

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN ÜLKESEL VE SINIRLARÖTESİ TELEVİZYON YAYINLARI

Doç. Dr. Şeref ÜNAL*

I. KONU

Uzay bilim ve teknolojisinin gelişmesiyle, telefon, telgraf haberleşmesi milli ve milletlerarası alanlardaki radyo ve televizyon yayınları son derece kolaylaşmıştır. İnsanların görüp duyduklarından çok daha fazla etkilendikleri gerçeği, radyo ve televizyon yayınlarının toplumun yaşamındaki önemini açıkça ortaya koymaktadır⁽¹⁾. Özellikle 80'li yıllardan sonra bu alanda bir devrim yaşanmış ve yeni yayın teknikleri eski kuralların değişmesine, yeni kanalların açılmasına ve yeni hizmetlerin sunulmasına imkan sağlamıştır. Kablolu televizyon, yeni yayın kanallarının açılması ve yayınların iletişiminde uyduların kullanılması bu yeniliklerden bazılarıdır. Bugün Avrupa'da 20'den fazla televizyon programı, Kuzey Kutbu'ndan Afrika'ya ve Portekiz'den Balkanlar'a kadar uzanan çok geniş bir alanı kapsayacak şekilde yayın yapmaktadır⁽²⁾.

Bu gelişmeler sonucu, yakın zamanlara kadar bütün Avrupa ülkelerinde hakim olan devlet tekelindeki klasik "Milli televizyon" kavramı değişmiş ve özel televizyon kuruluşlarına da yer verilmiştir. Yayın teknolojilerinin gelişmesi, yayınların içeriği kadar

(*) Adalet Bakanlığı AT Koordinasyon Dairesi Başkanı.

(1) Hurwitz, B.A. Labyrinth of International Telecommunications Law Netherlands International Law Review, 1988, s. 145.

(2) The Audiovisual Media in the Single European Market, Luxemburg, June 1988, s. 10.

çeşitli kanallardan yapılan yayınların birbirleriyle rekabet ortamını da etkilemiştir. Bu arada reklamcılık yeni boyutlar kazanmış ve şirketler reklam için bütün bir yayın programını kullanabilir hale (sponsorship) gelmişlerdir. Teknik yöntemlerin çeşitliliği yeni programlar açısından büyük imkanlar sağlamakla beraber, bu programların muhtevalarına uygulanacak kurallar bakımından bazı sorunlar ortaya çıkmış ve bugüne kadar uygulanan milli kurallar, yeni özel televizyon işletmeleri ve sınırlarötesi yayınlar karşısında yetersiz kalmıştır.

Televizyon yayınları, fikirleri ifade hürriyeti ve haberalma hürriyeti ile çok yakından ilgilidir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. maddesi, bu konuda aşağıdaki hükmü ihtiva etmektedir:

"Her ferdin fikir ve fikirlerini açıklama hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzuubahis olmaksızın malûmat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yaymak hakkını içerir."

Aynı şekilde, onaylayan devletler açısından bağlayıcı nitelikteki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde aşağıdaki hükme yer verilmiştir.

"1- Her fert ifade ve izhar hakkına maliktir. Bu hak içtihat hürriyetini ve resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzuubahis olmaksızın, haber veya fikir almak veya vermek serbestisini ihtiva eder. Bu madde, devletlerin radyo, sinema veya televizyon işletmelerini ve müsaade rejimine tâbi kılmalarına mani değildir.

2- Kullanılması vazife ve mesuliyeti tazammun eden bu hürriyetler, demokratik bir toplulukta, zarurî tedbirler mahiyetinde olarak, millî güvenliğin, toprak bütünüğünün veya amme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlâkın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına mani olunması veya adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için ancak ve kanunla, muayyen merasime, şartlara, tahditlere veya müeyyidelere tâbi tutulabilir."

Keza, 1966 tarihli B. M. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde de⁽³⁾ herkesin ifade ve haber alma hürriyetine sahip olduğu belirtilmekle beraber, bu hakkın kullanılmasında başkalarının haklarına ve şahsiyetine saygı ve milli güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı ve ahlâkı açısından bazı kısıtlamalar öngörülmüştür. Aşağıda görüleceği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde sözkonusu kısıtlamalara başka açılardan ve çok daha geniş bir şekilde yer verilmiştir.

Televizyon yayınları ülkelerin sosyal, kültürel, siyasi ve ekonomik hayatı açısından çok önemli roller oynamakta ve kamuoyunu yönlendirmektedir. Bu bakımdan, hiçbir denetim olmadan, örneğin savaş çığırkanlığı, ırkçılık veya şiddeti öven ge-

(3) Türkiye bu sözleşmeye henüz taraf olmamıştır.

lişigüzel yayınlar yapılması, kamuoyunu çok olumsuz bir şekilde etkileyecektir. Bu tür yayınların sınırlarötesi üçüncü ülkelerden yapılması halinde, bunu yayın yapılan ülkenin içişlerine müdahale ve egemenlik haklarını ihlâl olarak nitelendirmek mümkündür. Ayrıca her ülkenin, özellikle milli güvenlik gibi duyarlı konulardaki bilgilerin yayınlanmamasında büyük milli çıkarları vardır.

Televizyon yayınları, B. M. İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin söz konusu, ifade ve haber alma hürriyeti çerçevesinde temel hak olarak korunmakla beraber, gerek milli ve gerekse sınırlarötesi yayınlar açısından bu hakkın kullanılmasının bazı kurallara bağlanması zorunludur. Konunun açıklığa kavuşturulması açısından, bazı milletlerarası kuruluşların ve bilim ve teknoloji bakımından gelişmiş bazı devletlerin bu konudaki düzenlemelerinin kısaca incelenmesinde yarar vardır.

II. MİLLİ DÜZENLEMELER

Devletlerin radyo ve televizyon konusundaki milli mevzuatları arasında, ekonomik, siyasi ve sosyal yapılarına bağlı olarak farklılıklar bulunmaktadır. Radyo ve televizyon işletmeleri genelde bütün ülkelerde devlet tekeli şeklinde kurulduğu halde, bunlardan bazılarında ruhsat almak şartıyla özel sektöre de bu imkan tanınmıştır. Yine bazı ülkelerde televizyon işletmelerinin finansmanı genel bütçeden karşılanmakta, diğerlerinde bütçe kaynaklarıyla birlikte radyo ve televizyon kullananlardan da belirli bir miktarda harç alınmaktadır.

I. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde radyo ve televizyon yayınları 1934 tarihli İletişim Kanunu'na (Communications Act) dayanmaktadır. Kanun daha sonra teknolojik gelişmelere paralel olarak birçok değişikliklere uğramıştır. Ayrıca Yüksek Mahkeme de kararlarıyla, kanun hükümlerini günün koşullarına uygun bir şekilde yorumlamış ve uygulamaya yön vermiştir.

Bu ülkede radyo ve televizyon işletmeleri, geleneksel olarak kâr amacı güden ticarî şirketler tarafından üstlenmiştir⁽⁴⁾. Kanun, bu tür işletmelerin denetimi için bir Federal İletişim Komisyonu (Federal Communications Commission) kurmuştur. Komisyon, kanun gücünde kurallar koyarak bu işletmelerin faaliyetini düzenlemektedir. Radyo ve televizyon şirketlerinin kurulup işletilmesi, bu komisyondan ruhsat (licence) alınması şartına bağlanmıştır. Komisyon, ruhsat için gereken şartları belirlemek, ruhsat talebini

(4) Smith, F. Leslie Perspectives on Radio and Television, Florida, 1985, sh. 315.

kabul veya reddetmek, ruhsat verilmesini belirli şartlara bağlamak ve ruhsatı geri almak gibi son derece geniş ve önemli yetkilerle donatılmıştır⁽⁵⁾.

İşletmeler yayın programlarını serbestçe yapabilirler; ancak bunların kamu yararını gözetmeleri esastır. Bu açıdan, Komisyonun programları denetleme yetkisi bulunmaktadır. Komisyonun bu yetkisi, Federal Mahkemelerce birçok kez doğrulanmıştır. Programların düzenlenmesinde kamu yararının gözetilip gözetilmediği, ruhsat yenileme talepleri sırasında değerlendirilmektedir. Buna aykırı davranılması ve özellikle bu konuda kamuoyundan şikayet gelmesi gibi durumlarda, Komisyon ruhsat yenileme talebini reddedebilmektedir⁽⁶⁾.

