ancak çağımızda devlet örgütlenmesi ve işlevlerinde çok önemli değişiklikler olduğu gözlenmektedir. Örneğin, devlet ekonomide işletmeci olmak yerine düzenleyici rolü üstlenmiş bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak devlet örgütlenmesinin klasik yapısında yer alan kurumlardan farklı yapılar (Bağımsız İdari Otoriteler) oluşturulması yoluna gidilmektedir.

2. Egemenlik Kavramı

Adı geçen unsurlardan '**egemenlik kavramı**' konumuzla ilgili olduğu kadarıyla üzerinde durma çalışmamızın kapsamı açısından yeterli olacaktır. Egemenlik kavramının modern çağ dikkate alınarak 16. yüzyıldan itibaren tanımlanmaya başlandığı görülmektedir. Bunlardan Bodin'in tanımına göre, "Egemenlik vatandaşlar ve şahıslar üzerinde hukuk tarafından sınırlanamayan en üstün emretme gücüdür."²²

Egemenlik iç ve dış egemenlik olarak iki alt başlıkta incelenmektedir. Dış egemenlik, devletin diğer devletlerle ilişkisinde sahip olduğu statüdür. Beklenen ve istenen ise, devletlerin birbirine eşit olmalarıdır. İç egemenlik ise, farklı anlamlarda karşımıza çıkmaktadır. Birinci olarak, üstünlük, sınırsızlık, mutlaklık, bölünemez ve devredilemezlik olarak sıralanan devlet iktidarının belirtme yoluyla yapılan tanımlamadır. İkinci tanımda ise, nitelik değil içerik vurgulanmakta; devlet iktidarının kendini gösterdiği "kanun yapmak", "savaş ve barış ilan etmek", "para basmak" ve "vergi toplamak" öne çıkmaktadır.²³

Türkiye Cumhuriyeti için egemenlik yetkisi Anayasa'ya göre münhasıran Millet'e aittir. Yasama yetkisini Millet adına TBMM, yürütme yetkisini Millet adına Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu ve yargı yetkisini Millet adına bağımsız mahkemeler kullanmaktadır.²⁴

Gözler, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 216, S.133.

²¹ Hakyemez, Y. Ş. (2004). Mutlak Monarşilerde ve Günümüzde Egemenlik Kavramı. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 63.

²² Akgül, M. Emin, "Egemenlik, İdarenin Bütünlüğü ve Yargı Kararları Zemininde İdarî Vesayet Yetkisinin İçeriği". Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, Temmuz 2016, s. 2.

²³ Heywood, Andrew. Siyasetin Temel Kavramları. Çeviren Hayrettin Özler, Ankara, 2007, s. 4-5.

²⁴ Klasik egemenlik anlayışının yanında, Avrupa Birliği'ne üye devletlerin anayasalarında farklı egemenlik anlayışlarının olduğu görülmektedir. Buna göre, Avrupa Birliği'ne üye devletleri Birliğe entegre eden alanlarda ulusal yetkileri ortadan kalkmakta, özellikle ortak politika alanlarında devletlerin artık münhasır egemenlik yetkileri bulunmamaktadır. Daha fazla bilgi için bkz: Arsava, Füsün. "Egemenlik Haklarına Getirilen Sınırlamalar". G.Ü. İİBF Dergisi, 2/2001, 193-200.

Konumuzla ilgisi olması yönüyle devletin (idarenin) ruhsat (Lisans) vermeye yönelik işlemlerinin bir egemenlik tasarrufu olarak kalması gerektiği görüşü, son yıllardaki tahkim uygulamalarında sorgulanmasına rağmen doktrinde hakim olmaya devam etmektedir.²⁵

B. SINIR ÖTESİ YAYIN HİZMETLERİNDE ULUSLARARASI YARGI YETKİSİ DÜZENLEMELERİ

1. Avrupa Konseyi Sınır Tanımayan Televizyon Sözleşmesinin Yargı Yetkisine İlişkin Hükümleri

a) Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesinin 5.Maddesi hükmü²⁶;

Madde – 5: İleten Akit Tarafların Görevleri

- 1. İleten her bir Akit Taraf kendi yargı yetkisi dahilindeki bir yayıncı tarafından iletilen tüm program hizmetlerinin bu Sözleşme şartlarına uygun olmasını temin edecektir.**
- 2. Bu Sözleşme bakımından, akit taraflardan birisinin yargı yetkisi dâhilindeki bir yayıncı:**

-Söz konusu Akit Taraf içinde 3.fıkraya göre kurulduğu kabul edilen yayıncıdır;

-Hakkında 4.fıkranın uygulanacağı yayıncıdır,

- 3. Bu Sözleşmenin amaçları için bir Akit Taraf'ta kurulduğu kabul edilen yayıncı, bundan böyle, aşağıdaki durumlarda, ileten Taraf olarak anılacaktır:**

Söz konusu durumlar 5. maddenin **3-a, b, c ve d** fıkralarında şu şekilde yer almaktadır.

- a) Yayıncının merkez bürosunun söz konusu Akit Taraf içinde bulunduğu ve program planları ile ilgili kararların söz konusu Akit Taraf içinde alındığı durumlarda;
- b) Eğer bir yayıncının merkezi bir Akit Taraf içinde fakat program planları ile ilgili kararlar başka bir taraf içinde alınıyorsa, televizyon yayıncılığı faaliyeti ile ilgili işgücünün önemli bir bölümünün çalıştığı Akit Tarafta kurulu olarak kabul edilecektir; eğer televizyon yayıncılığı faaliyeti ile ilgili işgücünün önemli bir bölümü söz konusu Akit Tarafta kurulu olarak kabul edilecektir; eğer televizyon yayıncılığı faaliyeti ile ilgili

²⁵ Çal, Sedat, Türk İdare Hukukunda Ruhsat, 2012, Ankara: Seçkin Yayınları, s.281-282.

²⁶ Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi'nin değiştiren protokolün 7. Maddesiyle; Sözleşmenin 5. Maddesinin yerini alacak yeni bir 5. Madde düzenlenmiş bulunmaktadır.

işgücünün önemli bir bölümü söz konusu Akit Tarafların hiçbirisinde çalışmıyor ise, yayıncı söz konusu Akit Tarafın ekonomisi ile sabit ve etkin bir bağlantıyı muhafaza etmek kaydıyla, yayıncılığa söz konusu Akit Tarafın hukuk sistemine uygun olarak ilk başladığı Akit Taraf içinde kurulu olarak kabul edilecektir.

- c) Eğer bir yayıncının merkezi bir tarafta ise fakat program planları ile ilgili kararlar bu Sözleşmeye Taraf olmayan bir Devlette alınıyor ise, veya tam tersi durum söz konusu ise, televizyon yayıncılığı faaliyeti ile ilgili işgücünün önemli bir bölümünün söz konusu Akit Tarafta çalışması kaydıyla, ilgili akit tarafta kurulu olarak kabul edilecektir;

4- Sözleşmenin 4. fıkrasında ise 3. fıkra kapsamı dışında kalan durumlar;

Akit Tarafça verilen frekans kullanıldığında, uydu kapasitesi kullanıldığında, Akit Tarafta yerleşik bulunan uydu bağlantısı kullanıldığında, ileten Akit Taraf olarak anılan bir Akit Tarafının yargı yetkisinde olduğu kabul edileceği, bu fıkraya göre de Akit Taraf belirlenemiyorsa Daimi Komitenin değerlendireceği” şeklinde hüküm altına alınmaktadır.²⁷

b. Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesinin Bilgi Sağlanması başlıklı 6’ncı maddesi hükmü;

1. Yayıncının sorumlulukları Taraflardan her birinin yetkili makamınca verilen yetki belgesinde veya bu makamlarla yapılan sözleşmede ya da herhangi bir diğer yasal yolla açıkça ve yeterli şekilde belirtilecektir.
2. Yayıncı ile ilgili bilgiler talep üzerine, ileten Tarafın yetkili makamınca sağlanacaktır. Bu bilgiler en az yayıncının adını ve unvanını, merkezini ve statüsünü, yasal temsilcisinin adını, sermaye yapısını ve yayıncının sağlamakta olduğu veya sağlamak istediği program hizmetinin özelliğini, amacını ve finansman biçimini içerecektir.²⁸

²⁷ Protokolün 7.Maddesi ile değişik Sözleşmenin 5.Maddesinin de içinde yer aldığı, 4936 Sayılı Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesini Değiştiren Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 22/07/2003 Tarih ve 25176 Sayılı R.G.’de yayınlanmıştır. Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesinin ilk halini ise Türkiye Cumhuriyeti 07.09.1992 tarihinde imzalanmış ve antlaşma 07.01.1993 tarihli ve 21571 sayılı R.G.’de yayınlanmış bulunmaktadır.

²⁸ “Sınır Tanımayan Televizyon Sözleşmesi” dışında Avrupa Konseyinin “Televizyon Yayınlarının Korunması Hakkında Avrupa Antlaşması Protokolüne Ek 3. Protokol”de Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa Konseyi Sözleşmelerinden birisidir. Ülkemizin taraf olduğu diğer sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız. Akıllıoğlu, Tekin. “İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku (Avrupa Yönetim Hukukunun Oluşumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Rolü” <http://www.idare.gen.tr/akillioglu-insan.htm>. erişim tarihi: 08.08.2017.

2. Avrupa Birliği Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesinin Yargı Yetkisine İlişkin Hükümleri

Avrupa Birliği GİMHY'nin yargı yetkisine ilişkin hükümleri "Genel Hükümler" başlığı altında Madde 2'de aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

"Madde 2:

2. Bu Yönergenin amaçları kapsamında, bir Üye Devletin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcıları;

(a) Üye Devlette 3'ncü paragrafa uygun olarak yerleşik olanlar veya

(b) 4ncü paragrafın uygulanacağı sağlayıcılarıdır.

3. Bu Yönergenin amaçları kapsamında, bir medya hizmet sağlayıcısı aşağıdaki durumlarda bir Üye Devlette yerleşik kabul edilecektir" **denildikten sonra,**

Medya Hizmet Sağlayıcının merkez bürosu, editoryal kararların alındığı yer, iş gücünün önemli bir kısmının olduğu yer, Üye Devletin hukuk sistemine uygun olarak faaliyete başlanılan ülkede yerleşik kabul edilecektir. Hükümü,

4. paragrafta ise 3. deki hükümlerin uygulanamayacağı medya hizmet sağlayıcıları

"O, üye devlet içinde **konumlandırılmış uydu bağlantısını** kullanmalar halinde;

O, Üye Devlet içinde konumlandırılmış uydu bağlantısını kullanmamalarına rağmen, o Üye Devlete ait **uydu kapasitesini** kullanmaları halinde **Bir üye devletin yargı yetkisi altında kabul edilecektir."** hükümü yer almaktadır.²⁹

C. YARGI YETKİSİNİN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN MEDYA HUKUKU İLKELERİ

Ülkemizin de içinde bulunduğu çağdaş Avrupa Medya Hukukunu oluşturan Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği düzenlemelerinde, **yapılacak olan herhangi bir düzenlemenin ancak Birlik / Topluluk bazında yapılması durumunda hedefe daha iyi ulaşacağı durumlarda Topluluk organları tarafından yapılması öngörülmektedir.** Aynı düzenlemelerde diğer durumlarda ise düzenlemenin üye devletlere bırakılması, eğer tasarruf üye devlet tarafından yapılacak ise bu durumda da mümkün olduğu ölçüde yönetimin alt kademeleri tarafından

²⁹ Adı geçen Yönerge ve Sözleşmenin yukarıda metni verdiğimiz yargı yetkisine ilişkin düzenlemeleri görüldüğu üzere benzer hükümleri taşımakta sadece her iki metinde 4. Fıkra da yer alan "Uydu bağlantısı, uydu kapasitesi kullanımı" ile ilgili öncelik ve sonralık düzenlemeleri yer almaktadır.

yapılacak icraat ile bu hedefe ulaşılması öngörülmektedir. Bu nedenle diğer konularda olduğu gibi, yargı yetkisinin belirlenmesinde de Birlik / Topluluk / Konsey organları tarafından yapılan düzenlemelerin önceliği (superiority ilkesi), diğer durumlarda ise üye devletlere bırakılması ilkesi (subsidiarity ilkesi) gözetilecektir. Söz konusu subsidiarity (yerellik ilkesi) ceza kanunundaki mülkîlik sistemini hatırlatmaktadır. Zira mülkîlik sistemi failin veya mağdurun vatandaşlığı dikkate alınmaksızın, ülkesinde suç işlenen devletin ceza kanununun uygulanmasına olanak sağlamaktadır³⁰.

