

UYUMLAŞTIRMA SÜRECİNDE GÖRSEL-İŞİTSEL MEDYA HİZMETİ ULUS VE ULUSLARÜSTÜ DÜZENLEME ZORLUKLARI

Dr. A. Vahap DARENDELİ*

ÖZET

AB Mevzuatı ile uyum müzakereleri süresinde “Bilgi Toplumu ve Medya” başlıklı 10.fasıldan sorumlu kurumlardan biri olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu “RTÜK” tarafından Ağustos 2008 tarihinde AB’ye sunulan Eylem Planı ile Ortak Müzakere Pozisyonu Belgesi’nde; AB Mevzuatı ile tam uyumun 2009 Aralık ayı sonuna kadar tamamlanması taahhüt edilmiştir.

“Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı” söz konusu ulusal taahhüt ve ulusal gereksinimler göz önünde bulundurularak hazırlandığı iddiasındadır.

19 Aralık 2007 tarihinde yürürlüğe giren “Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi” AB düzeyinde temel medya düzenleme hukuki aracıdır.

Görsel-İşitsel medya alanının yeniden düzenlenmesinde yaşanan ulus ve uluslarüstü zorluklar ile düzenleyici yapıların serbestleştirilmesi, medya sahipliği yoğunlaşması gibi problemlerle birlikte; medya pazarının küreselleşmesi, medya ittifaklarının sınır ötesi doğası, siyasi ve sosyal sistemlerin farklı aktörleri arasındaki ilişkileri açıkça ortaya koyarak birtakım değerlendirmeleri gündeme getirmek ve sorunlara bu yöntemle ışık tutmak, çalışmamızın kapsamını ve amacını oluşturmaktadır.

ANAHTAR KELİMELER: Yönerge, yasa tasarısı, uyumlaştırma, yeni medya, yakınsama.

* Hakim, RTÜK Üyesi.

NATIONAL AND SUPRA-NATIONAL CHALLENGES OF REGULATION OF AUDIOVISUAL MEDIA SERVICES DURING HARMONISATION

ABSTRACT

During the negotiations of harmonisation between Turkish Legislation and EU Acquis, it has been committed by Action Plan and Position Paper submitted to EU in August 2008 to complete full compliance with EU Acquis by December 2009 by Radio and Television Supreme Council "RTÜK" which is one of the responsible administrations from Chapter 10 titled "Information Society and Media".

It is claimed that "Draft Law on Establishment of Radio and Television Enterprises and Their Broadcast Services" has been prepared by taking into consideration the mentioned national commitments and requirements.

"Audiovisual Media Services Directive" which has entered into force in 19 December 2007 is the main legal instrument on media regulation at EU level.

The scope and purpose of our work includes; national and supra-national challenges met in the reregulation of audiovisual media field together with the liberalisation of the regulatory structures, the question of media ownership concentration, globalisation of media market, the transfrontier nature of media mergers, dealing with some reviews by putting forward clearly the relations between different actors of political and social systems and setting light to problems with this method.

KEYWORDS: *Directive, Draft Law, Harmonisation, New Media, Convergence.*

GİRİŞ

İfade ve haber alma özgürlüğü, hem uluslararası hem de ulusal düzeylerde medya siyasetinin oluşumu için temel ilke olarak kalmaya devam etmektedir. İfade özgürlüğü, diğer hakların çoğunun uygulanmasını etkileyen temel bir haktır. Bu anlamda medya özgürlüğü

ifade özgürlüğünün bir uzantısı olarak temeli insan hakları kapsamında değerlendirilmektedir.¹

İfade özgürlüğü ve bireylerin tam anlamıyla ve tarafsız biçimde haber alma hakkına ilişkin medya özgürlüğü ve ilgili kurumların yükümlülükleri konusunda Avrupa'daki mevcut düzenleme gelişmelerinden kaynaklanan iki sorunlu alan güncelliğini korumaktadır.

Bunlardan ilki; Avrupa düzeyinde temel medya düzenleme aracı olan, Avrupa Birliği "Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi" (AVMS-Directive) ile Avrupa Konseyinin "Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesinin" (ECTT) yeni düzenleme boyutuyla yeni medya hizmetlerini kapsayacak şekilde geliştirilmesi ve uyumlaştırılması, bir diğeri ise; henüz ortak bir düzenlemeye kavuşmayan medya çoğulculuğu ve çeşitliliğini koruyan ortak düzenleme önlemleridir.

Bilindiği üzere AB mevzuat uyumu çalışmaları kapsamında "Bilgi Toplumu ve Medya" başlıklı 10. fasıldan sorumlu kurum olarak görev yapan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından hazırlanan ve Ağustos 2008 tarihinde AB'ye sunulan Eylem Planı ile Ortak Müzakere Pozisyon Belgesinde AB mevzuatı ile tam uyumun 2009 Aralık ayı sonuna kadar tamamlanması taahhüt edilmiştir.

Söz konusu ulusal taahhüt ve ulusal gereksinimler göz önünde bulundurularak, geleneksel düzenleme modellerinden farklı bir anlayışla hazırlandığı iddiasında ve görünümünde olan yeni ulusal düzenleme (Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı)² ile ilgili olarak; en temel gözlem ve eleştiriler veya

¹ AB Mevzuatı ile tam uyum müzakereleri sürecinde usulüne göre oluşturulan ve teknik-hukuki olarak kapanması gereken toplam 35 başlık bulunmaktadır. Söz konusu 35 bölümün müzakerelerine 17 Aralık 2004'te resmen karar verilmiş, fiilen müzakere 3 Ekim 2005 tarihinde başlamıştır. 2006 yılının sonunda 8 başlığın dondurulması kararı alındığı gözlemlendiğinde adı geçen 10. faslın müzakere sürecinde nedenli önemli olduğu anlaşılmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. <http://www.euractiv.com.tr/ab-ve-turkiye/link-dossier/ab-turkiye-muzakere-sureci> (28.01.2010).

² Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı Metni için bkz. TBMM http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.sorgu_yonlendirme.

tasarının özellikle sorunlu olan maddeleri üzerinde ayrıntılı bir değerlendirme bu çalışmanın konusu ve amacı değildir.

Görsel-işitsel medya alanının yeniden düzenlenmesinde yaşanan, hâlen de varlığını sürdüren ulus ve uluslararası zorluklar ile düzenleyici yapıların serbestleştirilmesi medya pazarının küreselleşmesi medya sahipliği yoğunlaşması gibi problemlerle birlikte, medya ittifaklarının sınır ötesi doğası, siyasi ve sosyal sistemin farklı aktörleri arasındaki ilişkileri açıkça ortaya koyarak önemli bir takım değerlendirmeleri gündeme getirmek ve sorunlara bu yöntemle ışık tutmak bu çalışmanın kapsamını ve amacını oluşturmaktadır.

Dolayısıyla bu çalışmada, bir taraftan medya sektörünün düzenlenmesi konusunda Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi bünyesinde süre giden tartışmalar ve değerlendirmeler yansıtılmakta, diğer taraftan üye devlet ve aday üye devlet olarak ulusal politikalarımız değerlendirilmektedir. Bir başka anlatımla kendine özgülüğü ve çok yönlü karakteri olduğu kabul gören medyanın (Görsel-İşitsel Medya Hizmetlerinin) hukukî çerçeve düzenlenmesinin zorluklarına dikkat çekilmek istenmektedir.

I.DÜZENLEYİCİ ÇERÇEVENİN UYUMLAŞTIRMA ZORUNLULUĞU

A.UYUMLAŞTIRMA VE MEVZUAT UYUMLAŞTIRMA KAVRAMI

Yakınlaştırma, ahenkleştirme ya da harmonizasyon olarak da ifade edilen bu terimin, aşağıda bazı tanımları verilmiştir.

Uyumlaştırma (Harmonization) ortak serbest piyasanın oluşturulmasına ve işleyişine engel olan unsurları etkisiz kılmak amacıyla devletlerin gereken hukukî ve idarî önlemleri ve bunu temin edecek tedbirleri kendi istekleri doğrultusunda yapmalarıdır.³

Diğer bir tanımda da *uyumlaştırma*, hukukî sistemlerden kaynaklanan, serbest rekabeti bozucu nedenleri kaldırmak veya

³ KADIOĞLU, Meltem, **İktisadi Bütünleşmelerde Vergi Uyumlaştırması Sorunu**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1991, s. 2-3.

işgücünün, sermayenin ve malların ülkeler arasında serbestçe dolaşımını kolaylaştırmak için milli hukuk sistemlerinde yapılan değişiklikler olarak ifade edilmiştir.⁴

Avrupa Birliğini Kuran, Avrupa Topluluğu Andlaşması, uyumlaştırma kavramını, bizzat tanımlamamakla birlikte, hukuk yakınlaştırılması veya koordinasyonu kavramlarıyla eş anlamlı olarak kullanmaktadır.⁵ Ancak burada, uyumlaştırma kavramının ne ölçüde bir birleştirmeyi de içerdiği açık değildir. Birleştirme, düzenleme farklılıklarının tamamen giderilmesine yönelik olarak yapılır. Böylece sonuçta yegâne bir düzenleme sistemi ortaya çıkar. Örneğin, yeknesak bir vergi sistemine ilişkin birleştirme, üye devletlerin yasama yetkisini tümüyle ortadan kaldırır. Yakınlaştırma veya uyumlaştırmada ise, esas itibarıyla hukuk kuralların tekleştirilmesi söz konusu olmaz, daha ziyade hukuk kurallarının birbiriyle uyumlu hâle getirilmesi hedeflenir.

Hukuk kuralların uyumlaştırılması, yalnızca yazılı hukuk kuralları (mevzuat) için değil, aynı zamanda örf adet hukuk kuralları gibi yazılı olmayan kurallar için de uygulama alanı bulur. Uygulamada genelde yazılı hukuk kurallarının uyumlaştırılması yapıldığından, bu çalışma kapsamında "mevzuat uyumlaştırılması" terimi esas almayı tercih ettik.

Mevzuat uyumlaştırılması, değişik menfaatlerin uzlaştırılması sonucu meydana geldiğinden güçlü bir siyasi karara dayanır. Bu çerçevede üye devletlerin yasama egemenliğini daraltıcı bir etki yaratır. Mevzuat uyumlaştırılmasının bu tükama etkisi, doğal olarak uyumlaştırılan hukukun katılığına yol açar. Dolayısıyla, uyumlaştırma yapılan alanlarda değişiklikler, özellikle belli hükümler yönünden ancak

⁴ ÇAKAN, Enver, "Avrupa Topluluğu'nda Vergilerin Uyumlaştırılması", **Maliye Dergisi**, sayı: 107, Mart-Nisan 1992, s.16. ;ÖZSUNAY, Ergun "AET'de Hukukların Kordinasyonu Uyumlaştırılması. Denkleştirilmesi ve Topluluk Hukukunun Belirgin Özellikleri" Birinci Avrupa Hukuk Haftası, **İ.Ü. Hukuk Fak. Avrupa Hukuku Araştırma ve Eğitim Merkezi (AHAEM)** 24-27 Ocak 1978 s.53-80.

⁵ 25 Mart 1957'de Roma'da imzalanan ve 1 Ocak 1958'de yürürlüğe giren Avrupa, Topluluğunu Kuran Andlaşma :Bölüm 3/Madde 100 ARAD, Tuğrul "Avrupa Toplulukları Hukuku" **Avrupa Birliği El Kitabı** T.C. Merkez Bankası Yayını, Ankara, 1995.