Anılan Kanunun 315. bölümü özellikle kamuoyunu yakından ilgilendiren siyasi içerikli programlar açısından fırsat eşitliğini öngörmektedir. Buna göre, bir radyo ve televizyon işletmesi kamu görevine talip olan bir adayla program yaptığı takdirde, işletme, bu göreve talip olan diğer adaylara da aynı süre ve imkanlarla programa çıkma hakkı tanımak ve böylece çelişkili konularda kamuoyunun oluşmasına ortam hazırlamak zorundadır. Bu konu özellikle siyasi seçim kampanyalarında çok önemli bir rol oynamamaktadır. Bu kampanyalarda belirli bir siyasi partiye propaganda imkanı sağlayan işletme, muhalif partilere de orantılı olarak belirli sürelerde program yapma imkanı tanımakla yükümlüdür (Fairness Doctrine).

2. İngiltere

İngiltere'de radyo ve televizyon işletmek ruhsata tâbidir. Ruhsatlar 10 yıllık sürelerle Devlet Bakanlığı (Home Secretary) tarafından verilmektedir. Bugüne kadar iki işletmeye ruhsat verilmiştir. Bunlar BBC ve Bağımsız Yayın Kurumu'dur (Independent Broadcasting Authority-IBA).

BBC 1927 yılında kurulmuştur. Kurumun Yönetim Kurulu üyeleri Kral tarafından atanır. Yönetim Kurulu kurumun yayın politikalarını saptar ve bir Genel Müdür atar. Kurumun diğer bütün görevlileri Genel Müdür tarafından atanırlar. BBC uzun yıllar bir kamu kurumu olarak yayın tekeline sahip olmuş ve bu imtiyazlılık konumunu 1960 tarihli Televizyon Kanunu ile kaybetmiştir.

İkinci yayın organı olan Bağımsız Yayın Kurumu üyeleri ise Devlet Bakanı tarafından atanırlar. Kurum bir Genel Müdür seçer, yayın programı ve planlarını onaylar ve reklamları denetler. BBC gibi IBA'nun da iki televizyon kanalı ve bölgesel radyo istasyonları mevcuttur. Ancak, kurum yayınları kendisi yapmaz; bunun yerine yayın programlarını yapacak bağımsız şirketleri seçer. Bu şirketler gelirlerini reklam süresi

(5) Smith, F. Leslie, a.g.e., s. 313.

(6) Smith, F. Leslie, a.g.e., s. 327, vd.

satmak suretiyle sağlamaktadır. Şirketler saat başına 6 dakika süreyle ticari reklam yapabilirler; ancak bunların program akışı içinde, programların içinde değil, başlangıç veya sonunda verilmesi zorunludur. Her şirket kiraladığı kanal ve süre için IBA'ya belirli bir kira ödediği gibi reklam gelirlerine bağlı olarak vergi de öder⁽⁷⁾.

Televizyon açısından IBA ülkeyi belirli bölgelere ayırmıştır. Her bölgede bağımsız bir şirket görev yapmaktadır. Bu şirketler aralarında program alışverişi de yapmaktadır. Bütün bu şirketler, televizyon haber programlarını hazırlamak üzere, kâr amacı gütmeyen, bağımsız televizyon haberleri (Independent Televizyon News) şirketini kurmuşlardır; kullandıkları bütün haberleri bu şirket sağlamaktadır.

3. Almanya Federal Cumhuriyeti

Almanya'da Radyo ve Televizyon yakın zamana kadar bu konuda devlet tekeline sahip bir kamu kurumu niteliğindedir. Ancak, özellikle 80'li yıllardan sonra program ve yayın tekniklerinde vukubulan önemli devrimler ve kablolu uydu yayınlarının devreye girmesi, bu konudaki devlet tekeli ayrıcalığını ortadan kaldırmış ve yerine, kamu kurumu niteliğindeki işletmelerin yanında özel şirketlerin de faaliyet gösterdiği ikili bir sisteme geçmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi, Aşağı Saksonya Yayın Kanunu ile ilgili 4 Kasım 1986 tarihli kararında, ikili yayın sistemine geçişi sağlayacak anayasal ortamı hazırlamıştır. Mahkemeye göre, ülkenin temel yayın ihtiyaçları, yayınlarıyla ülkenin demokrasi ve kültür hayatına hizmet eden kamu kurumlarına ait olmakla beraber, özel şirketlere de bu imkân sağlanmalıdır. Özel şirketlerden programlarının kapsam ve çeşitliliği bakımından devlet kurumlarından istenen düzey beklenemezse de, onlar da çeşitliliği sağlamak için ellerinden gelen bütün çabayı göstermelidir. Bu kurumların idari ve yargısal denetimi ile ilgili olarak temel ilkeler belirlenmelidir. Mahkemeye göre, gereken teşkilatı kurarak denetim yöntemlerini belirlemek suretiyle bu kuruluşların temel yayın ilkelerine uymalarını sağlamak parlamentonun görevidir⁽⁸⁾.

Bu gelişmelerin sonucu olarak halen Almanya'da kamu radyo televizyon kurumları yanında özel televizyon işletmeleri de faaliyet göstermektedir. Halen Almanya'da eyaletler ve federal düzeyde olmak üzere 11 kamu yayın kuruluşu bulunmaktadır. Bunlar kamu hukuku kuralları çerçevesinde kendi kendini yöneten ve kâr amacı gütmeyen kuruluşlardır. Kuruluş şekilleri, kendilerinin tüzel kişiliklerini, ekonomik bağımsızlıklarını ve program yapma serbestilerini sağlamaktadır. Her kuruluş bağımsız olarak kendisini yönetmekte ve federal veya Eyalet hükümetlerinin her türlü müdahalesinden korunmaktadır. Kurumların devlet bütçesinden ayrı kendi bütçeleri

(7) Smith F. Leslie, a.g.e., s. 329.

(8) Broadcasting Laws, Documents on Politics and Society in the Federal Republic of Germany, Bonn 1989, s. 5 vd.

bulunmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre, yayıncılık kamuyu çok yakından ilgilendiren bir konu olduğundan, bu kurumların tam bağımsızlığı sağlanmalı, partizanlığı önlenmeli ve her türlü dış müdahalelere karşı korunmalıdır⁽⁹⁾.

Almanya'da özel yayıncılar ise yetkili devlet makamından ruhsat almak zorundadırlar. Ruhsatın kapsamı, yayın kapasitesinin kısıtlı olduğu bölgelerde ruhsat talep edenlerin seçiminde uygulanacak ilkeler, eyaletlerin yayın kanunlarından ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ruhsat veren makam özel bir şirkete ruhsat vermeden önce, onun eyaletlerle federal devlet arasında akdedilmiş olan 1987 tarihli yayın anlaşmasında yer alan, fikirlerin farklılığı, program ilkeleri, küçüklerin korunması, ticari reklamlarla diğer programların ayrılması konularındaki kurallara uyacağından emin olmak zorundadır. Yetkili makam, ruhsat verildikten sonra da, bu kurallara aykırı davranmaları halinde şirketlere yazılı olarak uyarıda bulunur ve şirketin çeşitli uyarılarına rağmen aykırılığı gidermemesi durumunda da ruhsatını iptal eder⁽¹⁰⁾.

4. Fransa

Fransa'da yayın medyası alanında geleneksel olarak devlet tekeli sistemi hakim olmuştur. Bu medyanın devlet tarafından denetimi, birçoğları ve bu arada De Gaulle'cüler tarafından, bölünmüş Fransız toplumunun parçalarını kaynaştıran ve millet kavramını oluşturmaya yarayan bir araç olarak görülmüştür. Aynı şekilde, devlet tekelinin muhafazasında çıkarları olan diğer gruplar da bu tekelin sürdürülmesi fikrini savunmuşlardır. Özellikle 'e basın, rekabet dolayısıyla reklam gelirlerinin azalacağı korkusuyla özelleştirmeye karşı çıkmıştır⁽¹¹⁾.