Yukarıda yer alan yargı yetkisinin belirlenmesine ilişkin temel medya hukuku ilkeleri yanında tamamlayıcı olarak tek bir üye devletin yargı yetkisi ilkesi ile kaynak ülke (iletken taraf) ilkesinin³¹ de uluslararası düzenlemelerde yer aldığı görülmektedir. Bunlardan tek bir üye devlet ilkesi Avrupa Birliği Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi Giriş 35'de Yönergenin "Bir medya hizmet sağlayıcısı üzerinde sadece tek bir üye devletin yargı yetkisinin bulunduğuun belirlenmesi amacıyla" hazırlandığı vurgulanmaktadır.

IV. SINIRAŞAN RADYO TELEVİZYON YAYIN HİZMETLERİNDE TÜRKİYE CUMHURİYETİ DEVLETİ YARGI YETKİSİ DÜZENLEMELERİ VE HUKUKİ REJİMİ

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Avrupa Konseyi üyeliği ve Avrupa Birliği aday ülkesi gereği uyumlaştırma çabaları sonucu yasalaşan ve 03.03.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6112 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun" ile bir önceki bölümde metnini verdiğimiz "Avrupa Konseyi Sınır Tanımayan Televizyon Sözleşmesi" ve ek protokolü hükümleri; Türkiye Cumhuriyeti Devleti yargı yetkisi ulusal yasal çerçevesini oluşturmakta aynı zamanda yönetmelik veya idarî işleme esas teşkil edecek hükümler içermektedirler.

³⁰ Örneğin, Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurucu Statüsü, uygulamada Roma Statüsü olarak bilinen uluslararası düzenlemede; ceza normlarının yer yönünden uygulanması noktasında evrensellik, şahsîlik, ülkellik gibi soyut ilkeler mevcut bulunmaktadır. Toroslu, Nevzat. Ceza Hukuku Genel Kısımlar. Ankara 2008. s.70

³¹ Menşe (Kaynak Ülke) İlkesini ilişkin kurallar ilk defa ATAD (Avrupa Birliği Adalet Divanı)'nın kararlarında yer almıştır. ATAD bu kararlarında, yayın kuruluşlarının, kuruluşun merkezinin bulunduğu ülkenin kurallarına tabi olacağına, ancak kararların alındığı yer ile merkez ofisinin bulunduğu yer farklı ise, faaliyetlerinin büyük kısmını gerçekleştirdiği Üye Devlette kurulmuş sayılacağını hükme bağlamıştır. Commission-United Kingdom davası, C-222/94 (1996) ECR I-4025, Commission-Belgium davası, C-11/95 (1996) ECR I-4115. KUTAY, Pars; ÖZÇERİ, Aslı, a.g.e.s.32-33'den naklen

A. TÜRKİYE CUMHURİYETİNİN YARGI YETKİSİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1. 6112 Sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun

6112 sayılı Kanun getirdiği görsel-işitsel medya hizmeti Hukuki Rejim ile Yargı Yetkisi altında ki Medya Hizmet Sağlayıcıları yayında Altyapı İşletmecileri ve Platform İşletmecilerinin kuruluş ve faaliyetlerini yeniden düzenlemiş bulunmaktadır. 6112 Sayılı Kanunun kapsamını belirleyen 2. Maddesi (1) fıkrasında Medya Hizmet Sağlayıcıların kimler (tüzel kişiler) olduğunu aşağıda ki şekilde düzenlemiş ve diğerlerini (Altyapı-Platform İşletmecileri) ise aynı Kanunun 29. Maddesinde açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

Buna göre;

a- Türkiye Cumhuriyeti Yargı Yetkisi altında ki Medya Hizmet Sağlayıcıları ile ilgili Hükümler

“MADDE 2- (1) Bu Kanun, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altında, her türlü teknik, usul ve araçlarla ve her ne isim altında olursa olsun elektromanyetik dalgalar veya diğer yollarla yapılan radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleriyle ilgili hususları kapsar. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılar, ikinci fıkra gereğince **Türkiye’de yerleşik kabul edilenler ile** üçüncü fıkra **hükümlerine tabi olanlardır**³².

(2) **Bu Kanunun uygulanmasında;** “a) Medya hizmet sağlayıcı, şirket merkezinin Türkiye’de bulunması ve yayın hizmetlerine ilişkin editoryal kararların Türkiye sınırları içinde alınıyor olması durumunda Türkiye’de yerleşik kabul edilir. b) Medya hizmet sağlayıcının şirket merkezinin Türkiye’de bulunmasına rağmen, yayın hizmetlerine ilişkin editoryal kararların Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesine taraf başka bir ülkede alınması ya da yayın hizmetlerine ilişkin editoryal kararlar Türkiye’de alınmakla birlikte şirket merkezinin anılan Sözleşmeye taraf başka bir ülkede bulunması durumunda medya hizmet sağlayıcı, yayın hizmeti faaliyetini yürüten işgücünün önemli bir kısmının bulunduğu ülkede yerleşik kabul edilir.” Ancak,

³² 690 sayılı KHK’nın 58. Maddesi ile söz konusu 2. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine “üçüncü” ibaresinden sonra “ve dördüncü” ibaresi ile maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir. Buna göre Madde 2-(1) ikinci cümlesi “**Bu Kanunun, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılar, ikinci fıkra gereğince Türkiye’de yerleşik kabul edilenler ile üçüncü (Ek ibare: 17.04.2017 - 690 S.KHK/Madde 58) ve dördüncü fıkra hükümlerine tabi olanlardır.**” şeklinde yeniden düzenlenmiş olup bu değişiklik çalışmamızın ikinci kısmında ayrıca ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

1) Yayın hizmeti faaliyetini yürüten işgücü her iki ülkede de bulunmakla birlikte, hangi ülkede daha yoğun olarak çalışıldığının tespit edilemediği durumlarda medya hizmet sağlayıcı, şirket merkezinin bulunduğu ülkede yerleşik kabul edilir.

2) Yayın hizmetleri faaliyetini yürüten işgücünün önemli bir kısmının, her iki ülkede de yoğun olarak faaliyet göstermediği durumlarda medya hizmet sağlayıcı, faaliyetine Türkiye’de daha önce başlamış olması ve Türkiye ekonomisi ile istikrarlı ve etkili bir bağlantısının bulunması halinde Türkiye’de yerleşik kabul edilir. Bir medya hizmet sağlayıcının şirket merkezi Türkiye’de bulunmakla birlikte, yayın hizmeti faaliyetine ilişkin editoryal kararların Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesine taraf olamayan bir ülkede alınması ya da yayın hizmetlerine ilişkin editoryal kararlar Türkiye’de alınmakla birlikte şirket merkezinin anılan Sözleşmeye taraf olmayan üçüncü bir ülkede bulunması durumunda medya hizmet sağlayıcı, yayın hizmeti faaliyetini yürüten işgücünün önemli bir kısmının Türkiye’de bulunması halinde Türkiye’de yerleşik kabul edilir.

3) İkinci fıkra hükümlerinin uygulanamadığı durumlarda;

a) Türkiye sınırları içinde konuşlandırılmış uydu bağlantısını kullanan medya hizmet sağlayıcılar,

b) Türkiye sınırları içinde konuşlandırılmış uydu bağlantısını kullanmamalarına rağmen, Türkiye’ye ait uydular üzerinde kapasite kullanan medya hizmet sağlayıcılar, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altında kabul edilir.” şeklindedir.

MADDE-6 (5): “Medya hizmet sağlayıcılar, yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde künye, iletişim ve adres bilgileri ile kayıtlı elektronik posta adresini izleyici temsilcisinin adını ve iletişim bilgilerini Üst Kurula bildirmek ve internet sitelerinde yayınlamak zorundadır.” şeklindedir.

b- Türkiye Cumhuriyeti Yargı Yetkisi altında ki Alt Yapı İşletmecileri ve Platform İşletmecilerine ilişkin Hükümler

“MADDE-29: (1) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından elektronik haberleşme hizmetlerini sunmak üzere yetkilendirilen platform işletmecileri ve yayın hizmeti iletimi yapan altyapı işletmecileri; yayın hizmetleri yönünden bu Kanun hükümlerine tabidir.³³

(2) Platform ve yayın hizmeti iletimi yapan altyapı işletmecileri, iletimini yapacakları yayın hizmetlerini Üst Kurula bildirmek zorundadır.

³³ Maddede adı geçen Kanun 6112 sayılı Kanun olup, buna göre platform işletmecileri ve yayın hizmeti iletimi yapan altyapı işletmecileri 6112 sayılı Kanununun 2.maddesi kapsamında kuruluşlardır.

(3) Platform ve altyapı işletmecileri, Üst kuruldan yayın lisansı almayan veya yayın lisansı iptal edilen medya hizmet sağlayıcılar ile Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar ve bu Kanun hükümlerine aykırı yayın yaptığı **Üst Kurul’ca tespit edilen bir başka ülkenin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılarının yayın hizmetlerinin iletimi**, Üst Kurul kararının tebliğini müteakiben durdurur. Tebliğe rağmen yayın hizmetlerinin iletimini durdurmeyen işletmecinin yayın iletim yetkisi iptal edilir ve bu durum Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna bildirilir.” şeklindedir.

2. 6112 Sayılı Kanuna Göre Çıkarılmış İkincil Düzenlemeler

Diğer taraftan, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar ile platform ve alt yapı işletmecileri hakkında ikincil düzenleme olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu’nca çıkartılan “Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlar ile Platform ve Alt Yapı İşletmecilerinin Uymaları Gereken İdari ve Mali Şartlar Hakkındaki Yönetmelik” düzenlemesi bu konudaki ana düzenlemeyi teşkil etmektedir.³⁴ Ayrıca, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılar tarafından sunulan yayın hizmetleri ile ilgili usul ve esasları kapsayan “**Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik**” ile uydu ortamından doğrudan kamuya yönelik yayın hizmeti vermek isteyen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarla, bu yayınların uydu ortamından iletimini sağlayan uydu platform ve uydu alt yapı işletmecilerini kapsayan “**Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uydu Yayın Yönetmeliği**” bulunmaktadır. **Adı geçen Yönetmelik 12. ve 13. maddelerine göre, uydu platform işletmecileri ve altyapı işletmecileri**, yayın iletim yetkisi almakla, Yayın lisansı olmayan yayınlarını iletmemekle, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan aldığı belgeyi Üst Kurula ibraz etmekle, iletmekle, bir başka yerin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılarının yayın hizmetlerinin iletimini, Üst Kurul kararının tebliğini müteakiben durdurmakla, yükümlüdür hükmü yer almakta, adı geçen Yönetmeliğin 13. maddesi ise “Uydu Altyapı İşletmecilerinin Yükümlülükleri” benzer şekilde düzenlemiş bulunmaktadır.³⁵

Diğer taraftan, bu konuda özel bir düzenleme olan “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Yurt Dışı Kaynaklı Radyo ve Televizyon Yayınları Yönergesi”nde³⁶;

“Yurt dışı kaynaklı radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayınların Türkiye’ye yönelik olarak yayınlanmasına veya bu yayınların alınarak ve içeriğinde

³⁴ Radyo Televizyon Üst Kurulu Uydu Yayın Yönetmeliği. RG 15/06/2011 tarih ve 27985 sayı.

³⁵ Radyo Televizyon Üst Kurulu Uydu Yayın Yönetmeliği. RG 15/06/2011 tarih ve 27985 sayı.

³⁶ Adı geçen Yönerge, 6112 Sayılı Kanununun 2, 29 ve 37 nci maddeleri Uydu Yayın Yönetmeliği 12 ve 13 üncü maddesi ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulununun 1/11/2011 tarih ve 2011/62 sayılı toplantısında alınan karara dayanılarak hazırlanmıştır. (<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/45583>)

değişiklikler yapılmak suretiyle Türkiye’den izlenebilecek şekilde yeniden yayınlanmasına ilişkin uygulama usul ve esaslarını belirlemektir.” amaç olarak yer almaktadır. Yönergenin kapsamında ise, “6112 sayılı Kanunun 2’nci maddesi 2’nci ve 3’üncü fıkralarının kademeli uygulanması sonucunda; Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisine tabu kabul edilecek medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar ” kalmaktadır.

B) SINIRAŞAN YAYIN HİZMETLERİNDE TÜRKİYE CUMHURİYETİ YARGI YETKİSİ HUKUKİ REJİMİ

1-Türkiye Cumhuriyeti Yargı Yetkisi Hukuki Rejimi

Türkiye Cumhuriyeti Yargı yetkisinin Hukuki Rejiminde 6112 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatı yanında bu Kanunun dayanağı olan AB ve Avrupa Konseyi’nin yargı yetkisine ilişkin hükümleri önemli rol oynamaktadır.