Avrupa Birliği düzeyinde mümkün olabilir. Bundan dolayıdır ki tam uyumlaştırmanın yapılması bir çok alanda pratik olarak mümkün gözükmemektedir. Farklı hukukî sistemlerin kusursuz bir biçimde ortak şekillendirilmesi Avrupa’da dahi imkansız ve arzu edilmeyen bir durum olarak ortaya çıkabilecektir.

Bilindiği gibi Avrupa Birliğinde tek bir hukuk değil genel olarak dört farklı hukuk sistemi bulunmaktadır. Roma/Almanya hukuku alanı, Roma/İtalya hukuku alanı, Common Law İngiltere alanı ve İskandinav hukuk alanı. Kuşkusuz Doğu Avrupa hukuk gelenekleri de yeknesak değildir. Farklılıklar, hukukî ve idarî düşüncelerin derinliklerine kadar uzanmaktadır. Diğer taraftan, mevzuat uyumlaştırılması için değişik hukuk alanlarının yeniden bir Avrupalılaştırılması anlamında ortak bir Avrupa hukukî düşünce vizyonuna ağırlık verilmektedir.⁶

Uyumlaştırmada yaşanan bu sorunlar, uyumlaştırmanın; katı uyumlaştırma (hard harmonisation) ve esnek uyumlaştırma (soft harmonisation) şeklinde bir ayrıma tabi tutulmasına sebep olmuştur. Özellikle bu ayırım yönergeler söz konusu olduğunda daha belirgin bir hâl almaktadır. Yönergeler Avrupa Birliği politikası içinde baskın bir çatı oluşturmakta kullanılmakla birlikte, uygulanması gereken alan ve uygulama metodu üye devletlerin takdirine bırakılmıştır. Ancak yönergeler, ilk örneklerinin aksine, zamanla daha ayrıntılı olmuş, ulusal otoritelerin yorumlarına daha az yer bırakmıştır. Ayrıca yönergeler uygulamalarını sağlayacak usullere ayrıntılı olarak yer verdikleri gibi genel ilkeler de getirmişlerdir.

B.MEVZUAT UYUMLAŞTIRMA HUKUKÎ ARAÇLARI “GÖRSEL İŞİTSEL MEDYA HİZMETLERİ YÖNERGESİ” (GİMİH) VE AVRUPA SINIR ÖTESİ MEDYA HİZMETLERİ SÖZLEŞMESİ VE İKİNCİL DÜZENLEMELER

Mevzuat uyumlaştırılması bakımından tüzükler, yönergeler, kararlar, tavsiye ve görüşler ve uluslararası sözleşmeler olmak üzere başlıca dört hukukî aracın uygulandığı görülmektedir.⁷

⁶ CAN, Hacı, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, Temmuz 2009, 1. Basım Adalet Yayınevi s. 125.

⁷ ÖZSUNAY, Ergun, “AET’de Hukukların Kordinasyonu Uyumlaştırılması. Denkleştirilmesi ve Topluluk Hukukunun Belirgin Özellikleri” **Birinci**

Genel olarak mevzuat uyumlaştırmasının tipik aracı kabul edilen Yönergeler esnekliği nedeniyle mevzuat uyumlaştırmasının en çok kullanılan düzenlemeleridir. Yönergeler, tüzüklerden daha kuvvetli bir şekilde ulusal hukuk düzenlerinin özelliklerini dikkate almakta ve md. 5 II Avrupa Toplulukları Andlaşması'nın ikincilik ilkesini gözetmektedir. Konseyin siyasi gündelik yaşamında ulusal hükümetlere, yönergeler vasıtasıyla getirilen asgari uyumlaştırmanın onaylamaları, tüzükler ile yapılan tam bir hukuk birleştirilmesinden daha kolay gelmektedir. Amaçlanan teklik değil, kelime anlamında yer aldığı gibi üye devletlerin hukuk kurallarının alelade bir uyumlaştırmasıdır. Uyumlaştırılan hukuk, "Avrupa boyutlu şekillenmiş" ulusal hukuk olarak kalmakta ve bundan sonra da ulusal mahkemeler tarafından yorumlanmaya devam edilmektedir. Gerektiğinde Adalet Divanı, md. 234 ATA gereğince yönergeye uygunlukları hakkında karar verebilmektedir.

Tüzükler karşısında yönergelere öncelik verilmesi, üye devletlerin yasama egemenliğini korumaktadır. Ancak onların da bir mahsurlu tarafı vardır. Yönerge, ancak tüm üye devletlerin amaca sadık kalarak ve zamanında ulusal hukuka aktardığında tam etkisine, yani iç pazarın bir alanını serbestleştirme ve ulusal rekabet hukuku farklılıklarını giderme ilkesine ulaşabilmektedir. Hâlbuki bir üye devlet, kendi egemenlik alanında yönergeyi ulusal hukuka gecikmeli, eksik veya hiç aktarmaması hâlinde bu faydaları akamete uğratabilmektedir.

Avrupa Birliği açısından; Mevzuat uyumlaştırılması hukukî araçlarından en önemli uluslarüstü düzenleme 19 Aralık 2007 tarihinde yürürlüğe giren Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Hakkındaki Yönergesidir.⁸ Söz konusu Görsel İşitsel-Medya Hizmetleri Yönergesi (Bundan böyle GİMİH Yönergesi olarak anılacaktır.) Avrupa Birliği medya sektörünün yasal çerçevesini oluşturan başlıca düzenlemedir.

Avrupa Hukuk Haftası, İ.Ü. Hukuk Fak. Avrupa Hukuku Araştırma ve Eğitim Merkezi (AHAEM) 24-27 Ocak 1978, s.55.