Fransız toplumunda hakim olan bu yaklaşıma rağmen, 1981 yılında sosyalist başkan ve hükümet, yayın medyalarını çeşitli bakımlardan yeniden düzenlemeyi programına almış ve 1982 yılında kabul edilen Audiovisual İletişim Kanunu (Audiovisual Communication) ile aşırı derecede merkeziyetçi devlet tekeli sistemi terkedilmiştir. Bu gelişmeler sonucu RF 1, Antenne 2 ve FR 3 gibi devletin sahip olduğu televizyon kanalları yanında 1984 yılında Canal Plus adı altında yeni bir kanal kurulmuştur. Yeni kanalın ortakları arasında reklam ajansı Havas, bir banka konsorsiyumu, bir emlak şirketi, iki sigorta şirketi ve bölgesel basın birlikleri bulunmaktadır⁽¹²⁾. Bununla beraber, audiovisual iletişim alanında daha önce hükümetin kullandığı bütün yetkilerin yeni kurulan Yüksek Makama (High Authority) verilmesi ve radyo ve televizyon işletmelerindeki üst düzey yöneticilerinin atanma yetkisinin bu makama bırakılması, sosyalist hükümetin işbaşına gelmesine rağmen, haber bültenleri üzerindeki hükümet denetimine son verilip

(9) a.g.e., s. 10.

(10) a.g.e., s. 15.

(11) Kuhn, R. France and the New Medya, West European Politics, London 1987, s. 51.

(12) Kuhn, R. a.g.e., s. 53.

verilmemesi konusundaki tartışmaları sona erdirememiştir. Bugün sağcı muhalefet çevreleri yayınların sürekli olarak sosyalist görüşleri savunduğu gerekçesiyle ağır eleştirilerde bulunmaktadırlar. Ayrıca radyo ve televizyon yayınları Seyirci Birlikleri tarafından, aykırılıkları belirlemek için sürekli olarak izlenmekte ve devlet yayın kuruluşlarındaki kilit görevlere atananlar, kamuoyunca siyasi görüş ve sempatileri açılarından değerlendirilerek, sık sık partizan atama yapıldığı için şikayet edilmektedir⁽¹³⁾.

5. İtalya

İtalya, radyo-televizyon sistemlerinin devlet tarafından düzenlenmediği tek Avrupa devletidir. Her gerçek veya tüzel kişi, bir yayın istasyonu kurabilir, kendi programlarını üretip satabilir ve yayınlatabilir. Bu konudaki tek kısıtlama, yayınların bölgesel yapılması zorunluluğudur. 1983 yılı rakamlarına göre İtalya'da 700-800 özel televizyon istasyonu, 5.000'den fazla verici ve 6.000-8.000 kadar da radyo istasyonu bulunmaktadır. Genel hükümler dışında bu istasyonların faaliyetlerini düzenleyen hiçbir özel düzenleme mevcut değildir. Böylece müstehcen yayınlar, haberlerin doğru ve tarafsız verilmesi, belirli oranda kültür ve eğitim yayınları yapılması gibi konularda hiçbir kısıtlama yoktur. Öyle ki, bir özel yayın şirketi hiçbir denetime tâbi olmadan istediği zaman ve istediği yayını yapabilmektedir⁽¹⁴⁾. Bu düzensiz gelişmede, başlıca rolü İtalyan Anayasa Mahkemesi oynamıştır. İtalya'da da yayın tekeli 1930'lu yıllarda kurulmuş olan bir devlet şirketinin (RAI) tekelinde bulunuyordu. 1975 yılında 103 sayılı Kanunla demokratikleşme açısından RAI parlamento denetimine tabi tutulmuş ve 30 üyeden oluşan bir Yayın Komitesi kurulmuştur. Siyasi partilerin ağırlıkları oranında temsil edildiği komite, devlet televizyonunun siyasi çoğulculuk ilkesinin gereklerine göre işletilmesini sağlamakla görevlendirilmiştir. İtalyan Anayasa Mahkemesi, 1975 tarihli söz konusu reform kanununun devlet tekeli sürdürdüğü iddiasıyla açılan davada, kanunun ülke düzeyinde bir devlet tekeli öngördüğü ve bölgesel yayınlara izin verilmesi gerektiği şeklinde karar vermiş ve bunun sonucu olarak da sınırsız şekilde özel radyo ve televizyon istasyonlarının kurulmasına yol açmıştır⁽¹⁵⁾.

(13) Kuhn, R. a.g.e., s. 54.

(14) Sassoon, D. Political and Market Forces in Italian Broadcasting, West-European Politics, London, 1987, s. 67 vd.

(15) Sassoon, D.a.g.e., s. 75 vd.

III. Sınırlarötesi Yayınlar

Dünya, yayın alanında bir çağın sona ermesine tanık olmaktadır. Video, kablolu televizyon, uydu yayınları ve veri iletişim sistemlerinin gelişmesi, ülke sınırları içinde olduğu kadar, sınırlarötesinde de etkilerini göstermeye başlamış ve devletlerin bu alandaki yayın tekelleri yıkılmıştır. Sınırlarötesi yayınların çok uluslu şirketlerin eline geçmesi, devletlerin bu yayınları denetleme ve yönlendirme imkanlarını ortadan kaldırmıştır. Bu gelişmelerin sonucu olarak devlet bütünlüğünün temeli olan milli kültürler zayıflamış ve devlet egemenliği kavramı zaafa uğramıştır⁽¹⁶⁾. Bu nedendir ki, sınırlarötesi yayınlar konusu öteden beri sürekli olarak Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Topluluğu gibi milletlerarası kuruluşların gündemlerinde yer almış ve bu tür yayınların bir düzen ve disiplin içinde gerçekleştirilebilmesi için yoğun çalışmalar yapılmıştır.

1. Birleşmiş Milletler ve Sınırlarötesi Yayınlar

Bu alanda Birleşmiş Milletler daha 1958'li yıllarda, yani uzaya ilk haberleşme uydularının yerleştirilmesine başlanmasıyla birlikte, konu ile ilgilenmeye başlanmış ve uzun evrelerden sonra, uydulardan Doğrudan Televizyon Yayını (Direct Television Broadcasting-DTB) konusunu incelemek üzere sürekli bir çalışma grubu oluşturmuştur. B.M. çerçevesinde yapılan müzakereler, genellikle devlet egemenliği kavramını savunanlarla, haberleşme hürriyetini destekleyenler arasında cereyan etmiştir⁽¹⁷⁾.

Bu çalışmalar, öngörüldüğü şekilde devletler için bağlayıcı nitelikte bir milletlerarası sözleşme ile değil, 1982 tarih ve 37/92 sayılı "yapay yer uydularının devletler tarafından milletlerarası direkt televizyon yayınlarında kullanılmasında uygulanacak ilkeler" başlığı altında bir Genel Kurul kararı ile sonuçlanmıştır.

Karara göre yayınlarda uydu kullanılması devletler hukuku kuralları çerçevesinde cereyan etmeli ve uydu kullanan devletler bu alandaki faaliyetleri açısından milletlerarası sorumluluk taşımalıdır. Bu tür faaliyetler, özellikle devletlerin egemenlik haklarına saygı gösterilerek yapılmalı ve içişlerine müdahale teşkil etmemelidir. Karar bu maksatla, milletlerarası direkt televizyon uydu yayın servisi kurmak isteyen her devletin, uydu yayınlarının izleneceği devletlerle anlaşmak üzere, bu niyetinden onları derhal haberdar etmesini öngörmektedir. Ancak, söz konusu karar bütün bu hükümlerine rağmen ne uzay hukukuna bir katkıda bulunabilmiş, ne de milletlerarası uydu televizyon yayınlarının bir düzen içinde yapılmasını sağlayabilmiştir. Karar ayrıca haberleşme

(16) Bell, D. Broadcasting. Policy and the Corporate State in Ireland, Westeuropean Politics, London, 1987, s. 27.

(17) Hurwitz, B. A. Direct Broadcasting Satellites, Netherlands International Law Rewier, XXXV, 1988, s. 162 vd.

hürriyetini yeterince sağlayamadığından, başta ABD olmak üzere bütün Avrupa devletleri, karar aleyhinde oy kullanmışlar veya çekimser kalmışlardır⁽¹⁸⁾. Bu alanda hâlâ bir hukuki boşluk olduğundan devletler arasındaki bu konudaki uyuşmazlıkların, geleneksel olarak yine devletler hukuku kuralları çerçevesinde çözümlenmesi zorunludur.

2. Avrupa Konseyi ve Sınırlarötesi Televizyon

Sınırlarötesi televizyon yayınları konusu, Avrupa Konseyi çerçevesinde de ele alınmış ve 1987-89 yılları arasında müzakere edilen, "Sınırlarötesi Televizyon Hakkındaki Sözleşme", Konseyin 40. kuruluş yıldönümü vesilesiyle 5 Mayıs 1989'da imzalanmıştır⁽¹⁹⁾. Sözleşmenin ana amacı televizyon programlarının üye ülkelerden serbestçe yayınlanmasını sağlayacak bir çerçeve çizmektir.