6112 sayılı Kanunun yargı yetkisini düzenleyen 2. maddesi (ilk hali) ile ilgili mevzuatının hükümleri göz önünde bulundurulduğunda Ulusal Kanun hükümleri ile diğer uluslararası metinler arasında tam bir benzerlik görülmektedir. Başka bir anlatımla Anayasa 90’nda geçen “ Aynı konuda farklı hükümler” içermediği söylenebilir³⁷.

6112 sayılı Kanunun; “Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılar, **kademeli olarak** anılan maddenin ikinci fıkrası gereğince **Türkiye’de yerleşik kabul edilenler ile üçüncü fıkra ve dördüncü fıkra hükümlerine tabi olanlardır**” şeklindeki 690 sayılı KHK’nın 58’inci maddesi ile **değişik 2’nci maddesi yargı yetkisinin çerçevesini oluşturmaktadır.**

Ayrıca 6112 sayılı Kanunun açıkça düzenlemediği ve uluslararası düzenleme hükümlerine bıraktığı **Avrupa Sınır Tanımayan Televizyon Sözleşmesinin madde 19 ve 24** hükümleri de üye devlet olarak ülkemizin için de kanun hükmünde olduğu ve bu nedenle **Türkiye Cumhuriyeti Yargı Yetkisi Hukuki**

³⁷ 1982 Anayasası’nın 90. maddesine göre, “... usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü yer almaktadır. Nitekim 2’nci madde gerekçesinde bu husus açıkça “Madde ile Kanunun kapsamı belirlenmekte ve medya hizmet sağlayıcılar üzerinde Türkiye Cumhuriyeti yargı yetkisinin tespit edilmesine ilişkin hükümler düzenlenmektedir. Yapılan düzenlemede, Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi ve AB Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesinde yer alan kaynak ülke kıstası esas alınmıştır.” şeklinde yer almaktadır.

Rejiminin bir parçasını oluşturduğu bir gerçektir.³⁸ Türk Hukuk Sistemi, uluslararası andlaşmaların iç hukukta uygulanması bakımından tekçi bir hukuk düzeni olduğundan AİHS devletin bütün organları açısından olduğu gibi mahkemeler önünde de doğrudan uygulanabilirlik özelliğine sahiptir.³⁹

Ancak sınır aşan radyo-televizyon hizmetleri hukuki rejimi yukarıdaki düzenlemeler yanında hiç şüphesiz doktrin ve yargı kararların da içinde olduğu daha geniş bir kavramı işaret etmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkememizin 6112 sayılı Kanunun ilgili maddelerinin iptali istemiyle açılan dava nedeniyle verilen red kararında belirtildiği üzere; “Yasada yer alan “olağanüstü durumlar”, “Milli Güvenliğin açıkça gerekli kıldığı haller”, “Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulmasının Kuvvetle Muhtemel Olduğu Durumlar” ibarelerinin içerik ve kapsamının kanun koyucu tarafından önceden tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Söz konusu ibarelere doktrin, uygulama ve yargı kararları ile zaman içerisinde anlam kazandırılarak ibarelerin genel çerçevesi belirlenmiş ve içeriği somutlaştırılmıştır.” denilmektedir.⁴⁰

Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer alan gerekçesi gözetildiğinde, genelde 6112 sayılı Kanunun Hukuki Rejimi ve özelde bu Kanun içerisinde düzenlenen Türkiye Cumhuriyeti Yargı Yetkisi Hukuki Rejiminin oluşturulmasında ve anlaşılmasında ilgili mevzuat ve dayanak olan hükümler dışında İdarenin (RTÜK) uygulamaları ve buna ilişkin yargı kararları ile doktrininde önemli rol oynadığında kuşku bulunmamaktadır.

Bu itibarla sınıraşan televizyon yayınlarında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisinde İdarenin işlevi ve yargısal denetimine burada yer vermek zorunlu görülmüştür.

³⁸ Sözleşmenin iletimin ihlali ve geçici durdurulmasına ilişkin yukarıda yer alan 19, 24 ve mükerrer 24’üncü maddelerinin de iç hukuk düzenlemeleri gibi Türkiye Cumhuriyeti idare ve yargı yerleri tarafından doğrudan uygulanması ve bu doğrultuda adı geçen maddelerde yer alan uzlaşma ve tahkim prosedürünün işletilmesi yükümlülüğü ve sonuçları öncelikle uluslararası hukukun konusu olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Çalışmamız idare hukuku açısından yargı yetkisini ve olağanüstü hal düzenlemelerinde oluşan hukukî rejimini ortaya koymak amacıyla olduğundan, şimdilik bu tespitlerle yetinmenin daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

³⁹ BATUM, Süheyl “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri”, İÜHF Yayını, İstanbul 1993, s.43.

⁴⁰ AYM. 21.06.2012 tarih 2011/44 Esas, 2012/99 Karar. 13.03.2013 tarih ve 28586 sayılı R.G.

2- Sınır Aşan Televizyon Yayınlarında Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Yargı Yetkisi Belirlenmesinde İdarenin İşlevi

Türk pozitif hukukunda, idarenin görsel işitsel medya hizmetleri ile ilgili olarak Kamu hizmetini yürütmek (Kamusal Yayıncılık), sektörü **düzenlemek ve denetlemek şeklinde iki temel görevinin bulunduğu kabul edilmektedir.**⁴¹

Kamu yayıncılığı çalışmamızın kapsamı dışında olduğundan tüm değerlendirme ve tespitlerimizi özel (ticari) yayıncılık alanında idarenin düzenleme ve denetleme görevine özgüleyeceğiz. Görsel-İşitsel Medya Hizmetlerinde görevli, bağımsız idarî otorite işlevini yerine getiren **Radyo Televizyon Üst Kurulu (RTÜK)'nun, Türkiye Cumhuriyeti Yargı Yetkisi'ne ilişkin görev ve yetkilerini bu başlık altında inceleyeceğiz.**

a. Radyo Televizyon Üst Kurulunun Düzenleme Yetkisi

RTÜK'ün düzenleme yetkisinin kaynağı öncelikle Anayasanın 124. maddesidir. Anayasanın 124.maddesine göre, *“Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.”* Buna göre, RTÜK de bir kamu tüzel kişisi olarak kendi görev alanıyla ilgili yönetmelikler çıkarabilecektir. Nitekim **6112 sayılı Kanunun 34.maddesinde, “Radyo Televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri sektörünü **düzenlemek ve denetlemek amacıyla ... Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kurulmuştur.**” hükmü RTÜK'ün 6112 sayılı Kanun çerçevesinde genel bir düzenleme ve denetleme yetkisinin bulunduğunu doğrulamaktadır.**

6112 sayılı Kanunun 37. Maddesi m)'de bu konu açıkça düzenlenmekte ve anılan maddede *“Görev alanına giren konularla ilgili ikincil düzenlemeleri yapmak.”* hükmü yer almaktadır.⁴²

RTÜK bu hükümler doğrultusunda Radyo Televizyon Üst Kurulunca yargı yetkisi ile ilgili olarak **Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uydu Yayın Yönetmeliği** çıkarılmış bulunmaktadır.

⁴¹ YILMAZ, Halit. “İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi” Ankara 2005, Sayfa 181.

⁴² Anayasanın 124. Maddesinde; “Başbakanlık, Bakanlıklar ve **Kamu tüzel kişileri** kendi görev alanlarını ilgilendiren Kanun ve Tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla Yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi Yönetmeliklerin resmi gazetede yayımlanacağı Kanunda belirtilir.” hükmü yer almaktadır. DİPNOT:Üst Kurul üyelerinin TBMM’ce seçilmesi usulü, RTÜK ve diğer Üst Kurulları bu anlamda ayrı mütalaa etmeyi kılmaktadır.Zira RTÜK dışında diğer üst kurulların hiçbirinin seçiminde TBMM bulunmamaktadır. Bu yönde daha fazla bilgi için bkz. ULUSOY, Ali: Düzenleyici Kurulların Kamu Yönetimi İçindeki Yeri Konferansı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Aylık Toplantıları, 07.08.2017

Radyo Televizyon Üst Kurulu Uydu Yayın Yönetmeliği'nde ve 26.06.2015 Tarihli 29398 sayılı resmi gazetede yayınlanan yönetmelik değişikliği ile uydu altyapı işletmecileri ve platform işletmecilerinin yükümlülüklerini yeniden düzenlemiştir. Ayrıca 6112 sayılı Kanun Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun düzenleyici işlemlerini "Yönetmelik olarak nitelendirse de uygulamada RTÜK "duyuru", "genel duyuru", "tebliğ", "genel tebliğ", "yönerge" adları altında da düzenleyici işlemler yapmaktadır.⁴³

Nitekim, Üst Kurul 12.08.2015 Tarihinde 2015/35 Sayılı toplantıda aldığı 19 nolu karar gereğince 24.08.2015 Tarihinde RTÜK internet sayfasında da yargı yetkisi altında bulunan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara ilişkin bilgi ve belgelerin sunumu ile ilgili "tebliğ" yayınlamıştır.⁴⁴

Buna ilaveten; Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca 1.11.2011 tarih ve 2011/62 sayılı kararla Yurt Dışı Kaynaklı Radyo ve Televizyon Yayınları Yönergesi bulunmaktadır.⁴⁵

b. Radyo Televizyon Üst Kurulunun Denetleme Yetkisi

6112 sayılı Kanunun 34.maddesinde, "Radyo Televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri sektörünü düzenlemek ve denetlemek amacıyla ... Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kurulmuştur." hükmü RTÜK'ün 6112 sayılı Kanun çerçevesinde denetleme yetkisinin bulunduğunu doğrulamaktadır.

Ayrıca 6112 sayılı Kanunun 37.maddesinde RTÜK'ün denetleme yetkisi;

"e) Türkiye Cumhuriyeti topraklarında yerleşik medya hizmet sağlayıcılarının yayın hizmetlerini, bu Kanun hükümlerine ve Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara uygunluğu açısından izlemek ve denetlemek.

f) Türkiye Cumhuriyeti topraklarında yerleşik olmayan, ancak Türkiye Cumhuriyeti yargı yetkisi altında bulunan medya hizmet sağlayıcılarının yayın hizmetlerinin bu Kanun hükümlerine ve Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu

⁴³ 24.08.2013 tarihli "Uydu Altyapı ve Platform İşletmecilerine Yönelik Duyuru" (www.rtuk.gov.tr) ile www.rtuk.gov.tr, [Mevzuat,Yönergeler](http://www.rtuk.gov.tr), "Yurt Dışı Kaynaklı Radyo ve Televizyon Yayınları Yönergesi" örnek olarak gösterilebilir.

⁴⁴ 24.08.2013 tarihli "Uydu Altyapı ve Platform İşletmecilerine Yönelik Duyuru" (www.rtuk.gov.tr)

⁴⁵ **Bu yönergede MADDE 1-** "Yurt dışı kaynaklı radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayınların Türkiye'ye yönelik olarak yayınlanmasına veya bu yayınların alınarak ve içeriğinde değişiklikler yapılmak suretiyle Türkiye'den izlenebilecek şekilde yeniden yayınlanmasına ilişkin uygulama usul ve esaslarını belirlemektir."

MADDE 2- "Bu Yönerge, 6112 sayılı Kanunun 2'nci maddesi 2'nci ve 3'üncü fıkralarının kademeli uygulanması sonucunda; Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisine tabi kabul edilecek medya hizmet sağlayıcı kuruluşları kapsar." hükümleri yer almaktadır (www.rtuk.gov.tr)

uluslararası anlaşmalara uygunluğunu gözetmek, gerekli hâllerde diğer devletlerin yetkili kurum ve kuruluşlarıyla işbirliği yapmak” şeklinde ifade edilmektedir.

Nitekim, yukarıdaki denetim yetkisi doğrultusunda Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun 12.08.2015 tarih ve 19 sayılı toplantısında; “Platform ve/veya altyapı işletmecisi kuruluşların yayın iletim faaliyetlerini denetlemesi kapsamında bu kuruluşlarca iletilen ve Ülkemiz dışında başka bir ülkeden lisanslı olduğu bildirilen kuruluşlarla ilgili olarak gerektiğinde bu yayınlara ilişkin sunulan bilgi ve belgelerin ilgili ülke nezdinde doğrulanması ve medya hizmet sağlayıcı(yayıncı) kuruluşlara Türkiye dışında yabancı bir ülke tarafından verilen lisansın ve lisans sahibi kuruluşların Ülkemizin taraf olduğu Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesinde ve 6112 sayılı kanunda yer alan temel şartları taşıyıp taşımadığı ve bu yayıncıların hangi ülkenin yargı yetkisinde olduğunun tespiti ile ilgili işlemlerin İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı ile Uluslararası İlişkiler Dairesi Başkanlığınca koordineli olarak yürütülmesine” karar verildiği anlaşılmaktadır.

c. Radyo Televizyon Üst Kurulu’nun İdarî Yaptırım Yetkisi

6112 sayılı Kanunun idarî yaptırımlar düzenlemesinin yer aldığı 32. Maddesinin 8. Fıkrasında yer alan, “Bu Kanun hükümlerine göre idarî para cezasına veya idarî tedbire karar vermeye Üst Kurul yetkilidir” hükmü gereğince görsel-işitsel medya (yayın hizmeti) alanında idarî yaptırım uygulama yetkisi münhasıran RTÜK’e aittir denilmekte,

Yine 6112 sayılı Kanunun Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun görev ve yetkilerinin düzenlendiği 37. Maddesinde ise;

“h) Medya hizmet sağlayıcılarının sunduğu yayın hizmetlerinde ve platform, multipleks, altyapı işletmecileri ile verici tesis ve işletim şirketinin sunduğu hizmetlerde bu Kanuna ve ilgili diğer mevzuata aykırılık tespit edilmesi veya yayın lisansı şartlarına uyulmaması halinde gerekli müeyyideleri uygulamak” Üst Kurul’un görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır.