⁸ Avrupa düzeyinde temel medya düzenleme araçlarından biri olan (TVWF-Directive) televizyon yayıncılığı ilgili üye devletlerdeki kanun, yönetmelik veya idari kuralların geniş kapsamlı bir modernizasyona tabi tutularak yeni medya hizmetlerini kapsayacak şekilde geliştirerek; 19 Aralık 2007 tarihinde yürürlüğe giren **Görsel-İşitsel Medya Hizmetler Yönergesi (AVMSD-GİMİH)** olarak AB Resmi Gazetesinde yayınlanmıştır.

Avrupa Birliğinin konuyla ilgili diğer temel hukukî düzenlemesi ise; sayısal yayınların ortak kurallar çerçevesinde düzenlenmesine ilişkin “İleri Televizyon Standartları Yönergesidir.” Bununla Beraber AB Görsel-İşitsel Mevzuatı; televizyon yayınlarında tüketicinin küçüklerin ve eser sahiplerinin korunması ve cevap ve düzeltme haklarının tanınması gibi çeşitli, yatay düzenlemeleri de içermektedir.

Üyesi olduğumuz, Avrupa Konseyi bünyesindeki temel çerçeve düzenleme olan “Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Sözleşmesi”⁹ uyumlaştırmada birincil hukukî araç olmakla birlikte henüz onaylanmadığı için yürürlüğe girememiştir. Ancak bunun yanında Avrupa Konseyi bünyesinde medya hizmetleri alanlarında yatay düzenlemelerin önemli bir yer işgal ettiği bilinmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ve Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi tarafından kabil edilen birden çok ilke kararı tavsiye kararı ile bir adet rehber ilke bir adet siyasi mesaj yayınlamıştır.

Bu bildiri, mesaj ve tavsiye kararları; Kriz Zamanlarında İfade ve Haber Alma Özgürlüğü Uzmanlar Grubu (MM-S-IC), Medya Çeşitlilik Uzmanlar Grubu (MM-S-MD), Bilgi Toplumunda Kamu Medya Hizmeti Uzmanlar Grubu (MM-S-PSB), Bilgi Toplumunda İnsan Hakları Uzmanlar Grubu (MM-S-IS), Yeni Medya Uzmanlar Grubu (MC-S-NM), Sınır Aşan İnternet Danışma Grubu (MC-S-PG), Yayın Kuruluşlarının Komşu Hakları Danışma Grubu (MC-S-NR), Yeni Medya Uzmanlar Grubu (MC-S-NM), Sınır Aşan İnternet Danışma Grubu (MC-S-CI), Kamu Medya Hizmeti Yönetişim Danışma Grubu (MC-S-PG),

⁹ Avrupa Konseyi bünyesinde 1 Mayıs 1993 tarihinde yürürlüğe giren Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesinde teknolojik gelişmelere ve AB Sınır Tanımayan Televizyon Yönergesinde yapılan değişikliklere paralel olarak 1998 yılında ilki gerçekleştirilen gözden geçirme çalışmaları sonucunda 11-12 Haziran 2009 tarihleri arasında yapılan 44. toplantıda yeni medya hizmetlerini kapsayacak şekilde ismi de değiştirilen “**Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Sözleşmesi**” taslak metni ve “Açıklayıcı Rapor” taraf devletlerin oylamasına sunulmuştur. Ancak bugüne kadar onaylanmamıştır. Ayrıca söz konusu sözleşmenin geleceğinin tartışıldığı 2 Temmuz 2010 tarihinde Strazburg’da gerçekleşen ve Türkiye’nin başkanlığını yaptığı 45.Daimi Komite toplantısında da Sözleşmesinin geleceği ve AB’nin tutumu konusunda da bir görüş belirlenememiştir. RTÜK, Uluslararası İlişkiler Dairesi Başkanlığı’nın 6 Ekim 2010 tarihli yurt dışı faaliyet raporu,

Yayın Kuruluşlarının Komşu Hakları Danışma Grubu (MC-S-NR) ile gruplar tarafından oluşturulmaktadır¹⁰.

II.GENEL OLARAK DÜZENLEME VE ULUSAL DÜZEYDE DÜZENLEME ÖZGÜRLÜĞÜ

A.GENEL OLARAK ULUS-ULUSLARÜSTÜ DÜZENLEMELER (POZİTİF HUKUK KURALLARI)

Bilindiği gibi en geniş anlamda “toplumsal düzen kuralları”¹¹ olarak pozitif hukuk kuralları bulunmaktadır. Bu anlamda hukuk belirli bir toplumu oluşturan kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünüdür. Ulus-Uluslarüstü düzenlemeler olarak tasnif edilebilecek hukukî düzenlemeleri günümüzde üç biçimde ortaya çıkmaktadır.

Birincisi ve en gelişmiş ulusal hukuk (National law: drit national, nationalen Recht), iç hukuk (municipal law, droit interne, innerstaatlichen Recht) ya da bir devletin hukuku (droit etatique, staatliches Recht) olarak anılan hukuk düzeni çerçevesinde belirli bir devletin anayasası, yasaları vb. hukuk kuralı koyma yöntemleri aracılığıyla oluşturulan kurallardır. Uluslararası ilişkiler açısından daha çok değişik uyruktan bireyler ya da iç hukuk tüzel kişileri arasındaki ilişkileri düzenlemeye ya da kimi uluslar arası suçları cezalandırmaya yönelik olarak oluşturan iç hukuk kurallarının devlet ile yabancı özel hukuk kişileri arasındaki ilişkileri (örneğin, yabancı yatırımların koşullarının düzenlenmesi) ve daha az rastlanmakla birlikte, devletlerarası ilişkileri (örneğin, uluslar arası hukukun iç hukuk düzenlemelerine bıraktığı ya da düzenlemediği çerçevede diplomasi ya da konsolosluk ilişkilerine ilişkin olarak) düzenlemesi olasılığı da bulunmaktadır. Burada iç hukuk nitelemesi kuralın kaynağını belirtmekte

¹⁰ [http://www.coe.int/t/dghl/standardsettin/media/Doc/MCM\(2000\)003_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsettin/media/Doc/MCM(2000)003_en.asp) (24.02.2010); http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM_en.asp (24.02.2010); http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/PACE_en.asp (24.02.2010).