Avrupa Konseyi üyesi devletlerin medyadan sorumlu bakanlarının 1986 Aralık ayında Viyana'da yaptıkları toplantıda, üye ülkelerin çoğunda devlet tekellerinin yanında giderek artan bir şekilde özel televizyon işletmelerinin kurulmuş olması gerçeği de ele alınmış ve kamu ve özel sektör televizyonları arasındaki ilişkiler ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Bakanlar bu toplantıda, yalnız bu konudaki devlet tekellerinin muhafazasına karşı değil, özel sektörün tekelleşmesine de karşı çıkmışlardır. Bu toplantıda, özel medya gruplarının bütün toplumu ilgilendiren olayların yayınlarında tekel kurma eğiliminde oldukları endişesi dile getirilmiş ve yayınların kamu hizmeti niteliği vurgulanarak bu hizmeti en iyi şekilde kimin yapabileceği konusu üzerinde durulmuştur⁽²⁰⁾. Sonuçta, devlet tekeli veya özel işletme şeklinde olsun, haber, eğlence ve kültür programlarının bütün topluma hitap etmesi ve çeşitli grupların menfaatleri gözönüne alınarak hazırlanması gerektiği konusunda görüş birliğine varılmıştır⁽²¹⁾.

Avrupa Konseyi Sözleşmesi, devlet tekeli, özel sektör veya bunların her ikisi tarafından işletilsin, bu konuda herhangi bir tercih yapmamakta ve üye devletleri kendi tercih ettikleri yayın rejimini uygulamakta serbest bırakmaktadır. Sözleşme sadece, seyircilerin haklarını, devletlerin yükümlülüklerini, program ilkelerini ve reklam konularını ayrıntılı bir şekilde düzenlemekle yetinmiştir.

Sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine uygun olarak televizyon seyircilerini her türlü programı serbestçe seyretme hakkına sahip olduklarını öngörmekte ve akit tarafları bunu sağlamakla yükümlü tutmaktadır. Televizyon yayını yüzünden şerefi veya özel hayatı zedelenen her seyircinin cevap hakkı vardır (m. 8). Bu hakkın gereği gibi kullanılmasını sağlamak için 6. maddede şeffaflık ilkesi

(19) Türkiye sözleşmeyi henüz imzalamamıştır.

(20) Report of the Secretary General on the Legal Activities of the Council of Europe Strasbourg, 1990, s. 22.

(21) Hondius Frits, a.g.e., s. 155.

öngörülmüştür. Buna göre, televizyon yayınının yapıldığı ülke makamları, yayıncı ve program hakkında seyirci ve diğer akit devletlere gereken her türlü bilgiyi sağlamak zorundadır. Zira, bu bilgiler olmaksızın yayından zarara uğrayanların cevap ve dava haklarını kullanmaları imkansızdır⁽²²⁾.

Akit devletlerin en önemli yükümlülüğü, kendi tasarrufları (Jurisdiction) altındaki program ve yayınların sözleşmeye uygun bir şekilde yapılmasını sağlamaktır. Ancak, sözleşmenin 5. maddesinde öngörülen bu hüküm, devletlere, yayınların bağımsızlığına müdahale veya sansür hakkı verecek şekilde yorumlanmamalıdır. Bu uyumu sağlamanın başka yolları da vardır. Örneğin devletler, televizyon işletmelerine ruhsat verirken veya onlarla program sözleşmeleri yaparken, sözleşmede öngörülen ilke ve şartları onlara kabul ettirebilirler. Akit devletler herhalde, sözleşme hükümlerinin kendi ülkelerinde yayın yapan bütün televizyon işletmelerince bilinmesini ve onlara uyulmasını sağlamakla yükümlüdürler.

Sözleşme, ayrıca, program ve yayın ilkeleri, yayınlarda oran çoğunluğunun Avrupa kaynaklı programlara ayrılması, reklam ilke ve yasakları gibi konularda gayet ayrıntılı hükümler öngörmüştür⁽²³⁾.

3. Avrupa Topluluğu ve Sınırlarötesi Televizyon

Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Antlaşması, kişilerin, sermayenin, malların ve hizmetlerin Topluluk üyesi ülkeler çerçevesinde serbestçe dolaşımını öngörmektedir. Topluluk Adalet Divanı Sacchi davasında, televizyon yayınlarının da nitelikleri açısından bir hizmet olduğunu ve Antlaşmanın 59. ve 60. maddeleri uyarınca bu yayınların topluluk ülkelerinde diğer hizmetler gibi serbestçe yapılabileceğini kararlaştırmıştır⁽²⁴⁾.

Avrupa Topluluğu 1992 yılı sonunda iç pazarı gerçekleştirerek her türlü sınır ve engellerin kaldırıldığı üye ülkeler vatandaşlarını tek bir ekonomik alanda birleştiren sınırsız bir Avrupa yaratmayı hedeflemiştir.

Topluluk konseyi, bu hedefin gerçekleştirilmesi için 3 Ekim 1989 tarihinde, üye ülkelerin televizyon yayın faaliyetlerini düzenleyen mevzuatlarının bazı konularda birbirleriyle uyumlu hale getirilmesi için 89/552 sayılı Direktifi⁽²⁵⁾ kabul etmiştir. Direktif, televizyon yayınlarının bir hizmet olarak Roma Antlaşması'nda öngörülen hizmetlerin

(22) Hondius, Frits W. a.g.e., s. 156.

(23) Sözleşme halen Avusturya, İtalya, Liechtenstein, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Portekiz, San Marino, İspanya, İsveç, İsviçre, İngiltere ve Polonya tarafından imzalanmış olup, beşi AT üyesi olmak üzere 7 devletin onaylamasıyla yürürlüğe girecektir.

(24) Schwartz, Ivo. E. Broadcasting and the EEC Treaty, European Law Review, 1986, 11/1, s. 16 vd.

(25) Official Journal of the EC, 17.10.89, L 298/23.

serbest dolaşım ilkesi çerçevesinde, bütün topluluk ülkelerinde serbestçe yapılması şeklindeki Avrupa Adalet Divanı görüşünü doğrulamaktadır⁽²⁶⁾.

Söz konusu Direktif, televizyon yayınları açısından Avrupa'da bir hukuki çerçeve çizmiş ve yayınların 12 üye ülkede engellemeşiz şekilde seyredilmesine ortam hazırlamıştır. Ancak, yayınların serbestçe yapılabilmesi için Direktifte öngörülen Avrupa kaynaklı programların nitelikleri, reklam ilkeleri, telif hakları ve küçüklerin korunmasına ilişkin ayrıntılı kurallara uyulması zorunludur. Esasen Direktif, üye ülkeleri bu alanlardaki mevzuatlarını birbirleriyle uyumlu hale getirmekle yükümlü kılmaktadır. Üye devletler kendi iç yayınları açısından bu konularda daha sıkı şartlar belirleyebilir. Direktif üye ülkeler arasındaki yayınlarda, yayının kabul edildiği ülkenin daha sıkı ve kısıtlayıcı olabilecek kurallarına uyulmasını da şart koşmaktadır.

Direktifin 2. maddesine göre her üye ülke, kendi tasarrufu (Jurisdiction) altındaki veya üçüncü bir ülkede olmakla beraber, kendi uydu kanalını kullanan bir yayıncının ülkesindeki yayın kurallarına uygun davranmasını sağlamakla yükümlüdür. Yayının kabul edildiği üye ülkelerde, bunların kendi ülkelerinde kabulünü veya yeniden yayınlanmasını engellemeyeceklerdir. Ancak direktif, küçüklerin korunması gibi son derece sınırlı konularda kabul eden devlete yayınları durdurma yetkisi tanımaktadır.

IV. RADYO VE TELEVİZYON YAYINLARI AÇISINDAN TÜRKİYE'DEKİ HUKUKİ DURUM

Türk hukukundan radyo ve televizyon istasyonları kurulması ve işletilmesiyle ilgili hükümler, Anayasa ve buna dayanılarak kabul edilmiş olan 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nda yer almaktadır.

Anayasa'nın 26. maddesinde radyo ve televizyon yayınlarını, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin bir aracı olarak değerlendirerek bu hürriyetin kullanılmasının ilkelerini koyup sınırlarını çizmiştir.