Bu doğrultuda 6112 sayılı Kanun’un 32. maddesi idarî yaptırımları detaylı bir şekilde düzenlemekte, madde gerekçesinden anlaşılacağı gibi, yayın ilkelerine ve Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara uygulanacak idarî yaptırımlar; program durdurma, yayın durdurma, idarî para cezası, arttırımlı idarî para cezası ve yayın lisansının iptali olarak belirlenmektedir.⁴⁶

⁴⁶ 32. madde gerekçesi için bakınız: <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0883.pdf>. Erişim tarihi: 08.08.2017

Diğer taraftan, 6112 sayılı Kanun'un getirdiği medya hizmetleri rejiminde, medya hizmet sağlayıcıları yanında, platform işletmecileri ve altyapı işletmecileri de düzenlenmekte ve adı geçen işletmeciler hakkında yaptırım uygulama imkânı getirilmektedir. Söz konusu yaptırımlar, **yayın iletiminin durdurulması, yayın iletim yetkisinin iptali** olarak düzenlenmiştir. Nitekim, 6112 sayılı Kanun'un 29/3. maddesinde; "Platform ve altyapı işletmecileri, Üst Kuruldan yayın lisansı almayan veya yayın lisansı iptal edilen medya hizmet sağlayıcılar ile Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar ve **bu Kanun hükümlerine aykırı yayın yaptığı Üst Kurulca tespit edilen bir başka ülkenin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılarının yayın hizmetlerinin iletimini**, Üst Kurul kararının tebliğini müteakiben **durdurur**. Tebliğe rağmen yayın hizmetlerinin iletimini durdurmamayan işletmecinin **yayın iletim yetkisi iptal edilir** ve bu durum Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna bildirilir." hükmü yer almaktadır.

3. Yargı Yetkisine İlişkin Karar Ve Yaptırımların Yargısal Denetimi

İdarî yaptırımların yargısal denetiminde 6112 sayılı Kanun'un 32/9 maddesine göre, idarî yaptırım kararlarına karşı 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre yargı yoluna başvurulur. Ancak, idare mahkemesinde dava işlemin tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması kararın yerine getirilmesini durdurmaz.

Uygulamada Türkiye Cumhuriyeti yargı yetkisine ilişkin olarak RTÜK kararlarıyla oluşturulan idarî yaptırımlar ve buna ilişkin yargısal denetimi örneklerine sıkça rastlamaktayız. Bunlardan 6112 sayılı Kanunun 29/3 maddesiyle ilgili olarak İdari Yargı yerlerince verilen kararlardan seçilen örnekler aşağıya alınmıştır.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 2017/12 - Esas, 2017/84 - Karar Sayılı ilamında;

"Davacı şirkete ait x logolu kanalın yayınının iletiminin durdurulmasına ilişkin Radyo Televizyon Üst Kurulunun 21/01/2016 tarihli ve 2016/5 sayılı toplantısında alınan 18 no'lu kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesince, 6112 sayılı Kanun'un 2.maddesinde yer alan kademeli sistem gereğince, davacı şirketin merkezine İngiltere'de bulunduğu, editoryal kararların İngiltere'de kurulu şirket merkezinden alındığı, işgücünün İngiltere'de kurulu şirkette olduğu dikkate alınarak, Türk yargı yetkisi dahilinde bulunmayan davacı şirketin yayın ilkelerini ihlali halinde Avrupa Sınır ötesi Televizyon Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Görsel İştisel Medya Hizmetleri Direktifi kapsamında işlem yapılması gereken, 6112 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de;

X TV platformu aracılığıyla Türksat uydusu üzerinden medya hizmet sağlayıcısı olan (televizyon yayını yapan) davacı şirket tarafından, Türkiye'ye ait uydular üzerinde kapasite kullanmaları nedeniyle 6112 sayılı Yasanın 2. Maddesinin 2. Fıkrasının 3 nolu bendi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisinin kapsamında bulunan medya hizmet sağlayıcıların yayınlarının iletiminin yapıldığı ve davacı şirketin bu faaliyette bulunabilmesi için anılan Yasanın 29.maddesiyle Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlar ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uydu yayın Yönetmeliğinin 12. Ve 13. Maddeleri uyarınca, iletiminin sağlanması istenen medya hizmet sağlayıcı kuruluş ile ilgili olarak davalı idare sunulmaksızın, bu Yasa kapsamında bulunan yayınların iletiminin durdurulmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı tarafından yapılan istinaf başvurusunun KABULÜ ile Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 14/12/2016 tarih ve E:2016/1549, K:2016/4889 sayılı kararın kaldırılmasına 01/03/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi." denilmektedir.

Aynı konuda ekte bir örneği sunulan Ankara 15.İdare Mahkemesinin 02/10/2013 tarihli ve 2013/542 E., 2013/1286 K. sayılı kararında;"Buna göre davacı yayın kuruluşunun merkezinin Almanya'da bulunmakta şirket ile ilgili kararlarda anılan ülkelerde alınmakta ise de davacı yayın kuruluşunun Türkiye'ye yönelik yayınlarını gerek Türkiye sınırları içinde konuşlandırılmış uydu bağlantısı kullanarak gerekse de Türkiye'ye ait uydular üzerinde kapasite kullanarak yayın yapan medya hizmet sağlayıcının yayın hizmetlerinde 6112 Sayılı Yasanın 2/3-b maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altında olduğu, bu kapsamda davacıya 6112 Sayılı Yasanın 9/6-c maddesini ihlal eden yayını nedeniyle 29/3 maddesinin değil, 32/2 maddesinin uygulanmasının gerekliliği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle uyarıcıya iletimin durdurulması ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır." denilmektedir.Söz konusu yerel mahkeme kararının iptali istemiyle açılan davada ise Danıştay 13.Dairesi 05/06/2014 tarih ve 2013/3501 E., 2014/2324 K. Sayılı kararıyla " Mevzuat gereği uydu lisansı alarak yayın yapması gerekirken uydu lisansı bulunmadan TÜRKSAT 3/A uydusu üzerinden Türkiye'ye yönelik yayın yaptığı anlaşılan yayıncı kuruluşa 6112 sayılı Kanun'nun 29/3 maddesi gereğince uyarı işlemi yapılmasına ilişkin dava konusu RTÜK kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır." gerekçesiyle yerel mahkemenin kararının bozulmasına karar vermiştir.

V. OLAĞANÜSTÜ HAL İLANI VE YARGI YETKİSİ ALANINA İLİŞKİN OHAL DÜZENLEMELERİ

A. OLAĞANÜSTÜ HAL İLANI

Türkiye Cumhuriyeti, iç savaşlar içerisindeki son derece zor bir coğrafyada farklı ve tehlikeli terör tehditleriyle karşı karşıyayken bir askeri darbe girişimiyle karşılaşmış, milletin ve devletin büyük fedakârlığıyla tehdidi atlatmayı başarmıştır. Ancak bu saldırı sürecinin burada bitmeyeceği ve uzun vadeli mücadeleyi gerektirdiği görülmektedir. **Bu süreci atlatmak için başvurulacak hukuksal yöntemlerden birisi olan olağanüstü hal uygulaması ile en az hasarla yeniden kamu düzeninin sağlanması gerekmektedir.** Bu nedenle, 15 Temmuz 2016 günü iç ve dış güçler tarafından planlanan **askeri darbe teşebbüsünün**⁴⁷ başarısızlıkla sonuçlanmasının ardından, 20 Temmuz 2016 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından 21 Temmuz 2016 günü saat 01.00'dan itibaren geçerli olmak üzere 90 gün süreyle **ülke genelinde olağanüstü hal (OHAL) ilan edilmiştir.**⁴⁸ Bu kararın ardından Bakanlar Kurulu tarafından OHAL'in 3 ay süre ile uzatılmasına karar verildiği ve bu karar **TBMM tarafından 11 Ekim 2016 tarihinde onaylandığı anlaşılmaktadır.** OHAL ilanı, 3 Ağustos 2017 tarihi itibarıyla, birbiri ardına yayımlanmış olan 667, 668, 669., 670., 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679 ile 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692 sayılı kanun hükmünde kararnameler izlemiştir.

Söz konusu OHAL kararnamelerin de düzenlenen konulardan önemli bir bölümünü radyo televizyon yayıncılığına ve medya hizmet sağlayıcılarına ilişkin hükümler ve önlemler oluşturmaktadır. Bilindiği gibi televizyon, kitle iletişim araçları içinde en fazla tartışmaya konu olan araçlardan biri olmuştur.

⁴⁷ Sürekli darbelere ve darbe teşebbüslerine maruz kalan ülkemizde güvenlik-özgürlük dengesinde, güvenlikten yana duruşlar göstermek zorunda kalmış ve bu konu hem resmi makamlarca ve hem de akademik çevrelerce çeşitli vesilelerle dile getirilmiş bulunmaktadır. Örneğin; 2001 yılında Anadolu'da yapılan Siyasi ve İdeolojik Açından Türkiye'nin Güvenliği isimli sempozyumda sunulan bildirimlerden birinde ki tespitler günümüz OHAL koşullarıyla örtüşmesi bakımından ilginç görülebilir. Nitekim söz konusu bildirimde "Türkiye, tarihi geçmişi ve jeopolitik konumu nedeniyle dünya güç odaklarının siyasal, kültürel ve sosyoekonomik çıkar çatışmalarının merkezinde bulunan en önemli ülkelerden biridir. Bütün bu sebeplerden dolayı, Türkiye sürekli iç ve dış tehditlere maruz kalmıştır. Böyle önemli bir noktada bulunan Türkiye'nin siyasi ve ekonomik olarak güçlü olması, dünyadaki mevcut dengelerin değişmesine sebep olacak bir özelliğe de sahip olduğu bilinen bir gerçektir. **Sürekli olarak iç ve dış tehditlerle uğraşan bir Türkiye,** Türkiye'den başka herkesin lehine olmuştur." ifadeleri bunu teyit etmektedir. Kocadaş Bekir "Kültür ve Medya", Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi ISSN:1303-5134, s.1.

⁴⁸ Aynı tarihlerde Fransa'da Kasım 2015'de ilan edilen olağanüstü halin 6 ay süreyle uzatılmasına karar verildiği bilinmektedir.

Bu tartışmaların çoğu, televizyonun olumsuz etkileri üzerine yapılan görüşler üzerine yoğunlaşmaktadır.⁴⁹

Çalışmamız ana konusunu teşkil eden radyo televizyon hizmetlerinde Türkiye Cumhuriyeti yargı yetkisine ilişkin OHAL düzenlemelerine girmeden önce, zorunlu olarak OHAL kavramı ve hukuki rejimi üzerinde durmakta yarar görmekteyiz.

B. OLAĞANÜSTÜ HÂL KAVRAMI VE HUKUKÎ REJİMİ

Olağan Üstü Hâl (durum) savaş ya da barış zamanlarında, Yürütme'nin ve Yasama'nın kararları ile yürürlüğe giren bir **olağanüstü dönem rejimidir**.⁵⁰

Olağanüstü hâl; belli sebeplerle ilan olunan geçici olarak temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulmasına veya vatandaşlar için para, mal çalışma yükümlülükleri getirilmesine imkân veren olağanüstü **yönetim usulleridir**.⁵¹

1982 Anayasası'nın aralarında bulunduğu birçok demokratik ülke anayasalarında "**Olağanüstü Yönetim Usulleri**", fevkalade hâl rejimleri veya "**Olağanüstü hâl Rejimleri**" adı altında normal hukuk düzeninden ayrı olarak birtakım yönetim usulleri kabul edilmiştir. Ancak bu gelişmenin Olağanüstü Yönetim Usullerinin hukuk dışı ve hukuk üstü bir yönetim şekli olduğu sonucuna götürmeyecek bir kabul tarzı olduğu unutulmamalıdır.