¹¹ GÖZLER, Kemal, “Hukuka Giriş Ekin Kitabevi Yayınları Bursa 2006, s.19-92.

olup hukuk kuralının uluslar arası nitelikte bir içeriğe sahip olmasına engel değildir.¹²

Uluslararası ilişkileri düzenleyen ikinci tür hukuk kuralları devletlerin üstünde uluslararası (supranational) nitelikte bir hukuk düzeni çerçevesinde ya bu tür bir örgütün üye devletlerin kurucu antlaşmalar aracılığıyla birlikte koyduğu ya da kurucu antlaşmalar oluşturulan bir uluslararası otorite tarafından tek taraflı olarak konulan kurallardır. Bu nitelikli kuralların günümüzde en tanınmış ve gelişmiş örneğini Avrupa Birliği ya da Avrupa Toplulukları hukuku (European Union Law, droit communautaire, Europäisches Gemeinschaftsrecht) diye anılan AB (European Union, Union européenne, Europäisches Union) çerçevesinde oluşturulan ve hem üye devletlerde hem de üye devletler yetkisi altında bulunan bireyler yada iç hukuk tüzel kişileri üzerinde etki doğuran hukuk kuralları oluşturmaktadır.

Uluslararası ilişkileri düzenleyen üçüncü tür hukuk kuralları devletlerarası bir hukuk düzeni çerçevesinde devletlerin ve kimi zaman uluslar arası örgütlerin eşitlik ilkesi içinde birlikte oluşturdukları kurallardır. Bu hukuk kuralları uluslar arası hukuku oluşturmaktadır.

B.ULUSALARÜSTÜ DÜZENLEME OLARAK AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

Uluslararası ifadesinin Avrupa Birliği için açıklayıcı bir kavram olduğu konusunda yaygın bir görüş birliği bulunmaktadır. Gerçekte Avrupa Birliği'ni kuran antlaşmalarda, Birliğin uluslararası bir örgüt olduğu yolunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak gerek, Birliğin genel amacı ve antlaşmaların genel niteliği gerekse, kurumsal yapının ve yapı çerçevesinde işleyen hukukun kendine özgü birtakım nitelikleri, Birliğin uluslararası bir kuruluş olarak kabul edilmesinin temel dayanakları olarak ortaya çıkmaktadır.¹³

Avrupa Birliği'ni, diğer uluslar arası örgütlerden ayrı kılan önemli bir husus, egemenlik yetkilerinden bir kısmının aktarımına dayalı

¹² PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, Ankara 2009, Turhan Kitapevi s .2.

¹³ ARSAVA, Füsün, **Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar**, AÜSBF Yayınları, Ankara 1985, s.11 vd.

bir yapılanma olmasıdır. “Yetki aktarımı” ulusal düzeyde, belirli alanlarda kullanılan, “yasama, yürütme ve yargı” yetkilerinin bir bölümünün, Birlik kurumlarına devri şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde oluşan Birlik Hukuku; ne sırf uluslararası andlaşmaların derlemesi, ne de ulusal hukuk olarak ortaya çıkmaktadır. Kurucu andlaşmalar ve değişiklik içeren andlaşmalar; gerçekte, devletler hukuku kuralları çerçevesinde yapılmış olmalarına karşılık; kendi kuralları ve hukuk anlayışı olan, devletlerin sorumluluğu konusundaki geleneksel usullerin yerine yargısal bir denetim sistemi kuran ve üye ülkeleri ve bu ülkelerin vatandaşlarını bağlayan “özel bir hukuk sisteminin” araçları niteliğinde bulunmaktadır.¹⁴

Söz konusu hukuk sisteminin ayırt edici özelliği bağlamında, 1991 tarihli Divan görüşünde belirtildiği gibi; “AET Andlaşması, egemenlik yetkilerinin aktarılması öngörmeyen Avrupa Ekonomik Alanı Andlaşmasından farklı olarak, bir hukuk topluluğunun anayasal şartını oluşturmaktadır. Bu doğrultuda Topluluk her zaman; anayasal belge niteliğindeki kurucu andlaşmalarda belirlenen ortak politika alanları çerçevesinde üye devletlerin, artık o konuda bireysel ya da kolektif olarak hareket edemeyecekleri biçimde ortak kuralları ve standartları içeren hükümler kabul edilebilecektir.”¹⁵

Böyle bir değerlendirmeye dayanak oluşturabilecek şekilde “doğrudan uygulanabilirlik”, Birlik Hukukunun kendine özgü yapısı çerçevesinde ortaya çıkan ve onu uluslararası hukuktan ayırt eden önemli bir özelliği olarak belirlemektedir. Bunun anlamı, bir Avrupa Birliği normunun, üye devlet iç hukukuna dahil olabilmesi ve hukuk düzeninde uygulanabilmek bakımından herhangi bir tamamlayıcı ulusal norma ihtiyaç duymamasıdır. Nitekim, Birlik Hukuku normlarından: kararların, tüzüklerin ve belirli durumlarda yönergelerin, Birlik düzeyinde bağlayıcı etkiye sahip olmalarını sağlamak için, üye devletlerin müdahâlelerine ve yardımına gerek bulunmamaktadır.