Anayasa'nın 26. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin bir tekrarı niteliğindedir⁽²⁷⁾. Hatta Anayasa Sözleşme hükmünü daha da belirginleştirmiştir. İki metin arasındaki tek fark düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin uygulama alanı açısından ortaya çıkmaktadır. Sözleşmede, "resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzuubahis olmaksızın" ifadesi kullanıldığı halde, 26. maddede sadece "resmî makamların müdahalesi" ifadesine yer verilmiş ve "ülke sınırları" sözkonusu edilmemiştir. Bu kısıtlama bilinçli olarak

(26) Goldberg, D-Wallace R, Television Broadcasting: The Community Response, Common Market Law Review 1989/26, s. 717.

(27) Aynı hüküm İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 19. maddesinde yer almıştır.

yapılmışsa, bundan Türk Anayasası'nın düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini, radyo ve televizyon yayınları açısından ülke sınırları ile kısıtladığı ve sınırlarötesi yayınlara izin vermediği sonucuna varmak kabildir. Bu tür yayınların fiilen yapıldığı günümüz şartlarında bu kısıtlama gerçekçi değildir. Kaldı ki, Türkiye Avrupa Sınırlarötesi Televizyon Sözleşmesi'ni de onaylamıştır⁽²⁸⁾.

Öte yandan, her iki metinde de aynı ifadelerle düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin, radyo, televizyon ve sinema ile yapılan yayınların izin sistemine bağlanmasına engel olmayacağı belirtilmiştir. Bu hüküm maddede yer alan "resmi makamların müdahalesi olmaksızın" ifadesiyle birlikte değerlendirildiğinde devletin radyo ve televizyon yayınlarını önceden ruhsat alma şartına bağlamak suretiyle bu hürriyeti kısıtlayabileceği düşünülebilirse de, her iki metin de buna cevaz vermemektedir. Gerçekten, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kabul edildiği 1950'li yıllarda radyo ve televizyon kurumları tam anlamıyla birer devlet tekeli niteliği taşıyordu. Aslında sonradan özel işletmelerin de bu alanda faaliyette bulunmaları, devlet tekellerini tamamen ortadan kaldıramamış, konumları biraz sarsılmakla beraber kamu hukuku tüzel kişiliği kimliklerini günümüze kadar koruyabilmişlerdir. Bu nedenle, sözleşme, radyo ve televizyon işletmelerinin 1950 yılında içinde buldukları statüleri gerçekçi bir yaklaşımla oldukları gibi kabul ederek bunların kurulmasının izne tâbi tutulabileceğini ve bu hususun sözleşmeyi ihlâl etmeyeceğini açıklıkla belirtmiştir. Türk hukukunda da, Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan aynı hüküm dolayısıyla, radyo ve televizyon yayınlarını izne tâbi tutabilme imkanını hiç bir şekilde düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ihlâli olarak nitelendirmek mümkün olmamalıdır. Varılan bu sonuç Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyum halindedir. Çünkü Anayasa'nın söz konusu hükmü sözleşmedekinin bir tekrarıdır.

Anayasa'nın 133. maddesi yürürlükteyken radyo ve televizyon istasyonlarının ancak devlet eliyle kurulması mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi, bu dönemde radyo ve televizyon verici istasyonlarının PTT tarafından işletilmesine⁽²⁹⁾ ilişkin 3517 sayılı Kanunun iptaline ilişkin olarak vermiş olduğu kararında yayınları düzenleme, yurt içine ve dışına yayın yapma tekelinin Anayasa'dan kaynaklanan 2954 sayılı Kanunla TRT Kurumu'na verilmiş olduğunu belirtmiştir.

Hukukî durum böyle olmakla beraber, merkezi Liechtenstein'da bulunduğu anlaşılan Magic Box Incorporated⁽³⁰⁾ isimli bir anonim şirket Türkiye'de ülke düzeyinde televizyon yayını yapmaya başlamıştır. Söz konusu şirket daha sonra ortaklar arasında çıkan bir uyuşmazlık dolayısıyla logosunu değiştirmiş ve yayınlarını Star 1 adı altında sürdürmüştür. Bunu başka TV yayınları izlemiş ve Teleon, Show TV, HBB ve

(28) Onay Kanunu ve Sözleşme metni için bkz. R. G. 12 Aralık 1993-21786.

(29) AMK, 18.5.1990, 1989/9-1990/8, R.G. 20 Temmuz 1990, s. 20586.

(30) Milliyet, 6.8.1991.

Kanal 6 gibi yeni TV istasyonları kurulmuştur. Yurtdışında yayın yaptığını iddia eden bu istasyonlar yanında, yüzlerce radyo ve TV istasyonunun yerel yayınlar yaptığı ifade edilmektedir⁽³¹⁾. Konu, kamu hukuku ve özel hukuk açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

1. Kamu hukuku açısından

Bu tür bir yayın, hiç şüphesiz Anayasa'nın söz konusu hükümlerine ve TRT Kanunu'na açıkça aykırı olarak yapılmıştır. Kanuna karşı hile yapılmış ve kanunların açıkça yasakladığı bir sonuca başka imkanlardan yararlanılarak ulaşılmak istenmiş ve bunda da başarı sağlanmıştır.

Anayasa'nın 133. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde Türkiye'de radyo ve televizyon yayın tekeli doğrudan TRT Kurumu'na ait olduğundan, bu TV istasyonlarının Türkiye sınırları içindeki hukuka aykırı olan bu davranışını, hukukun himaye etmesi düşünülemez. Anayasa Mahkemesi'nin de vurguladığı gibi⁽³²⁾, "özel stüdyoda program hazırlanabilirse de, buralarda üretilen programın vericilere ulaştırılarak yayın yapılmasına Anayasa elverişli değildir". Nitekim TRT Kurumu da bazı programlarını özel şirketlere yaptırmakta, ancak bunları kendisi yayınlamaktadır.

TRT Kurumu'nun yanında, anılan TV istasyonlarının da Türkiye'de yayın faaliyetlerini sürdürmesi, bu kuruluşlarla TRT arasında büyük bir rekabet ve çekişme ortamı yaratmış ve tekel konumu dolayısıyla TRT Kurumu'nun alacağı reklamların bir bölümü söz konusu istasyonlara verilmiştir. Bu durum TRT Kurumu'nun gelirlerinde azalmaya neden olacağından, devlet bütçesinden finanse edilen kuruma ayrılacak meblağlar giderek artacak ve bunun yükü de hiç şüphesiz vergi yükümlülerinin omuzunda kalacaktır. Gerçekten, bu alanda özel şirketlerle TRT Kurumu arasında büyük bir savaş sürmektedir. Bir günlük gazetemizden alınan aşağıdaki satırlar⁽³³⁾, durumu bütün açıklığıyla ortaya sermektedir.

"Türkiye'nin ilk özel televizyonu Magic Box, uzun bir suskunluk döneminden sonra yeniden TRT'ye savaş açtı. Geçen Mayıs ayında, Galatasaray-Beşiktaş arasındaki Cumhurbaşkanlığı Kupası karşılaşmasının hukuka aykırı olarak TRT'den naklen yayınlandığını öne süren Magic Box, 5 milyar lira tazminat istemiyle mahkemeye başvurdu. TRT'yi ticarî örf ve adetlere aykırı hareket etmekle suçlayan Magic Box, bu karşılaşmanın TV-1'de yayınlanması nedeniyle büyük reklam kaybına uğradığını öne sürdü."

(31) Hürriyet, 10 Şubat 1993.

(32) AMK, 18.5.1990, 1989/9-1990/8.

(33) Milliyet, 6.8.1991.

1. Milletlerarası özel hukuk açısından

Özel TV şirketlerinin Avrupa ülkelerinde kurulduğu ve bu ülkelerden uydu aracılığıyla başka ülkelere değil, yalnızca Türkiye'ye yayın yaptığı varsayımından hareketle, şirketlerin bu ülkelerle ilişkileri milletlerarası özel hukuk açısından kısaca aşağıdaki şekilde değerlendirilebilir.