Buna rağmen hukuk düzeni tarafından kabul edilen **böyle bir rejimin mahiyetinin** ne olduğu konusunda doktrinde fikir birliği sağlanmış değildir⁵². Ancak temel hakların sınırlandırılması özelliği göz önünde bulundurularak "**olağanüstü yönetim usullerini, bazı hürriyetleri kısıcı veya kısıtlayıcı ve ortadan kaldırıcı tedbirlerin alındığı ve uygulandığı olağanüstü zamanlarda, bu zamanın devamı süresine bağlı olmak üzere, anayasa ile kabul edilen ve özel kanunlarla düzenlenen rejim**" olarak tanımlamak mümkündür⁵³.

⁴⁹ Fransa'da ilan edilen OHAL kapsamında alınan önlemlerin arasında ilk sıralarda yer alan "basın, radyo televizyonların kontrolünü sağlama amaçlı düzenlemeler" televizyonların kamu düzeni açısından ne denli önemli olduğunun bir göstergesi olarak kabul edilebilir. Uzun Cem Duran " 15 Temmuz Darbe Girişimi Sonrası Olağanüstü Hal İlanı ve Sonuçları" SETA Perspektif Sayı: 118 Temmuz/2016 s. 3.

⁵⁰ GİRİTLİ-BİLGEN-AGÜNER; a.g.e. s.764

⁵¹ GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuk Dersleri, Bursa 2000, s. 810-828.

⁵² DARENDELİ, A. Vahap, "1982 Anayasası'na Göre OHÂL Kararnamelerinin Hukukî Rejimi", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1992, s. 1.

⁵³ KUBALI, H. N., Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar ve Siyasî Rejimler, İ.Ü.H.F. Yayını, No: 35, İstanbul, 1971, s. 188.

Hukuk düzenlerince öngörülen ve uluslararası hukukça da hukuki ve meşru bir yönetim türü kabul edilen OHAL rejiminde temel hak ve hürriyetleri alanında bir daralma olur. İdarenin yetkilerinde ve özellikle de takdir yetkisinde olağan dönemlere oranla önemli ölçüde bir genişleme görülür. Bir başka ifade ile söz konusu bu rejim, **hukuki bir rejim olarak anayasalarda ve uluslararası düzenlemelerde hüküm altına alınmıştır**. Adıgeçen uluslararası düzenlemelere konu belgeler arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 15. Maddesi ön sırada bulunmaktadır. Söz konusu 15. madde'ye göre "Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

Bu hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3 ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez."(Madde 2 Yaşam Hakkını, Madde 3 İşkence Yasağını, Madde 4 Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağını, Madde 7 Kanunsuz Ceza Olmayacağını düzenlemektedir.yani tehlikenin ağırlığı ne olursa olsun ve bununla birlikte devletin askıya almanın kesin biçimde gerekli olduğuna dair gerekçesi ne kadar ikna edici olursa olsun bir devlet hiçbir koşulda Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 2,3,4 ve 7/1 maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini askıya alamaz⁵⁴.

1982 Anayasamızın 15'nci maddesi 1. fıkrası "**Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.**" hükmünü içermektedir. Ayrıca, 1982 Anayasasının 120.maddesi ise "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir." şeklindedir.

Böyle bir rejimin uygulanmasında normal dönemde uygulanmayan ve temel hak ve hürriyetler için öngörülmüş anayasal düzenleme ve güvencelerin dışında önlemler, kısıtlamalar, ve hukukî düzenlemeler yürürlüğe girer

⁵⁴ Harris, D,J,-M.O'Boyle-E.P. bates, C.M. Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku,Oxford University Press,2009, Avrupa Konseyi, 2013 (Türçe 1.Baskı) s.660.

veya bu tür düzenlemelerde bulunmasına hukuk düzenlemeleri müsaade ederler.⁵⁵ Örneğin ülkemizde 2935 sayılı OHAL Kanunu'nda, OHAL süresince alınacak tedbirlere ilişkin kapsamlı ve ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Ayrıca Kanun'daki bu önlemler yanında OHAL döneminde çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnameler ile de çeşitli tedbirler alınabilmektedir.

C. OLAĞANÜSTÜ HÂL KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ VE KAPSAMI

1982 Anayasası 121. maddesinde, olağan dönemlerde çıkarılacak KHK'lerin dışında ikinci bir tür KHK daha öngörmüştür.⁵⁶ Bu tür kararnameler de birer KHK olmakla birlikte hukukî rejimleri olağan dönem KHK'lerinden oldukça farklıdır.

Olağan dönem KHK'lerinde, **KHK çıkarma yetkisi** Bakanlar Kuruluna aittir (m.91/1). Olağanüstü hâl KHK'lerinde ise, bu yetki, normal Bakanlar Kuruluna değil, "**Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na aittir** (m.121/3).

Olağan dönem KHK'leri için TBMM tarafında çıkarılacak bir yetki kanununa ihtiyaç vardır (m.91/1-2). Oysa olağanüstü hâl KHK'leri için böyle bir yetki kanununa gerek yoktur. Zira olağan KHK'lerin yetki kanununa dayanması zorunluluğunu getiren 91'nci madde, 5'nci fıkrasında açıkça bu zorunluluğu olağanüstü hâl KHK'leri için kaldırmaktadır.

Anayasamız, olağan dönemlerde KHK çıkarma yetkisini konu unsuru bakımından sınırlandırmıştır. Buna karşılık, **olağanüstü KHK'lerinde Anayasamızın öngördüğü bir konu sınırlaması yoktur.**

Dolayısıyla olağanüstü hâl KHK'leriyle temel haklar, kişi hakları, siyasî haklar ve ödevler de düzenlenebilir. Kaldı ki Anayasamızın 15'inci maddesi de, aynı doğrultu da, olağanüstü hâllerde "temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen durdurulabileceği" öngörülmektedir.

Bu nedenle, **olağanüstü hâl KHK'lerinde insan haklarını sınırlayan düzenlemeler ve bazı temel kanunlarda değişiklik yapan düzenlemeleri görmek mümkün gözükmektedir.**

Ancak 1982 Anayasası'na göre olağanüstü yönetim usullerinden birisi olan sıkıyönetimde temel haklara ilişkin daha geniş sınırlamalar öngörülmektedir.

⁵⁵ ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara 2012, s.656.

⁵⁶ 1982 Anayasası 121. maddesi 3. fıkrası ; " Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, içtüzükte belirlenir."

Sıkıyönetim ilanı halinde alınacak tedbirlerde kolluk yetkilerini askeri makamlar, yargı yetkisini ise sıkıyönetim mahkemeleri görmektedir.

Bu durum göz önünde bulundurulduğunda kolluk yetkilerinin sivil otorite tarafından kullanılacağı, yargı yetkisinin tabi hakim ülkesine uygun olarak yargı yerlerince kullanılacağı OHAL döneminin kararnamelemleri ile yapılacak düzenlemelerin sıkıyönetim yöntemine göre daha demokratik olacağı söylenebilir⁵⁷.

D. OHAL KHK'LARININ YARGISAL DENETİMİ

1982 Anayasasının 148 inci maddesinde; olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağı belirtilmiştir. Bu madde uyarınca OHAL kapsamında çıkarılan KHKlar yargısal denetime kapatılmıştır. Nitekim Ana Muhalefet Partisi tarafından 668 ve 669 sayılı OHAL KHK'larına karşı açılan iptal davasında, Anayasa Mahkemesi 668 Sayılı KHK için Yetkisiz olduğuna **2016/166-167 E, 2016/159-160 K. Sayılı kararları ile başvuruyu reddetmiş ve bu kararlar 12.10.2016 tarih ve R.G.'nin 4.11.2016 – 29878 sayısında yayınlanmıştır.**

Ancak anayasanın 121 inci maddesi uyarınca yayınladıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi onayına sunulmak zorunda olan KHK'ların yasalastıktan sonra Anayasa Mahkemesince yargısal denetiminin yapılması imkânı bulunmaktadır.

Doktrinde ve uygulamada OHAL tedbirleri üzerinde yargı organlarının denetimi rahat bir şekilde kabul edilememektedir. Çünkü bu dönemde alınan tedbirlerin içeriği genellikle siyasi karakterlidir. Bu nedenle bu işlemler üzerindeki yargısal yerindelik denetimi yapılması anlamına gelmektedir.⁵⁸

Ayrıca KHK düzenlemeleriyle alınan tedbirlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri doğrultusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince yargısal denetimi gerçekleştirilmektedir. Avrupa İnsan hakları mahkemesine

⁵⁷ İnsan hakları komiserinin 7 Ekim 2016 tarihli memorandumuna ilişkin Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığının görüşünde. "Nitekim 21 Temmuz 2016 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere ilan edilen OHAL kapsamında çıkarılan KHK ile alınan tedbirler durumun kesin olarak gerektirdiği ölçüde (Anayasa 15/1) ve idarî makamların karşı karşıya kaldığı mevcut krizle orantılı olarak alınmaktadır. Bu amaçla çıkarılan KHK'ların kapsamı kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahale edilmemesi amacıyla sadece terör örgütleriyle sınırlandırılmaktadır". tespiti yapılmaktadır.Bknz. www.inhak.adalet.gov.tr/duyurular/faaliyet/duyurular/2016/Kasim/duyuru2/memorandumTR%2031.10.20163%2019%2000 (ihk) erişim tarihi 22/08/2017.

⁵⁸ KUZU, Burhan, Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1993, s.371-376.

göre alınacak tedbirlerin olağanüstü halin kesin olarak gerektirdiği ölçüde olmalıdır. Mahkeme, bu noktada bir denetim hakkının olduğunu ve devletlerin eylemlerini özenli bir şekilde gerekçelendirmek gereğini ortaya koymakta; ancak bu alanda da devletlerin takdir hakkı olduğunu kabul etmektedir.⁵⁹

Ayrıca OHAL KHK'ları tarafından getirilen idarî usule istinaden kamu kurumlar tarafından tesis edilen işlemlere karşı ise yargı yolu açık bulunmaktadır. Olağanüstü hal makamlarının kararlarına karşı iptal davası açılabileceği gibi bu kararlardan doğan zararların tazmini için " tam yargı davası" açmak da mümkündür.⁶⁰ Ancak OHAL tedbirlerinin esasa dair unsurlarının yargısal denetiminde Danıştay'ın zaman zaman sınırlı bir denetimi tercih ettiği görülmektedir.⁶¹

VI. YARGI YETKİSİ ALANINA İLİŞKİN 690 SAYILI OHAL KHK DÜZENLEMESİ VE HUKUKİ REJİMİ

A. 690 SAYILI OHAL KHK'nın 58. ve 59. MADDELERİ

Madde 58 – 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun 2'nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine "üçüncü" ibaresinden sonra "ve dördüncü" ibaresi ile maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Madde 2 – (1) Bu Kanun, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yargı yetkisi altında, her türlü teknik, usul ve araçlarla ve her ne isim altında olursa olsun elektromanyetik dalgalar veya diğer yollarla yapılan radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleriyle ilgili hususları kapsar. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılar, ikinci fıkra gereğince Türkiye'de yerleşik kabul edilenler ile üçüncü (Ek ibare: 17.04.2017 – 690 S.KHK/Madde 58) ve dördüncü fıkra hükümlerine tabi olanlardır.⁶²

⁵⁹ Branning ve McBride V Birleşik Krallık davası A 258-B (1993) 17 EHRR Para 43 PC.

⁶⁰ Ayrıca olağanüstü hallerde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine dair kanun hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından 1991 yılında iptal edilmiştir. Bu nedenle olağanüstü halde idarenin işlem, eylem ve kararları üzerindeki yargısal denetimin tam olduğunun ve hukuk devleti açısından bir sakınca taşımadığı iddia edilmektedir. UZUN, Cem Duran, Adı geçen makale sf:4

⁶¹ TEKİNSOY, Özge Okay "İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı", XII Levha Yayınları, 2011, s. 259.

⁶² **MADDE 58 (Gerekçe)** : Madde ile, yurtdışından Türkiye'ye ait uydular üzerinden Türkçe olarak yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren ve bu suretle Üst Kurulun düzenleme ve denetimlerinden kaçınan, idarî ve mali yükümlülüklerini yerine getirmeyen söz konusu kuruluşların da Türkiye Cumhuriyeti yargı yetkisinde bulunduğu ve Üst Kuruldan lisans almaları gerektiği hususu açıkça düzenlenmektedir.

Bitkisel gıda takviyeleri ve benzeri destekleyici ürünler, cinsel içerikli ürün satışı, sohbet, arkadaşlık ve eş bulma hatları ve hizmetleri, telefon numaraları verilmek suretiyle izleyici

(4) (Ek fıkra: 17.04.2017 – 690 S.KHK/Madde 58) Türkiye’ye ait uydular üzerinden Türkçe olarak Türkiye’ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye’ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşları, bu maddenin diğer fıkralarına bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altında kabul edilir. Bu kuruluşların da Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altındaki kuruluşlar gibi Üst Kuruldan yayın lisansı alması zorunludur.