¹⁴ SUNAY, Reyhan, **Tartışılan Egemenlik**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007 s. 205.

¹⁵ 1/9 sayılı Görüş, 14.12.1991 European Court Reports, 1991, http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!prod!CELEXnumdoc& (15.9.2009).

C.ULUSAL DÜZEYDE DÜZENLEME ÖZGÜRLÜĞÜ YASAMA OTORİTESİNİN YETKİSİ VE YERELLİK (SUBSIDIARITY) İLKESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1. maddesi “Sözleşme tarafından korunan herkesin kendi hukuk düzeniyle korunması hak ve özgürlüklerin üye ülkelerce üstlenilmesi” ilkesine kaynaklık eder.

Ulusal düzeyde üye ülkelerin medya düzenlemeleri konusunda GİMİH Yönergesinin Giriş (65.) maddesinde “Üye devletler, bu yönergenin tarafsız ve şeffaf bir biçimde uygulanmasında görev ifa edebilmek için kendi hukukî teamülleri ile kurulu yapılarına ve özellikle bağımsız düzenleyici kurumlarının düzenlerine göre uygun araçları seçme konusunda özgürdür.” denilerek, ulusal düzeyde düzenleme özgürlüğü tanınmaktadır.

Söz konusu yönergenin giriş 68. maddesinde ise bu özgürlük teyit edilmekte ve daha iyi yasa yapma hakkındaki kurumlararası sözleşmenin 34. maddesine uygun olarak, üye devletler, kendileri ve topluluk çıkarları için, bu Yönerge ile uyarılma önlemleri arasındaki ortak hususları mümkün olduğu kadar yansıtan kendi çizgilerini oluşturmaya ve kamunun bilgisine sunmaya teşvik edilmektedir. denilmektedir.

Ayrıca sözkonusu yönergenin giriş 32. maddesinde; “üye devletler, kendi yargı yetkisi içindeki medya hizmeti sağlayıcılarına bu yönergenin düzenlendiği alanlar içinde, Topluluk Hukukunun genel ilkeleriyle tutarlı olmasını sağlayarak, daha ayrıntılı ve katı kurallar uygulayabilmelidir.” hükmü yer almaktadır.

Üye Devletlerce Hazırlanan Yayıncılık Sektöründeki Düzenleyici Kuralların İşlevleri ve Bağımsızlıklarına ilişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı No.(2000) ise;¹⁶ “Ülkelerin yasal sistemleri ile demokratik ve kültürel geleneklerine bağlı olarak, üye

¹⁶ Recommendation Rec (2000) 23 Of The Committee Of Ministers To Member States On The Independence And Functions Of Regulatory Authorities For The Broadcasting Sector (Adopted by the Committee of Ministers on 20 December 2000 at the 735th meeting of the Ministers Deputies) bkz. http://www.ebu.ch/CMSimages/en/leg_ref_coe_r2000_23_regulatory_athorities_201200_tcm6-4442.pdf (02.02.2010).

ülkelerin değişik şekillerde düzenleyici kurallarını oluşturduklarını ve bunun sonucunda bağımsızlık, yetki şeffaflıklarını ne şekilde ve ne ölçüde kazandıkları konusunda farklılık gösterdiklerini kabul ederek” ifadesi ile başlamaktadır.

Ayrıca uyumlaştırma zorunluluğu anlatılırken değinildiği gibi yasal bir düzenlemenin uyumlaştırılma seviyesi, uyumlaştırmayı yapacak olan ülkenin tarihi, idarî ve hukukî yapısına bağlı olduğu kadar, üye devletin içinde bulunduğu koşullara göre de değişiklik gösterebilir. Ayrıca üye devletler, yerellik (subsidiarity) ilkesinden yararlanarak, bir çok alanda Birliğin yetkilerine aykırı düzenlemelerde ve uygulamalarda bulunabilmektedirler. Bu nedenle Ulusal yasama otoritesinin yetkisini ülkemiz açısından (TBMM'nin yetkisini) yasama yetkisi genelliği ve asliliği açısından incelemek gerekli görünmektedir.

Türk Pozitif Hukukunda yasama yetkisinin genelliği, kanunla düzenleme alanının konu itibariyle sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade eder. Yasama organı, şüphesiz Anayasa sınırları içinde, devletin hukukî düzeninin yaratıcısıdır. Meclis, bir sosyal ilişki alanını kanunla düzenleyerek devletin faaliyet alanı içine almaya veya devletin faaliyet alanı içindeki bir ilişkiyi bu alandan çıkarmaya yetkilidir. Yasama yetkisinin genelliği, yürütme organına bırakılmış "mahfuz" bir düzenleme yetkisinin bulunmadığını da anlatır. Nitekim Kanun alanının konu itibariyle sınırlandırıldığı, bunun dışındaki alanlarda düzenleme yetkisinin doğrudan doğruya yürütme organına bırakıldığı anayasalar bakımından, yasama yetkisinin genelliğinden söz edilemez.

Yasama yetkisinin ilkelliği (asliliği) ise, yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya, yani araya herhangi başka bir işlem girmeksizin düzenleyebilmesidir.¹⁷ Yasama organı, bir alanı doğrudan doğruya düzenleyebilir. O alanın daha önce Anayasa ile düzenlenmiş olmasına gerek yoktur.

Bilindiği gibi Anayasa hükümleri, yama, yürütme ve yargı organlarını, idarî makamları ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz. Kanunların

¹⁷ ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000, s.191.

Anayasa'ya uygunluğunu denetimi ise Anayasa Mahkemesi'ne bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi Kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken Anayasa çerçevesinde, yasama yetkisinin sınırlarını da belirlemiş olacaktır¹⁸.