A. Şirketlerin kuruldukları ülkeyle ilişkisi

Mevzuatımızda Türk vatandaşlarının başka ülkelerde şirket kurmalarını engelleyen herhangi bir hüküm olmadığından, ilgililerin yabancı ülkelerde şirket kurmaları mümkündür. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 8. maddesi gereğince Türkiye'de bu şirkete hak ve fiil ehliyeti açısından işletme merkezinin bulunduğu devlet hukuku uygulanacaktır. Bir an için iddia edildiği gibi şirketlerin işletme merkezlerinin kuruldukları ülkelerde bulunduğu varsayılırsa, bunların Türkiye'de televizyon yayını yapıp yapmayacakları işletme merkezi hukukuna göre belirleneceğinden, o ülke hukuku buna cevaz veriyorsa, şirket yayın yapabilecektir. Ancak, Türk Anayasası yayın tekeli TRT Kurumu'na vermiştir. Bu gibi durumlarda, yani, yabancı hukukla iç hukuk kurallarının çatışması halinde, milletlerarası hukuk kurallarına uygun olarak Türk hukukunun uygulanması doğaldır. Nitekim, söz konusu kanunun 5. maddesi, "yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanır" hükmünü ihtiva etmektedir. Varılan bu sonuca göre, söz konusu şirketler yabancı hukuka göre kurulmuş ve bu tüzel kişiliğiyle Türkiye'de tanınmış olsalar bile, yayın yapma ehliyeti açısından Türk hukukuna tâbi olduklarından, bunu gerçekleştirmeleri mümkün değildir.

Öte yandan, Liechtenstein gibi vergi cenneti (tax heaven) sayılan küçük ülkelerde kurulan şirketler, posta kutusu şirketleri (Briefkastengesellschaften) olarak nitelendirilmekte, asıl şirket işleri başka ülkelerden yönlendirilmektedir. Nitekim, somut olayda bizzat zamanın Maliye Bakanı, Magic Box şirketi hakkında, "Kardeşim siz Liechtenstein firması değilsiniz. Çalışanlar Türk, Türkçe yayın yapıyorsunuz. Reklamlarınızı Türkiye'den alıyorsunuz. O zaman siz Türk firmasıdır" sözlerini kullanmıştır⁽³⁴⁾. Gerçekten, bu gibi durumlarda Türk hukukunun da böyle yabancı tüzel kişilere yabancılık niteliği izafe edilmemekte ve gerçek işletme merkezleri Türkiye'de bulunduğundan kendileri Türk şirketi sayılarak Türk hukuku uygulanmaktadır. Nitekim, 2675 sayılı söz konusu kanunun 8. maddesi, bu tür tüzel kişilerin fiili idare merkezinin Türkiye'de olması halinde Türk hukukunun uygulanacağını öngörmüştür.

(34) Milliyet, 7 Ağustos 1991.

Türk hukukunun bu düzenlemesi milletlerarası hukuka uygundur; çünkü milletlerarası hukuk, tüzel kişilerin kuruluş yeri ile fiili idare ve gerçek işletme merkezinin farklı ülkelerde bulunduğu böyle durumlarda, en sıkı ilişki içinde (most closest connection) bulunan ülke kanunlarının uygulanmasını gerektirmektedir.

3. Şirketlerin uydu kanalı kiraladıkları ülkelerle ilişkileri

Şirketlerin uydu kanalı kiraladıkları ülkelerle olan ilişkilerine gelince; şirketlerin bu ülkelerde bir yayın şirketiyle anlaşarak, haberleşme uydularından yayın kanalları kiraladıkları anlaşılmaktadır. Söz konusu anlaşma, iki şirket arasında belirli bir ücret karşılığı yapılan bir kira sözleşmesidir. Yabancı ülkede şirket kurmada olduğu gibi, Türk hukukunda Türk vatandaşlarının yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerle kira sözleşmesi yapmalarını engelleyen herhangi bir hüküm mevcut değildir. Tam tersine, 2675 sayılı Kanun'un 24. maddesi, irade muhtariyetinin (party autonomy) bir gereği olarak, tarafların sözleşme ile istedikleri şekilde borç ilişkisi kurabileceklerini ve bu ilişkilerine uygulanacak kanunu da serbestçe seçebileceklerini öngörmüştür. Eğer taraflar böyle bir kanun seçmemişlerse, borcun ifa yeri olan Türk hukuku uygulanacaktır. Çünkü taraflar arasındaki kira sözleşmesi, Türkiye'ye uydu aracılığıyla televizyon yayını yapılmasını öngördüğünden borcun ifa yeri Türkiye'dir.

Öte yandan, Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca, bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği sınır çerçevesinde serbestçe tayin olunabilirse de, bunun sınırları söz konusu maddenin 2. fıkrasında çizilmiştir. Buna göre bu tür sözleşmeler ancak, "kanunun kati surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlâka (âdaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça" geçerlidir.

Özel TV şirketlerinin yabancı şirketlerle yapmış oldukları kira sözleşmeleri bu hüküm çerçevesinde değerlendirilecek olursa, birçok ayrılıklar tesbit etmek mümkündür. İlk olarak akdedilen kira sözleşmelerinin konuları Türk Anayasası ve TRT Kanunu'na tamamen aykırıdır. İkinci olarak, televizyon yayını bir kamu hizmeti olarak toplumu çok yakından ilgilendirdiğinden, söz konusu kira sözleşmelerinin konuları Türk kamu düzenini de ihlâl etmektedir. Son olarak özel şirketler tarafından yapılacak televizyon yayınları, telif haklarını da ihlâl edebilecek nitelikte olabileceğinden, maddede önörülen kişisel haklara da aykırıdır. Bu durumda, özel TV şirketlerinin ilgili yabancı şirketlerle yapmış oldukları bu tür kira sözleşmeleri, Türk hukuku açısından tamamen geçersiz olup, Türkiye'de sonuç doğurmaları mümkün değildir.

V. SONUÇ VE ÖNERİLER

Mevzuatları incelenen devletlerin tümünde, radyo ve televizyon yayınları kamu tüzel kişiliği niteliğindeki kurumlar tarafından düzenlenmektedir. Hatta bu yayınların başlangıçtan beri özel ticari şirketler tarafından üstlenildiği ABD'de dahi, kamu kurumu niteliğindeki Federal İletişim Komisyonu, kamu adına tek yetkili olarak bu tür faaliyetleri etkin bir denetim altında tutmaktadır. Ekonomik, sosyal ve teknik gelişmeler, bütün ülkelerde devletin yayın tekelini sarsmışsa da, sona erdirmeyi başaramamış ve özel yayın işletmeleri şu veya bu şekilde yine kamu adına görev yapan kuruluşlar aracılığıyla denetim altına alınmıştır. Halen özel bir hukuki düzenleme bulunmadığı için gelişigüzel yayın yapılan İtalya dışındaki bütün ülkelerde, radyo ve televizyon işletmesi kurmak ve yayın yapmak, yetkili kamu kuruluşundan ruhsat alınması şartına bağlanmıştır.

Radyo ve televizyon işletmeciliği konusundaki devletlerin tekel konumu, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı tarafından da kabul edilmiştir. Topluluğu kuran Roma Antlaşması'nın 90. maddesi, Topluluğun ana amacı olan serbest rekabetin gerçekleştirilebilmesi için tekelleşmeyi yasaklamıştır. Ancak Divan, radyo ve televizyon işletmeleri açısından devletlerin tekele sahip olduğunu ve bunun Antlaşmanın 86. maddesi anlamında serbest rekabet ortamının ihlâli sayılamayacağını kararlaştırmıştır. Gerçekten de, radyo televizyon işletmeleri bütün Topluluk ülkelerinde kamu hizmeti gören özel nitelikli işletmeler olarak özel kanunlarla kurulmuştur. Bu nedenle her üye devlet, sahip olduğu tekel hakkının bir sonucu olarak, kendi ülkesinde radyo ve televizyon işletmeleri kurulmasını ve yayın yapılmasını, vatandaş veya yabancı olsun, üçüncü kişiler açısından yasaklayabilmektedir⁽³⁵⁾. Nitekim, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, Selanik Belediyesi'nin kurmak istediği özel televizyon istasyonuna, Yunan Radyo Televizyon İşletmesi'nin karşı çıkması üzerine vermiş olduğu 18.6.1991 tarihli kararında, devletin radyo ve televizyon işletmesi konusundaki tekelinin, topluluk hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle çelişmediği sonucuna varmıştır⁽³⁶⁾.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu da, kararlarında devletlerin radyo ve televizyon konusundaki tekelini kabul ederek, özel işletmeleri ruhsata bağlamak suretiyle yayınları bazı kayıt ve şartlara tâbi tutma yetkilerini tanımıştır. Komisyon, 1968 tarihli bir kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesindeki ruhsat teriminin, hiçbir şekilde kamu televizyon tekelini engellemeyeceğine işaretleyerek, buna dayanarak 1972 yılında vermiş olduğu bir diğer kararda, bu hükmün somut olayda davalı durumunda olan İngiltere hükümetine ülkesinde özel yayın işletmelerini yasaklama hakkı verdiğini kabul etmiştir⁽³⁷⁾.