MADDE 59 : 6112 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “ künye bilgilerini, iletişim adresini” ibaresi “künye, iletişim ve adres bilgileri ile kayıtlı elektronik posta adresini” şeklinde değiştirilmiştir.⁶³

B. 690 SAYILI KHK’NIN 58.MADDESİNİN AMAÇ VE KAPSAMI

690 Sayılı OHAL KHK’sının 58. maddesinin çıkarılış amacı KHK’nın gerekçesinde “Düzenleme ile yurtdışından Türkiye’ye ait uydular üzerinden Türkiye’ye yönelik olarak Türkçe olarak yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye’ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren ve bu suretle Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun düzenleme ve yayın denetimlerinden kaçınan, idarî ve mali yükümlülüklerini yerine getirmeyen kuruluşların da Türkiye Cumhuriyeti yargı yetkisinde bulunduğu ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu’ndan lisans almaları gerektiği hususu açıkça düzenlenmiştir.” şeklinde açıklanmaktadır.

Ayrıca aynı gerekçede KHK’nın kapsamı “Türkiye’ye yönelik bitkisel gıda takviyeleri ve benzeri destekleyici ürünler, cinsel içerikli ürün satışı, sohbet, arkadaşlık ve eş bulma hatları ve hizmetleri, telefon numaraları verilmek suretiyle izleyici ve dinleyicileri yanıltıcı, ara kazan, bul kazan ve benzeri türden yarışma, çekiliş, lotarya ve benzeri adlar altında ödül ve ikramiye taahhüdünü içeren yayınların büyük bir kısmı Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan yayın lisansı alınmaksızın yurtdışından ve Türkiye’ye ait uydular üzerinden yapılmaktadır.” şeklinde ifade edilmektedir.

Böylece 690 sayılı OHAL KHK’sının 58.maddesi düzenlemesi ile yurtdışından

ve dinleyicileri yanıltıcı, ara kazan, bul kazan ve benzeri türden yarışma, çekiliş, lotarya ve benzeri adlar altında ödül ve ikramiye taahhüdünü içeren yayınların büyük bir kısmı Üst Kurul’dan lisans alınmaksızın yurtdışından ve Türkiye’ye ait uydular üzerinden yapılmaktadır. Bu yayınların çoğunluğunun yayın dili Türkçe olup, ticari iletişim yayınlarının hedef kitlesi de Türkiye’de bulunmaktadır. Düzenlemeyle bu bağlamda yaşanan sorunların çözülmesi amaçlanmaktadır.

⁶³ **MADDE 59 (Gerekeç):** Madde ile, 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 7/a maddesi ile anonim şirketlere elektronik yolla tebligatın zorunlu hale getirilmesinden hareketle, anonim şirket olarak kurulan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara uygulanan idarî yaptırım kararlarının daha etkin ve hızlı bir şekilde tebliğ edilebilmesi ve Tebligat Kanunu ve ilgili mevzuata uygunluğunun sağlanabilmesi için medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara kayıtlı elektronik posta adresini bildirim zorunluluğu getirilmektedir.

Türkiye'ye yönelik olarak yaygın şekilde ve içerik ihlali oluşturacak şekilde yapılan yayınların önlenmesi ve buna ilişkin sorunların ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Söz konusu sorunlar 6112 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yaşanmaya başlamakla birlikte özellikle Türk uydularının kapasitesinin artmasından sonra yoğun şekilde yaşanmaya başlamış ve haklarında yaptırım uygulanamaması nedeniyle yoğunlaşarak OHAL düzenlemesinin yayımlandığı 29.04.2017 tarihine kadar gelmiş bulunmaktadır. Bu itibarla söz konusu sorunların neler olduğunun kısaca tespitinde yarar görmekteyiz.

C. KHK ÖNCESİ YAŞANAN SORUNLAR VE DÜZENLEME ZORLUKLARI

1. Sorunlar

Uydu ortamından yayıncılık uydu üzerinden geniş bir coğrafyayı kapsayarak kaliteli bir şekilde pek çok yayının aynı anda izleyicilere iletebilmesi, uyduyu diğer yayın iletim ortamları arasında daha avantajlı kılmaktadır. Örneğin ülkemizde izleyicilerin yüzde yetmişinden fazlasının yayınlarını uydu ortamından izlediği bilinmektedir. Söz konusu yayınların öncelikle TÜRKSAT uyduları vasıtasıyla uydu ortamından yapılan yayınlar ile Türkiye dışında yabancı bir ülkeden alınmış lisansa dayalı olarak yeniden iletim yoluyla yapılan yayınlardır.⁶⁴ Ayrıca bu yayınlara ilaveten herhangi bir ülkeden Türkiye'ye yönelik olarak RTÜK'ten veya muadil Üst Kurullardan **lisans almadan, izinsiz** olarak yapılan ve sorun teşkil eden yayınlar olduğu anlaşılmaktadır.⁶⁵ Söz konusu yayınlarla ilgili sorunların medya hizmet sağlayıcılar, altyapı ve platform işletmecilerinden kaynaklandığı gibi idareden ve mevzuattan da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

a) Medya Hizmet Sağlayıcılarına İlişkin Sorunlar⁶⁶

Uydu medya hizmet sağlayıcıları Türkiye'de kurulmuş anonim şirket yapısı altında Türk uyduları kullanarak yayın yapmaktadırlar. Bu yayıncılar yanında

⁶⁴ Söz konusu yeniden iletim yoluyla yapılan ve bir ihlal teşkil etmeyen yayınlara örnek olarak RTÜK'ün 18.03.2014 tarihli Toplantı Tutanağında yer verilen, BBC ENTERTAINMENT, BBC WORLD NEWS, BLOOMBERG, CNBC, CNN INTERNATIONAL, DEUTSCHE WELLE, EUROSPORT, AL JAZEERA INTERNATIONAL VE AL SUNNAH kanalları listelenmiştir.

⁶⁵ Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun 2015/35 Sayılı Toplantısına sunulan İzin ve Tahsisler Daire Başkanlığı'nın 10.08.2015 tarihli 10574 Sayılı raporu.

⁶⁶ 2016 yılı tarihi itibarıyla ülkemizde uydu-TV (UTV) lisanslı 376 adet **medya hizmet sağlayıcı**, uydu-radyo (URD) lisanslı 97 adet **medya hizmet sağlayıcı** bulunmaktadır. Yine 2016 yılı itibarıyla karasal ortamdaki lisans başvurusu olan 16 adet ulusal televizyon hizmet sağlayıcısı, 10 adet bölgesel televizyon hizmet sağlayıcısı, 152 adet **medya hizmet sağlayıcısı**, 30 adet ulusal, 79 adet bölgesel ve 793 adet yerel radyo hizmet sağlayıcısı sahibi kuruluş bulunmaktadır. Yine 2016 yılı itibarıyla kablolu TV lisanslı 154 adet kablolu **medya hizmet sağlayıcı**, kablolu radyo lisanslı 7 adet **medya hizmet sağlayıcı** bulunmaktadır (RTÜK Faaliyet Raporu, Stratejik Geliştirme Başkanlığı, Ankara, 2017, s. 28.)

Türkiye sınırları dışında başka bir ülkede kurulmuş Türkiye dışında başka bir ülkeden lisanslı medya hizmet sağlayıcıları Türk uydu kapasitesi kullanarak Türkiye'ye yönelik yayınlar yaptığı RTÜK kayıtlarından anlaşılmaktadır. Bu yayınlardan sorumlu medya hizmet sağlayıcılarından bir kısmının yurt dışından aldıkları bir yayın lisansı ile Türkiye'de bir yayın yaptıkları gibi aynı yayın lisansı ile birden fazla yayın yaptıkları, aynı yayın teknolojisi ile aynı anda birden fazla iletim yaptıkları, aynı parametrede yayın yapan medya hizmet sağlayıcının sürekli logo değişikliği yaparak Türk yargı yetkisi altında kayıt altına alınmaktan kurtulmayı amaçladıkları anlaşılmaktadır.⁶⁷

b) Uydu Altyapı İşletmecileri ve Uydu Platform İşletmecilerine İlişkin Sorunlar⁶⁸

aa. Altyapı ve/veya Platform İşletmecisi Kuruluşlarının Bilgi ve Belgeleri Üst Kurula Sunamamaları

Üst Kurulun 12/08/2015 tarihinde 2015/35 sayılı toplantısında aldığı 19 nolu karar gereğince 24.08.2015 tarihinde RTÜK internet sayfasında da (www.rtuk.gov.tr) yayımlanan platform ve/veya altyapı işletmecisi kuruluşlara Uydu Yayın Yönetmeliği değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihte gerekli bilgilerin Üst Kurula bildirilme zorunluluğu bulunmasına rağmen uydu ve altyapı işletmecilerinden bir kısmı Üst Kurula herhangi bir bildirimde bulunmadığı veya istenilen bilgi ve belgeleri temin edebilmeleri için altı aydan az olmamak üzere süre talebinde buldukları anlaşılmaktadır. Ancak bu süre sonunda dahi istenilen bilgileri aşağıdaki itirazları gerekçe göstererek üst kurula verememişlerdir. İlgili işletmeciler istenilen bilgi ve belgelerin verilmesinin ticari faaliyetlerine zarar verebileceği gibi bir takım itirazlarla bulunmaktadır.

bb. Üst Kuruldan Lisans Almayan Yayıncı Kuruluşların İletiminin Durdurulmamasına İlişkin Sorunlar

Türk yargı yetkisinde olup uydu yayın lisansı almadan yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar ve bu yayınları ileten platform ve altyapı işletmecileri hakkında, 6112 Sayılı Kanun'un 29'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası hükmü doğrultusunda idarece (RTÜK) işlem yapılmasına rağmen, altyapı işletmecileri veya platform işletmecilerinin ilgili yayınları durdurmadıkları ve iletmeye

⁶⁷ Radyo ve Televizyon Üst Kurulu 2016 Faaliyet Raporu 2016(1 Ocak 31 Aralık) 2017, s. 55

⁶⁸ 2016 yılı itibari ile uydu ortamından iletim yetkisi verilen alt yapı ve platform işletmecileri şunlardır: TÜRKSAT Uydu Hab. ve Kablo TV İşl. A.Ş., TTNET A.Ş., Dijital Platform Teknoloji Hizmetleri A.Ş., Doğan TV Dijital Platform İşl. A.Ş., Doğan Uydu Hab. İz. ve Tel. Tic. A.Ş., Platform Türk Dijital Platform Hizm. A.Ş. ve Planet TV ve Uydu Platform İşl. A.Ş., RTÜK Faaliyet Raporu, 2016, s. 31.

devam ettikleri RTÜK kararlarından anlaşılmaktadır.⁶⁹

Söz konusu RTÜK kararını müteakip değişik tarihlerde birçok Üst Kurul kararı, yönetmelik değişikliği ve Üst Kurul'un yukarıda yer alan düzenleyici işlemlerine rağmen ilgili altyapı ve platform işletmecilerinin büyük bir çoğunluğunun, **“RTÜK uydu yayın lisansı olmadan iletilen TV yayınlarını”** herhangi bir yaptırıma konu olmadan, fiilen Olağanüstü Hal Kararnameleri düzenlenmelerinin yapıldığı tarihe kadar devam ettirdikleri bilinmektedir.

c) İdareden kaynaklanan sorunlar

Yukarıda belirtildiği gibi, platform ve/veya alt yapı işletmecisi kuruluşların Türksat uyduları vasıtasıyla yayınlarını ilettikleri yabancı ülkeden lisanslı medya hizmet sağlayıcı/yayıncı kuruluşlar ile bu kuruluşların yaptığı yayınlar ve izinsiz olarak yapılan yayınlarla ilgili yapılan işlemlere ilişkin bilgi ve belgeleri Üst Kurula sunamamalarıdır. Bunun sonucu olarak İdare (RTÜK) söz konusu yayınlara neden olan işletmeciler ve medya sahipleri ile ilgili veri tabanını oluşturmamışlardır.