III.GÖRSEL-İŞİTSEL MEDYA HİZMETLERİ ALANININ DÜZENLEME ZORLUKLARI

Görsel-işitsel medya düzenlemesinin farklılığı ve kendine özgülüğü ile görsel-işitsel medya hizmet alanının farklı bir doğasının bulunduğuna yönelik kabullenme, bu alana özgü sınırlamaları ve yükümlülükleri beraberinde getirmektedir. Söz konusu sınırlama ve yükümlülükleri, yapımcıların tarafsızlığından, özellikle çocukların televizyonun etkilerine karşı korunmalarına, reklamlara ilişkin sınırlamalardan, eğitim programları yayımlama zorunluluğuna ve hatta özellikle Avrupa ülkelerinde yabancı yayınların oranının sınırlandırılmasına kadar geniş bir yelpaze arz etmektedir. Bütün bu sınırlama ve yükümlülükleri diğer kitle iletişim araçlarına ilişkin düzenlemelerde, görsel-işitsel alanda olduğu biçimiyle bulmak zordur.

Diğer bir deyişle, görsel-işitsel medya hizmetleri alanı (idarî otoritenin devletin) düzenleme, denetleme, izin ve yaptırım uygulama yetkilerinin egemen olduğu bir alandır. Oysa yazılı medya alanında yayımcı, ceza hukuku ve medeni hukukun getirdiği sınırlar içinde, idareden izin almaksızın faaliyette bulunabilir; hiç bir idarî yaptırıma ve zorlamaya maruz kalmaksızın yayınlarını istediği gibi biçimlendirilir. Burada basın ve görsel-işitsel medyanın kategorik olarak farklı hukuksal rejimlere tabi kılınmış olduğunu söylemekte herhangi bir yanlışlık görülmecektir¹⁹.

¹⁸ YILDIRIM, Turan, **Yasama Yetkisinin Sınırı-Hukuk Devleti-Kamu Yararı Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Mayıs 1987 c. 2 s.

¹⁹ YILMAZ, Hâlit, **İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi**, İmaj Yayın, Ankara 2006, s.35-36.

A.DÜZENLEMENİN DOĞASINDAN KAYNAKLANAN ZORLUKLAR

1.MEDYA-YENİ MEDYA KAVRAMI

Görsel-işitsel alanda 1980’li yıllarda, “yeni medya” terimi kablolu ve uydu televizyonu, video-teksti ifade etmek için kullanılmaktaydı. Günümüzde ise bazen “blogları, sosyal şebekeleşme sitelerini, cep telefonu mesajlarını ve göreceli olarak diğer yeni teknoloji uygulamalarını ifade etmektedir. Bir başka anlatımla içinde çoklu ortamlılık ve etkileşimlilik yönleri bulunan sinyal ve içeriğinin sayısallaştığını gördüğümüz tüm iletişim yollarını, sunumu ve bilgiyi ifade etmektedir.”²⁰

-“**Paleo (Eski)- televizyon yayıncılığı**” ise; Kamu veya Devlet tekelinin ön çağı,

-“**Neo (Yeni)- televizyon yayıncılığı**” – Kamu ve ticari sektörlerin birbirleriyle rekabet ettiği ve “yayıncılığın” “dar-bant yayıncılıkla” (ör: tematik kanallar) aynı anda var olduğu ve tekelin kalkmasından sonraki dönem olan ikinci etabı,

-“**Post (Son)- televizyon yayıncılığı**” – Sayısal teknolojinin birleşmesi, sürekli yenilikler ve doğrudan olmayan teslimat ve bireyselleştirilmiş TV yaygınlaşırken program hizmetlerinin çoğaltılma ve kişiselleştirme özelliği kazanması sonucu ortaya çıkan, kullanıcıların tercih ettikleri içeriği farklı dağıtım platformları – mobil teknoloji veya internet aracılığıyla da almak üzere zaman ve yer geçişi sağlayan teknolojileri kullandıkları dönem ifade etmektedir.²¹

İnternetin yaygınlaşması ve erişim hızının gün geçtikçe artması ile ortaya çıkan farklı kullanım alanları sonucunda, internet kullanıcıları aynı zamanda birer radyo dinleyicisi, televizyon izleyicisi hâline

²⁰ KAROL, Jakubowicz, “Medyada Yeni Bir Anlayış mı? Yeni İletişim Hizmetlerinde Medya ve Medya Benzeri İçerik ve Eylemler”, Strasbourg Kasım 2008 Avrupa Konseyi CDMC (2008) 16 Şubat 2009 MİSC Strozborg **Medya ve Yeni İletişim Hizmetleri Yürütme Komitesi Raporunun GayriresmîTercümesisi**.11.
http://www.ministerialconference.is/media/images/a_new_notion_of_media_web_version.pdf (24.02.2010).

²¹ Roel 2008 , **KAROL Jakubowicz’in adı geçen raporundan** naklen s.11.

gelmişlerdir. Bu durum teknolojinin ötesinde, yayıncılık politikalarını da doğrudan etkileyen bir gerçekliği ortaya çıkarmıştır.

Ancak bütün bu gelişmelere rağmen yeni medya ve yeni iletişim hizmetleri gelişme aşamasındadır, Yeni medya kendi olgun tanımlarını yapacak kadar olgunlaşmamıştır. Medya ve özellikle ve medya benzeri hizmetlerin kullanıcılar ve genel kamu tarafından mevcut sistemde nereye oturtulacağı, nasıl yaklaşılacağı ve neler getireceği bilinmemektedir.