(35) Schwartz, Ivo E. a.g.e., s. 13 vd.

(36) Ünal, Şeref, Kamu Televizyonundan Özel Televizyona, Cumhuriyet, 28 Temmuz 1992.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı, konuya ilişkin en yeni kararlarında da, özel radyo televizyon istasyonları kurulmasını anlayış ve hoşgörü ile karşılamakla beraber, bu alandaki devlet tekeli tartışma konusu yapmamakta ancak, ilgili devlet mevzuatının, ruhsat sistemine dayalı özel radyo ve televizyon istasyonları kurulmasına imkan vermemesini de büyük bir eksiklik sayarak Sözleşmeye aykırı bulmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Divanı, 28 Mart 1990 tarihli kararına konu olan, İsviçre'yle ilgili bir olayda, Türkiye'deki fiili duruma benzeyen bir davayı incelemiştir⁽³⁸⁾.

1983 Ekim ayında İsviçre hukukuna göre kurulan bir limited şirket, İtalya'da Pizzo Groppera'da güçlü bir verici kullanarak, İsviçre'deki dinleyicilerine radyo yayınları yapmaya başlamıştır. Yayınlar özel radyo seti sahipleri tarafından dinlenmiş, kablolu yayın şirketleri tarafından da alınarak yeniden yayınlanmıştır.

1 Ocak 1984'de İsviçre Federal Meclisi bir kararname çıkararak, radyo ve telekomünikasyon alanındaki milletlerarası sözleşme gereklerini yerine getirmeyen, yayın lisansına sahip İsviçre kablolu yayın şirketlerinin yayın yapmalarını yasaklamıştır. Ancak bunlardan Zürih yakınlarında kurulu bir şirketin yayınlarını sürdürmesi üzerine, önce Zürih Kanton makamları, daha sonra da Federal Milli Posta ve Telekomünikasyon idaresi, şirketten yayınlarını durdurmasını talep etmiştir. Şirket, idarenin bu tasarrufu aleyhine Federal Mahkeme'ye başvurmuş. Groppera Radio AG de müdahil olmuştur. Federal Mahkeme şirketin başvurusunu reddetmiştir.

Groppera Radio AG bunun üzerine Komisyona başvurmuştur. Komisyon başvuruyu Sözleşmenin 10. maddesi çerçevesinde haklı bulmuş ve raporunu hazırlayarak Divan'a havale etmiştir.

Divan'a göre, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yürürlüğe girdiği tarihten beri vukubulan teknik gelişmeler ve özellikle kablolu yayınların ortaya çıkması Avrupa ülkelerinde devlet tekelinin kaldırılmasına neden olmuştur. Artık devletler, milli yayın şirketlerinin yayınlarını düzenlerken, milletlerarası kuralları da gözönüne almak zorundadır.

Divan'a göre, Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrasının 3. cümlesi, devletlerin, ülkelerdeki yayınları ruhsat sistemiyle kontrol edebilmeleri amacıyla sevk edilmiştir.

Divan'a göre, Pizzo Groppera şirketinin İtalya'nın yargı yetkisine girdiğinde kuşku yoktur. Ancak onun programlarını yeniden yayınlayan Maur Şirketi İsviçre uyrukluğunda olduğundan, şirkete konan yayın yasağı İsviçre bölgesel yayın sistemine tamamen uygundur.

(37) Schwartz, Ivo E. e.g.d., S. 40.

(38) The Case of Groppera Radio AG and others, v. Switzerland, Council of Europe, Human Rights, Information Sheet No. 26, Strasbourg, 1990, S. 31 vd.

Divan'a göre, somut olayda milletlerarası telekomünikasyon düzeninin ve kişilerin haklarının korunması amacıyla yapılan müdahale Sözleşmeye uygundur.

Divan kararında çeşitli etkenleri gözönüne almıştır. İlk olarak, 1983 kararnamesi yürürlüğe girdiğinde, kablolu yayın şirketlerinin çoğu, şikayetçi şirketin programlarının yayınlanmasını durdurmuşlardır. Ayrıca, İsviçre makamları İtalya'daki Pizzo Groppe-ra'dan yapılan yayınlara hiçbir şekilde müdahale etmemişler; yasak sadece, bütün abone-leri İsviçre'de bulunan ve İsviçre hukukuna göre kurulmuş olan bir şirketin yayınlarına konmuştur. Kaldı ki, aboneler diğer istasyonların yayınlarını da dinlemektedir. Son ola-rak, yasaklama yayınlanan programların içeriği ve eğilimiyle ilgili olmadığı için bunu sansür olarak nitelendirmek de mümkün değildir. Yapılan işlem, İsviçre mevzuatındaki kısıtlamadan kurtulmak için sınırın öbür tarafında faaliyet gösteren ve makûl olarak bir İsviçre İstasyonu sayılabilecek bir istasyona karşı alınan bir önlemdir.

Dolayısıyla, Divan, Komisyonun aksine Sözleşmenin 10. maddesinin ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır.

Yine İsviçre'yle ilgili diğer bir olayda, bir İsviçre şirketi, bir Rus televizyon uydu-sundan yapılan televizyon programı yayınlarını sansürsüz bir şekilde alıp tekrar yayınlayabilmek için özel çanak anten kurma izni istemiştir. Divan, 22 Mayıs 1990 ta-rihli kararıyla şirket talebinin İsviçre makamlarınca reddedilmesini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine aykırı bulmuştur.

Sonuçta İsviçre hükümeti, 21 Kasım 1990 tarihli bir kanunla, konuya ilişkin 1922 tarihli kanunu değiştirerek özel TV şirketlerine bu tür yayınları alıp tekrar yayınlama hakkı tanımıştır⁽³⁹⁾.

Radyo ve televizyon yayınlarının katı bir devlet tekeline tâbi olduğu Avustur-ya'daki hukuki durumu da aynen Türkiye'deki gibidir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun incelediği bir olayda, şikayetçi 1978 yılında Linz Bölge Posta ve Telekomünikasyon idaresine başvurarak, aboneleri için yayın yapmak üzere bir kapalı devre televizyon sistemi kurmak için ruhsat istemiştir. Bu talep 1979'da, özel televizyon istasyonu kurmak için yasal dayanak olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Aynı şekilde, şikayetçinin Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvuru da geri çevrilmiştir. Anayasa Mahkemesi red gerekçesinde, televizyon yayın te-kelinin devlete ait olduğunu, Sözleşmenin 10/1 maddesi anlamında ruhsata dayalı bir sistem kurulmasına izin veren bir kanun kabul edilmedikçe özel şirketlere bu konuda izin verilemeyeceğini, yasal dayanaktan yoksun yayın yapıldığı takdirde, ortaya çıkacak herkesin istediği yayını yapabilmesi gibi bir sonucun, Sözleşmenin 10. maddesinin

(39) Autronic AG case, Council of Europe, Human Rights, Information Sheet No. 29, Strasbourg 1959, s. 159 vd.

amacına aykırı olacağını belirtmiştir.

Şikayetçi, bunun üzerine konuyu Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na intikal ettirmiştir. Komisyon, Avusturya yayın mevzuatının ruhsat almak şartıyla özel radyo televizyon istasyonları kurulmasına izin vermemesini, Sözleşmenin 10. maddesine aykırı bularak hazırladığı raporu Divan'a intikal ettirmiştir⁽⁴⁰⁾.

Komisyonun bu son kararı karşısında, devletlerin radyo ve televizyon alanındaki katı tekelleri kaldırarak, mevzuatlarını özel şirketlere de ruhsat altında yayın yapma imkanı verecek şekilde yeniden düzenlemeleri gerektiği sonucu açıklıkla ortaya çıkmaktadır. Divan'ın da aynı görüşü benimseyerek Komisyon kararını teyit etmesi beklenmektedir. Kuşkusuz, Komisyon ve Divan bu konuda devletleri zorlayamaz. Ancak, bu organların yargı yetkisini kabul eden devletlerden hiç birinin de bu konuda uzun süre direnemeyeceği açıktır.