Diğer taraftan, 6112 Sayılı Kanunda açıkça düzenlenmeyen ancak Avrupa Sınır Tanımayan Televizyon Sözleşmesinin Yargı Yetkisinin ihlali veya suistimali hallerinde uygulanacak olan ve ulusal mevzuatın bir parçası gereğince iç hukukta doğrudan uygulanması gereken 19 ve 24.Maddelerinin İdarece (RTÜK'çe) işletilemediği anlaşılmaktadır. RTÜK'ün Sözleşme hükümlerinin uygulanmasına yönelik aldığı kararlar doğrultusunda görevlendirilen Uluslararası İlişkiler Daire Başkanlığı'nca yapılan yazışmalardan somut bir sonuç alınamadığı anlaşılmaktadır.⁷⁰ Zira yazışmalardan anlaşıldığı kadarıyla Türkiye tarafından listeye alınmış bazı hizmet sağlayıcıların ofcom tarafından bilinmediği, lisans hukuki rejimlerinin farklılık arz ettiği (Bir şirketin sahip olacağı lisans sayısına ilişkin sınır bulunmaması ve ilave lisans imkanı getirilmesi gibi) iki üye devlet arasında işbirliği ile çözümlenmesinin her bir ihlal için uzun bir zaman gerektirdiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca söz konusu yazışmalardan; ihlallerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda “sistemik ihlal” eşliğinin aşıldığı, ihlallerin ağırlığı ve ihlal sayısının çokluğu göz önünde bulundurulduğunda ise Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin diğer üye devletler arasında paralel eşit bir ilişki yoluyla Yargı

⁶⁹ Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 09.12.2014 tarih, 3 no'lu kararı (2014/62 Toplantı No.)

⁷⁰ RTÜK'ün 28.10.2015 Tarih ve 2015/14 Sayılı toplantısında aldığı 164, 165, 166 Sayılı Kararları Birleşik Krallık muadil (ofcom) Kurulu ile yazışma yapılmasına ilişkin olup bu doğrultuda Uluslararası İlişkiler Daire Başkanlığı'nca 24 Ağustos 2015 Tarihinde Ofcom başkanına hitaben yazılan mektuba 2 Ekim 2015 Tarihli cevabi mektup gönderildiği ilgili daire başkanlığının 13 Ekim 2015 Tarihli ve 15976 Sayılı iç yazışmalarından anlaşılmaktadır.

Yetkisine ilişkin haklarının yerine getirilmesinin işbirliği ile sağlanamayacağı da sonucuna varılabilir. Bu durumda AHİM kararlarında belirtildiği gibi “açıkça hakkın yerine getirilmemesi durumlarında devletler arasında işbirliği yapılmamasının haklı gerekçe olarak kabul edildiği” bilinmektedir.⁷¹ Ancak yukarıda çeşitli vesilelerle vurguladığımız gibi bu hususun değerlendirilmesi ayrı bir çalışmayı gerektirmekte ve Uluslararası Hukuku ilgilendiren bir konu olması nedeniyle burada kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

2. Düzenleme Zorlukları

Çalışmamızın hemen başında vurgulandığı üzere, medyanın kendine özgü ve çok yönlü karakteri tek bir hukukî çerçeveye bünyesinde düzenlenmesini zorlaştırmaktadır. Söz konusu düzenleme zorluklarının başında sınır aşan yayın hizmetlerindeki yargı yetkisine ilişkin kuralları belirlemek geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim, GİMHY giriş madde 35 yargı yetkisine ilişkin kıstasları belirlemenin “zahmetli” bir süreci gerektirdiği açıkça vurgulanmaktadır. Avrupa Sınır Tanımayan Televizyon Sözleşmesi’ni değiştiren ek protokolün çıkarılmasının amacının da yargı yetkisine ilişkin 5’inci maddeyi yeniden düzenlemek ve 24’üncü maddeye mükerrer madde eklemek zorunluluğu olarak gösterilmektedir.

Uluslararası metinlerde zahmetli ve uzun süreçlerden geçerek hazırlanan ve düzenleme boşluğu bırakılmamaya çalışılmasına rağmen oluşturulan metinlerin içtihatlarla ihtiyacı olduğu ve üye ülkelerin kendi daha katı kuralları getirebileceği kabul edilmektedir. Bu cümleden olmak üzere 6112 sayılı Kanun’un Sözleşme ve Yönerge ile uyumlu 2’nci maddesinin özellikle kademeli sisteme ilişkin hükümlerinin yeterli olmadığı uygulamadan anlaşılmaktadır.

Bu nedenle RTÜK’çe yönetmelik ve yönerge değişikliği ile söz konusu maddenin işletilmeye çalışıldığı, bütün bunlara rağmen “yargı yetkisinin belirlenmesi” zorluklarının aşılamadığı RTÜK kararları ve buna ilişkin Hukuk Müşavirliği’nin on iki sayfalık mütalaalarından anlaşılmaktadır.

D) YAŞANAN SORUNLAR SONUCU BOZULAN KAMU DÜZENİ

Türk pozitif hukukunda sık kullanılan ve kendisine önemli sonuçlar atfedilen **kamu düzeni** içeriği tam olarak belirlenmemiş bir kavram olarak karsımıza çıkmaktadır. Farklı yazarların bu konudaki tanımları göz önünde bulundurularak kamu düzeninin; kamu güvenliği, kamu esenliği (huzuru) ve kamu sağlığı olmak üzere 3 temel bileşenden oluştuğu ileri sürülmüştür. Ancak küreselleşmeyle birlikte kamu düzeni kavramında da önemli değişiklikler olmuş, bu alanda

⁷¹ AHİM’nin 6.12.2007 tarihli Maumousseau and Washington v. France, davası için bkz.: cmiskp.echr.coe.int

ekonomik kamu düzeni ortaya çıkmış bulunmaktadır. Ekonomi alanında meydana gelen gelişmelerin çok hızlı olması ve bunun sonucunda piyasalara yapılacak devlet müdahalesinin de ivedilik getirmesi karşısında, ekonomik kolluk faaliyetlerinde bulunan kurumlara yeterli yetkilerin sağlanması önem kazanmıştır. **Bağımsız idarî otoritelerin** yetkileri, kuruluş kanunlarında gösterilen çok sayıda ve farklı nitelikte olmasına rağmen, düzenleme, inceleme ve denetleme (araştırma ve gözetleme), görüş bildirme, yaptırım uygulama ve uyuşmazlık çözme olarak sınıflandırılabilir. Anayasa ile devlete verilen ekonomik kamu düzenini sağlamak ve korumak üzere piyasalara müdahale etme görevini yerine getirirken söz konusu yetkileri kullanan bağımsız idarî otoriteler, ekonomik kolluk faaliyeti gerçekleştirmektedirler.⁷²

İfade özgürlüğü Türk İdare Hukukunda kamu düzeni tedbirlerinin konusunu oluşturan alanlardan birisi olarak kabul edilmektedir.⁷³ RTÜK İfade özgürlüğünün bir disiplini olan Görsel işitsel medya alanında kolluk faaliyeti gerçekleştirmekle görevli bağımsız idarî otoritedir. Bu anlamda ifade özgürlüğü alanının korunması ve sürdürülmesi ve ihlallerin önlenmesi RTÜK'ün önemli bir görevidir. Zira, lisans almadan yayın yapan medya hizmet sağlayıcıların haksız rekabet oluşturmak suretiyle ekonomik kamu düzenini bozdukları bu nedenle gerekli önlemlerin alınması ve Üst Kurula rapor edilmesi gerektiği Radyo Televizyon Üst Kurulunun 23 Ekim 2014 – 11 Kasım 2014 tarihli Toplantı Tutanaklarından anlaşılmaktadır. Buna göre Medya Hizmet Sağlayıcılarının, Reklam gelirlerinden RTÜK payı vermeyerek ülkemiz açısından önemli bir gelir kaybına sebep olmakta, Tele-Alışveriş lisansı olmamasına rağmen tam gün tele-alışveriş yayını yaparak tematik bir kanal gibi hizmet vermekte, Ulusal ve Uluslararası gerek yayıncılık gerekse vergi mevzuatına uygun yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar açısından haksız rekabet ortamı yaratmaktadırlar. Ayrıca söz konusu yayınların içerikleri itibariyle de ihlal teşkil etmeleri (sohbet, arkadaşlık ve eş bulma ile reçetesiz sağlık ürünleri pazarlaması gibi) ve bu ihlallere yaptırım uygulanamaması, ihlallerin yoğunluğu, yaygınlığı ve güncelliği göz önüne alındığında, idare hukuku anlamında kamu düzenini bozucu nitelikteki faaliyetler sınırına ulaştığı anlaşılmaktadır.

Buna rağmen yayın iletim yetkisinin ihlali ve suistimali niteliğindeki bu faaliyetleri ortadan kaldıracak ve kamu düzenini yeniden tesis edecek olağan dönem tedbirlerini içeriri yasal düzenlemelerin OHAL ilan sürecine kadar yapılamadığı bir gerçek olarak karşımızda durmaktadır.

⁷² Ekonomik Kamu Düzeni için bkz. Özkan Ahmet Fatih. “ Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”. Ankara Barosu Dergisi. Yıl 67. Sayı: 4. Güz 2009, s. 77.

⁷³ TEKİNSOY, Özge Okay, age., s. 306.

VII. OHAL KHK'SI DÜZENLEMESİ SONUCU OLUŞAN TÜRK YARGI YETKİSİ HUKUKİ REJİMİ

690 Sayılı KHK'nın 58'inci maddesi ile yapılan değişiklik sonucu oluşan Türk yargı yetkisi hukukî rejimine göre:

Türkiye'ye ait uydular üzerinden Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan,

Veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte, Türkiye'ye yönelik ticarî iletişim yayınlarına yer veren medya hizmet sağlayıcıları,

6112 Sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin 2 ve 3.fıkralarında yer alan **kademeli sisteme bakılmaksızın** Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yargı yetkisi altında kabul edilecektir.

Yine bu hukukî rejime göre adı geçen medya hizmet sağlayıcıları Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yargı yetkisi altındaki kuruluşlar gibi yayın tekniği ve ortamına göre 6112 sayılı Kanun'un 27'nci maddesi gereğince lisans almak zorundadırlar.

İdareye lisans verme yetkisi verilmesinin temelindeki düşünce, İdare Hukuku'nda; özel (ticarî) faaliyetin kurallara uygunluğunu sağlamak ve işleyişinin doğurabileceği, çoğu zaman telafisi imkânsız zararların önüne geçmek olarak görülmektedir. Dolayısıyla genel olarak lisans rejiminin kamu düzeni açısından önleyici olmak gibi bir işlevi ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede yayın lisansının temel dengeleri kurma işlevinin bulunduğu ve yayın özgürlüğü ile kamu otoritesince sağlanması gereken kamu düzeni arasındaki dengeyi kuracağı doktrinde kabul edilmektedir.⁷⁴

Ancak, yayın lisansı rejiminin temel amacı yayıncılık alanındaki kamu düzenini korumak ve tesis etmek olmakla birlikte, özellikle olağanüstü hal dönemine ilişkin olarak alınacak tedbirlerde daha sıkı kurallara başvurulmasını gerektirdiği düşünülebilir. Buna rağmen, uluslararası hukukun ve Anayasa 15'in gereği olarak OHAL kararnameleri ile alınan tedbirlerde mutlak gereklilik ve orantılılık ilkelerine uyum zorunluluğu, doğal olarak 690 sayılı KHK 58. madde için de geçerlidir. Ayrıca, söz konusu tedbirlerin Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar ile milletler arası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla alınabileceğinde kuşku bulunmamaktadır.⁷⁵

⁷⁴ Yılmaz Halit, a.g.e., s. 262-263.

⁷⁵ Bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Avrupa Sınır Tanımayan Televizyon Sözleşmesi hükümleri ile Ulusal Kanun olan 6112 sayılı Kanun'un çatışması veya birlikte uygulanması hallerinde uygulanacak olan kuralın belirlenmesinin gündeme gelmesi doğal görülmelidir. Ancak bu husus iç hukukun bir disiplini olan idare hukukunun değil, uluslararası hukukun alanını teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır. Avrupa Sınır Tanımayan TV

Diğer taraftan, yargı yetkisi alanı belirlenirken, alınacak tedbirlerin sınır aşan medya hizmet sağlayıcıların faaliyetlerini ilgilendirmesi nedeniyle Ülkemiz medya sektörünün de rekabet edebilir, sürdürülebilir ve dinamik yapısının korunmasına ve geliştirilmesine engel olmayacak nitelikte hükümler içermesi hukuki rejim açısından son derece önemlidir.

Zira RTÜK'ün de içinde bulunduğu bağımsız idari otoritelerin düzenledikleri alanların dinamiği karşısında, yaşanan gelişmeler sürecini talep etmek durumundadırlar. Bu sayede Kamu düzeninin bozulmasını önleyebilecek müdahalelerde bulunabilecekleri gibi Kamu düzeninin bozulduğu dönemlerde de eski hale getirmek için önlemler alabileceklerdir.