Mevzuatları incelenen ülkelerden Fransa ve İtalya'da, radyo ve televizyon yayınları geleneksel olarak partizanca bir siyasi denetim altında bulunmakta ve siyasi yayınlarda gerçeklik, objektif dengeye tarafsızlık güçlkle sağlanabilmektedir. Yine geleneksel olarak tarafsız ve gerçek yayınlar yapmakla ün yapmış İngiltere ve Almanya gibi ülkelerde ise, yayın kurumlarının farklı yapıları, çeşitli siyasi görüşlerin etkisine açık olduğundan, bu tür şikayetler daha ender olarak ortaya çıkmaktadır. Aslında, radyo ve televizyon yayıncılarıyla siyasi partiler arasındaki uyumsuzluk ve gerilim, demokrasi ile yönetilen hiçbir ülkede tam anlamıyla ortadan kalkmış değildir⁽⁴¹⁾.

Ortaya çıkan diğer bir sonuç, sınırlarötesi yayınlar açısından liberal bir anlayışa ortam hazırlanmış olmasıdır. Bu konuda bütün dünya devletlerinin üye olduğu Birleşmiş Milletler'e oranla daha mütecanis kuruluşlar olan Avrupa Konseyi ve Avrupa Topluluğu çerçevesinde oldukça ileri adımlar atılmış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesindeki anlamında fikirleri ifade ve haberleşme hürriyeti, sınırlarötesi televizyon yayınları açısından gerçekleştirilmiştir. Bu kuruluşlardan Avrupa Konseyi, hazırlamış olduğu Sınırlarötesi Televizyon Sözleşmesi, Avrupa Topluluğu ise bütün üyelerine hitabeden bir direktifle, sınırlarötesi televizyon yayınlarının ilkelerini tesbit ederek oyunun kurallarını koymuşlar ve bu tür yayınların belirli bir düzen içinde yapılması için gereken çerçeveyi çizmişlerdir.

(40) Informationverein Lentia and Others v. Austria: Communiqué issued by the Secretary to the European Commission of Human Rights, 502 (92), 11.11.1992, s. 7.

(41) Kuhn, R. a.g.e., S. 3. Durum totaliter rejimlerle yönetilen ülkelerde şüphesiz çok daha ağırdır. Örneğin Çavuşesku'nun, Romanya'daki televizyon yayınlarının günde 4 saatten 8 saate çıkarılmasının planlandığını kendisine söyleyen yöneticilere: "iyi hoş da ben her gün 8 saat ne konuşacağım" dediği söylenmektedir.

Türkiye'de, bu gelişmeler karşısında fiili oluşumlar ve teknik imkanların hukuk düzenini zorlamasıyla, Anayasa'nın radyo televizyon alanında devlet tekeli öngören 133. maddesi kaldırılmış ve bunu hukukî alanda önemli değişiklikler izlemiştir. Nitekim daha sonra, Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi onaylanmış ve nihayet uzun süredir sürüncemede bırakılan, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki 13.4.1994 Tarih ve 3984 Sayılı Kanun kabul edilmiştir⁽⁴²⁾.

Yeni kanun, radyo ve televizyon yayınlarının hukukî ve teknik çerçevesini çizerek yayınların belirli bir düzen içinde yapılmasını amaçlamış ve bu alandaki fiili durumu sona erdirmiştir. Artık, devlet sektörü ve özel sektörün ortak faaliyet gösterdiği modern ikili sistemde, özel sektörle devlet radyo ve televizyonu arasında kesin bir sınır çizmek mümkün ve doğru değildir. Radyo ve televizyon yayınları bütün topluma hitabeden bir kamu görevi olduğu ve demokratik yaşamın, toplumun ekonomik, sosyal ve kültürel değerleri üzerinde aynı etkiyi doğurduğu için, programların kimin tarafından yapıldığı ve yayınlandığı konusu önemini yitirmiştir. Bu açıdan bütün radyo ve televizyon işletmelerinin aynı yayın çatısı altında toplanması isabetli olmuştur. Yeni kanuna göre bu yayınlar bundan böyle üst kurulun gözetim ve denetimi altında yapılacaktır.

Kanunun 6. maddesine göre, "üst kurul, basın, yayın, iletişim teknolojisi, kültür, din, eğitim ve hukuk alanlarında birikimi olanlardan ve yüksek öğretim görmüş, devlet memuru olma niteliğine sahip, beşi iktidar partisi veya partilerinin, dördü muhalefet partilerinin göstereceği adaylar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce seçilen dokuz üyeden oluşur."

Söz konusu kanun, tepkici, sansürcü, engelleyici, sınırlayıcı, özel girişimleri köreltici, kişisel hak ve özgürlükleri ihlâl edici, eksik ve hatalı bir düzenleme olarak nitelendirilmiş ve ağır eleştirilere uğramıştır⁽⁴³⁾. Ancak en ağır eleştiriler üst kurulun oluşum tarzına karşı yöneltilmiştir. Gerçekten de, Sayın EKŞİ'nin de belirttiği gibi⁽⁴⁴⁾ "bundan böyle kimse radyo ve TV'lerden, özellikle çok önemli konularda partilerimizi ciddi bir şekilde eleştiren herhangi bir yayın beklemesin, çünkü çok geniş yetkilerle donatılan bu üst kurulun, dolayısıyla siyasi partileri kızdıran herhangi bir radyo ve TV'nin cezalandırılması, yayın hakkının iptal edilmesi işten bile değildir."

Özel radyo-televizyon istasyonlarının sürdürdükleri fiili yayınlarla günlük hayata renk ve çeşitlilik kattıkları inkar edilemez. Özellikle yurtdışından yayın yapan televizyonlar, TRT'nin kuru, kısıtlanmış ve içerikten yoksun resmî haber bültenlerine oranla daha serbest, zengin ve doyurucu haberleriyle seyircinin beğenisini kazanmışlar ve en çok izlenen TV'ler olmuşlardır.

(42) Kanun Metni için bkz. R.G. 20 Nisan 1994-21911.

(43) Heper, Doğan, Milliyet, 2 Mayıs 1994.

(44) Hürriyet, 14 Temmuz 1993.

Halen, fiilen de olsa, demokrasinin gereği olan böyle bir çok seslilik düzeyine ulaşılmışken, üst kurulun tamamen siyasi parti temsilcilerinden oluşturulması, yayınlarda tarafsızlık ve gerçeklik yerine partizanlık tohumları atılmasına neden olacaktır. Kaldı ki, böyle bir yapılanma, görevi sona eren TRT Yönetim Kurulu'nun oluşumundan da geriye düşmektedir.

Kanununun 10. maddesinden, üst kurul üyelerinin çoğunluğunun büyük bir olasılıkla kamu görevlileri arasından seçileceği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, ister iktidar, ister muhalefet partisince aday gösterilsinler, bunların kamu yönetimindeki görevlerini koruyabilmek için siyasi iktidarın sözünden çıkamayacakları açıktır.

Ancak, başıboş radyo televizyon yayınlarının sona erdirilerek, toplumun ekonomik, sosyal, kültürel ve ahlâki değerlerindeki tahribatın giderilmesini sağlayacak yeni düzenleme, bir boşluğun doldurulması açısından bütün eleştirilere rağmen isabetli olmuştur. Bununla beraber, gelecekte yapılacak değişikliklerde bu tür eleştiri ve yakınmalar gözönüne alınarak yayın özgürlüğü gerçekleştirilmeli, bunun sınırları da çok iyi çizilmelidir. Çok tartışmalı olan bu konuda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yukarıda metnini verdiğimiz 10/2 maddesi hükmü, hiç değiştirilmeden olduğu gibi kanun metnine alınmalıdır. Böylece, milletlerarası standartlara uyum sağlandığı gibi, yayın özgürlüğü ancak objektif kriterlere göre kısıtlanabilecektir. Nitekim, Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi'nin önsözünde de, özgür bilgi ve düşünce akışı ile yayıncıların bağımsızlığı ilkelerine bağlılığın, yayıncılık politikasının vazgeçilmez temelini oluşturduğu vurgulanmıştır.

Radyo-Televizyon Üst Kurulu ise, çağdaş demokrasilerin çoğulculuk ve katılımcılık ilkelerine uygun bir yapıya kavuşturulmalıdır.

Yayınlara yalnız siyasi partileri değil, bütün toplumu ilgilendirdiği gözönüne alınarak, Üst Kurul'un, üniversite, meslek kuruluşları, özel TV ve diğer medya kuruluşları ve nihayet yayınların asıl muhatabı olan halk temsilcilerinden oluşturulmalıdır. İktidar veya muhalefette olsun, siyasi partilerin muhtemel partizanlık yaklaşımları ancak bu şekilde engellenebilir.