Söz konusu tedbirlere ilişkin 690 Sayılı KHK'nın 58.madde hükümleri bu amaçla yayıncılık alanının düzenini yeniden tesis etmek ve korumak amaçlı önlem niteliğinde düzenlemeler olarak görülebilir. Bu önlemlerin alındığı KHK hükümlerinin Anayasa Yargısı Denetimi'nin kapalı olmasına rağmen yetkili ve görevli İdare Organı RTÜK'ce tesis edilen işlemlere (Lisans İşlemleri ve Buna İlişkin Yaptırımlara) karşı Yargısal Denetim (İptal ve Tam Yargı) yolunun açık olduğu bir yayıncılık hukuki rejiminin oluşturulduğunda kuşku bulunmamaktadır.

SONUÇ

Ülkemizde 20 Temmuz 2016 tarihinde ilan edilen OHAL döneminde alınacak tedbirlere ilişkin çok sayıda KHK çıkarılmış bulunmaktadır. Bu KHK'lerden Radyo Televizyon Hizmet Sağlayıcılarla ilgili hükümler taşıyan 680, 687 ve 690 Sayılı KHK'larda yayıncılık faaliyet alanına ilişkin idari yaptırımlar ile bazı medya hizmet sağlayıcılarının kapatılmasında olduğu gibi temel hakları sınırlayan veya durduran düzenlemeler yapılmış bulunmaktadır.

680 ve 687 sayılı OHAL Kararnamelerinde, Kararname hükümleri açıkça ifade edilmese de medya hizmetlerinde karasal yayıncılığı konu alan idari yaptırımlar (yayın durdurma ve lisans iptali) gibi düzenlemeleri ile medya hizmet sağlayıcıları hakkındaki idari yaptırımların caydırıcılığını sağlayacak ve daha ağırlaştırılmış tedbirleri oluşturmaktadır.

690 sayılı KHK ise Sınıraşan özelliğe sahip Uydu Yayıncılığı yapan medya hizmet sağlayıcıları ile bu yayınları ileten altyapı ve platform işletmecileri

Sözleşmesi hükümleri ve 6112 sayılı Kanun ilişkisinin, normlar sıralamasında göz önünde bulundurulması zorunlu 23 Mayıs 1969 tarihinde Viyana'da imzalanan Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 53'üncü maddede yer alan genel milletler arası hukukun buyruk kuralları açısından incelenmesi, ayrıca iç hukukta yer alan düzenlemelerin Sözleşme ile bağdaşmayacak kurallar olarak kabul edilip edilmeyeceği hususlar gibi uluslararası hukukun önemli konuları ayrı ve özgün bir çalışmanın konusunu teşkil etmektedir.

hakkında idari yaptırımlara işlevlik kazanmasının temelini oluşturacak yasal düzenlemeleri konu edinmektedir. Böylece söz konusu düzenlemeler yasa hükmündeki idari düzenlemeler (KHK'lar) ile gerçekleştirilerek, idare hukuku açısından Kanunilik (Belirlilik) ilkesinin işletilmesi sağlanmış olmaktadır.

Bu doğrultuda söz konusu KHK'nın 58.maddesi ile lisanssız yayıncılığa son verilerek Türkiye'ye yönelik yurtdışından yayın yapan kuruluşların KHK'da belirtilen şartlar dahilinde yayın lisansı alma zorunluluğu getirilmekte, böylece yayın hizmetlerinin bir düzen içerisinde yürütülmesi, Kamu Düzeni'nin yeniden tesisi amaçlanmaktadır.

Ancak söz konusu tedbirlerin alınmasını amaçlayan KHK'ların düzenlediği alanın iç hukuku ve dolayısıyla idare hukukunu ilgilendirmesi kadar sınıraşan yayınları düzenleme altına alması nedeniyle de uluslararası hukuku da yakından ilgilendirmektedir. Çalışmamızın çeşitli yerlerinde vurgulandığı üzere üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi'nin Sınır Tanımayan Televizyon Sözleşmesi Hükümleri'nin 6112 sayılı Kanun karşısındaki durumu ve uygulanmasına ilişkin hususların ayrı ve özgün bir çalışmanın konusunu teşkil etmesi karşısında, çalışmamız idare hukuku prensipleri doğrultusunda sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Buna rağmen çalışmamızda İnsan Hakları Sözleşmesinin Olağanüstü Hal Rejimlerine ilişkin 15 ile Anayasamızın 15.maddesinde belirtilen ilkelere uyum zorunluluğunun 690 sayılı KHK'nın 58.maddesi için de geçerli olduğunu, söz konusu madde ile alınmak istenen tedbirlerin Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu antlaşmalar ile Milletlerarası Hukuk'tan doğan yükümlülükleri ihlal etmemek kaydıyla alınabileceğini vurgulamış bulunmaktayız.

Söz konusu sınırlamaların kişiler, medya hizmet sağlayıcıları ve sektör için güvence teşkil edip bu güvencenin kapsamı belirlenirken yalnızca normlar değil, bu normların yorumlandığı insan hakları koruma mekanizmalarının çeşitli şekillerde ortaya koyduğu değerlendirmelerinin de dikkate alınmasının bir zorunluluk olarak görmekteyiz. Zira olağanüstü durumlarda alınan tedbirlerin dahi normlar yoluyla (KHK'lar yoluyla) alınması yanında Fransız Hukukunda olduğu gibi yargı içtihatlarıyla oluşturulduğu da bilinmektedir.

Bu nedenle Ulusal ve Uluslararası düzenlemelere konu olan Yargı Yetkisi konusunda getirilecek düzenlemelerin kalitesi yanında söz konusu düzenlemeleri uygulama durumunda olan idarenin işlemlerinin ve bu işlemlere karşı yargısal denetimde bulunacak yargı yerlerinin içtihatlarının ve doğal olarak doktrinin katkısının önemini unutmamak gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akgül, M. Emin, “Egemenlik, İdarenin Bütünlüğü ve Yargı Kararları Zemininde İdarî Vesayet Yetkisinin İçeriği”. Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, Temmuz 2016, s. 2.

Akgüner, Tayfun / İlal, Ersan / Öngören, Gürsel, Kitle İletişim Mevzuatı, Der Yayınları, İstanbul, 1995, s. 797-891.

Akıllıoğlu, Tekin. “İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku (Avrupa Yönetim Hukukunun Oluşumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Rolü” <http://www.idare.gen.tr/akillioglu-insan.htm>. erişim tarihi: 08.08.2017.

Arsava, Füsün. “Egemenlik Haklarına Getirilen Sınırlamalar”. G.Ü. İİBF Dergisi, 2/2001, 193-200.

Atay, ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara 2012, s.656.

Avrupa Birliği, Avrupa Komisyonu Türkiye İlerleme Raporu, 2016, Fasıl: 10 “Bilgi Toplumu ve Medya”, Brüksel, 9.11.2016, s.48

Avrupa Birliğinin Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi 15.4.2010 TR L 95/1, Madde 2 ve 3 metni için Bkz. <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/74780,14/07/2017> tarihinde erişilmiştir.

Avrupa Konseyi Değiştirilmiş Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi ve Açıklayıcı Raporu, Strazbourg, 11 Eylül 1998, S. 107,108. Bilgi için Bkz. www.cocukvakfi.org.tr

Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi’ni Değiştiren Protokol, S.2.

Batum, Süheyl “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri”, İÜHF Yayını, İstanbul 1993, s.43.

Commission-United Kingdom davası, C-222/94 (1996) ECR I-4025, Commission-Belgium davası, C-11/95 (1996) ECR I-4115. KUTAY, Pars; ÖZÇERİ, Aslı, a.g.e.s.32-33’den naklen

Çal, Sedat, “Ekonomik Düzenleme (Regülasyon), Özelleştirme, İdare Hukuku ve Uluslararası tahkim Matrisinde Değerlendireler, Sosyo Ekonomi Dergisi, Sy. 2, 2010, s. 66-85.

Çal, Sedat, Türk İdare Hukukunda Ruhsat, 2012, Ankara: Seçkin Yayınları, s.281-282.

Darendeli, A. Vahap, “1982 Anayasası’na Göre OHÂL Kararnamelerinin Hukukî Rejimi”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1992, s. 1.

Değiştirilmiş Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu 86 - alt paragraf b.

Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuk Dersleri, Bursa 2000, s. 810-828.

Hakyemez, Y. Ş. (2004). Mutlak Monarşilerde ve Günümüzde Egemenlik Kavramı. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 63.

Harris, D,J,-M.O'Boyle-E.P. bates, C.M. Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, OxfordUniversity Press,2009, Avrupa Konseyi, 2013 (Türçe 1.Baskı) s.660.

Heywood, Andrew. Siyasetin Temel Kavramları. Çeviren Hayrettin Özler, Ankara, 2007, s. 4-5.

IRIS Plus 2011-5 Sayısı Gayriresmi Tercümesi, ABD'de Kablolulu Televizyonda Yayın Programlarının Yeniden İletimi: Çıkarlar Çatıştığında, JONATHAND.Perl, Medai Center, New York Hukuk Okulu, NY

IRIS Plus sayı 2011-4 RTÜK tercümesi, Uluslararası Dairesi Başkanlığı.

Jellinek, op. cit., c.I, s. 296, c.II, s.17-34 (ülke), 34-60 (millet), 61-70 (egemenlik) Aktaran; Gözler, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 216, S.133.

Kocadaş Bekir "Kültür ve Medya", Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi ISSN:1303-5134, s.1.

Kubalı, H. N., Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar ve Siyasî Rejimler, İ.Ü.H.F. Yayını, No: 35, İstanbul, 1971, s. 188.

Kutay, Pars; Özçeri, Aslı; "Avrupa Birliği Medya Hukuku ve Uygulamaları" TVYD Yayınları No:2, İstanbul, 2006, s.15

Kuzu, Burhan, Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1993, s.371-376.

Özkan Ahmet Fatih. " Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti". Ankara Barosu Dergisi. Yıl 67. Sayı: 4. Güz 2009, s. 77.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu 2016 Faaliyet Raporu 2016(1 Ocak 31 Aralık) 2017, s. 55

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 09.12.2014 tarih, 3 no'lu kararı (2014/62 Toplantı No.)

RTÜK 2016 Faaliyet Raporu, Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı, sayfa 35.

RTÜK Faaliyet Raporu, Stratejik Geliştirme Başkanlığı, Ankara, 2017, s. 28.)

Serkan Çınarlı ve Anıl Çamyamaç. "Minyatür Devletler ve İdarî Yapıları". Terazi Hukuk Dergisi. Sayı: 121. Eylül 2016, s. 15.

Şahin Kemal, "Kitle İletişim Hukuku Editöriyal ve Denetim Sorumluluğu" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 17, 2013, S.3 s.268

Tekinsoy, Özge Okay "İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı", XII Levha Yayınları, 2011, s. 259.

Tiryaki, R., "Bağımsız İdari Kurum Olarak RTÜK" A.Ü.H.F.D., C.51, S.4, 2002, s.196-203.

Toroslu, Nevzat. Ceza Hukuku Genel Kısımlar. Ankara 2008. s.70

Ulusoy, Ali: Düzenleyici Kurulların Kamu Yönetimi İçindeki Yeri Konferansı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Aylık Toplantıları, 07.08.2017

Uzun, Cem Duran " 15 Temmuz Darbe Girişimi Sonrası Olağanüstü Hal İlanı ve Sonuçları" SETA Perspektif Sayı: 118 Temmuz/2016 s. 3.

Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 02.11.2011 Tarih Ve 28103 Sayılı RG

Yılmaz ,Halit "İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi" Ankara, 2005, S.181, 262-263.

İnternet Kaynakları

www.inhak.adalet.gov.tr/duyurular/faaliyet/duyurular/2016/Kasim/duyuru2/memorandumTR%2031.10.20163%2019%200

www.rtuk.gov.tr, Mevzuat,Yönergeler

<http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/news/none-olaganustu-hal-ve-ilgili-belgeler/> Erişim Tarihi : 19.08.2017

<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0883.pdf>. Erişim tarihi: 08.08.2017

<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/45583>

<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/74780>, 14/07/2017 tarihinde erişilmiştir.

<https://www.msxlab.org/forum/iletisim-bilimleri/192025-uydu-yayinciligi.html>, erişim tarihi: 17.07.2017.

Yargı Kararları

AHİM'nin 6.12.2007 tarihli Maumousseau and Washington v. France, cmiskp. echr.coe.int, 13/09/2017 tarihinde erişilmiştir.

Ankara 9.İdare Mahkemesi'nin 2000/1747 E, 2001/379 K. sayılı kararı.

AYM. 21.06.2012 tarih 2011/44 Esas, 2012/99 Karar. 13.03.2013 tarih ve 28586 sayılı R.G.

Danıştay 13. Dairesi, 15.05.2001 tarih, 1999/5025 E., 2001/1804 K.

RTÜK'ün 28.10.2015 Tarih ve 2015/14 Sayılı toplantısında aldığı 164, 165, 166 Sayılı Kararları