Bununla birlikte kavramsal anlamda medyanın tanımı medyanın teknolojiden bağımsız olarak tanımlanmasına mani olmamaktadır. Örneğin; Bakanlar Komitesi'nin 99/15 sayılı tavsiye kararı medya kavramını yeniden tanımlamış ve bu tanımdan sonra AB'nin Görsel-İşitsel Medya Hizmeti Yönergesi Görsel-İşitsel Medya Hizmeti tanımını Önsöz 16'dan 25'e kadar olan maddelerde açıklama ihtiyacı duymuştur. Yönerge özellikle geleneksel ve geleneksel olmayan görsel-işitsel medya hizmetleri kavramlarını açıklamakta, unsurları özelliklerini tanımlamaktadır. Bununla birlikte Yönerge medyanın yeni kavramı araştırmasında yardımcı olmaktan ileri gidememektedir.

Bu alanda özellikle Avrupa Konseyinin "Medya ve Yeni İletişim Hizmetleri Komitesi" (CDMC) nin bir dizi toplantısı ve bu komite tarafından kurulan "Yeni Medya Uzmanlar Komitesi" (MC-NM (Group of Specialists on New Media) nin toplantıları önem arz etmektedir. CDMC'nin 8.toplantısında 25-28 Kasım 2008'de Strazburg'da gerçekleştirilen Avrupa Konseyi 1. Bakanlar Konferansının Hazırlıkları Bitirilmiş ve Bu Doğrultuda 28-29 Mayıs 2009'da İzlanda'nın Reykjavik şehrinde yapılacak toplantıda açıklanacak olan "Yeni Bir Medya Anlayışımı" başlıklı "Siyasi Bildiri ve İlke Kararları" kabul edilmiştir. Ancak CDMC tarafından kurulan "Yeni Medya Uzmanlar Gurubu (MC-NM) Strazburg 27-28 Eylül 2010 tarihlerinde yaptığı toplantıda Karol Jakubowicz öncülüğünde yeniden kaleme alınan "Yeni Medya Metni Hakkındaki Tasarı Kararı" taslağına nihai bir şekil verilememiştir." Görüş ve önerilerin alınması yönündeki kararlarla sınırlandırılmıştır.²²

²² RTÜK, Uluslararası İlişkiler Dairesi Başkanlığı'nın 7 Ekim 2010 tarihli yurt dışı faaliyet raporu,

Esasen Avrupa Birliği'ni kuran andlaşmalarda ifade ve iletişim özgürlüğü ilkesi tanımlanmamaktadır. Bu ilke bilindiği gibi 1950 yılında Roma'da imzalanan ve ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 10. maddesinde yer almaktadır. Türkiye'nin de taraf olduğu **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 10. maddesi** Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin basın ve radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine ilişkin mevzuatının başlıca kaynağını oluşturmaktadır. AB bünyesinde de medya sektörüne yönelik düzenlemelerin çoğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesine gönderme yapmaktadır. Örneğin, AB Komisyonu'nun Yayıncılık Ortak Pazarı'nın oluşturulması hakkında 1984 yılında yayınlanan Yeşil Belgesinde Topluluk içerisinde yayın serbestliğinin sağlanması için alınacak önlemlerin aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde yer alan ifade ve iletişim özgürlüğünün gerçekleştirilmesini amaçladığı ifade edilmektedir. Keza, AB görsel-işitsel politikasının omurgasını oluşturan 1989 tarihli Sınır Aşırı Televizyon Yönergesi'nin giriş bölümünde, televizyon yayınlarının serbest dolaşımının sağlanması, Topluluk iç düzeninde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde yer alan ifade ve iletişim özgürlüğünün özel bir tezahürü olarak değerlendirilmektedir. Bu arada Avrupa Adalet Divanı da, özellikle doksanlı yıllarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesiyle düzenlenen ifade ve iletişim özgürlüğü konusunda oldukça zengin bir içtihat geliştirmiştir.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Birliği hukukunun bir parçasını oluşturmamakta, bu nedenle AB'nin medya sektöründe ifade özgürlüğünün korunmasını amaçlayan olası girişimler için gerekli hukukî zemini sağlamamaktadır.

AB düzeyinde bu hukukî zemin eksikliği, 2000 yılında yayınlanan Avrupa Temel Haklar Şartı ile de giderilememiştir. Anılan Şartın 11. maddesinde ifade ve iletişim özgürlüğü şu şekilde düzenlenmektedir:

“1. Herkes düşüncüyü açıklama hakkına sahiptir. Bu hak düşünce hürriyetini ve kamu otoritesinin müdahâlesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın, haber veya fikir almak veya vermek özgürlüğünü içerir.

2. Medyanın hürriyeti ve çoğulculuğuna saygı gösterilir.”

Avrupa Temel Haklar Şartı, bu Şart ile aynı gün imzalanan Nice Antlaşması'nın bünyesine dahil edilmemiş ve dolayısıyla içerdiği hükümlerin AB kurumlarının yetkisi kapsamına alınması sağlanamamıştır. Bir başka deyişle, Avrupa Temel Haklar Şartı AB ve Üye Devletlerini hukuken bağlamayan bir niyet beyanı niteliğinde olup, AB girişimleri için geçerli bir hukukî dayanak oluşturmamaktadır.²³

Avrupa Birliği medya hukuku yanında Avrupa Konseyinin hukukî çerçeve oluşturma yönünde bir çok ilke kararı tavsiye kararı ve bildirgesi bulunduğu kuşkudan uzaktır. Örneğin: "Bir Demokraside Medya İçin Göstergeler" başlıklı ve 1636 (2008) sayılı Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi İlke Kararında²⁴; demokratik standartların evrensel kabul görmüş insan haklarının bir parçası olduğu ve bu nedenle bir devletin iç işi olamayacağı vurgulanmış ve çeşitli uluslar arası belgelere atıfta bulunulmuştur. Bu belgeler arasında BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (19. Madde), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (10. Madde) bulunmaktadır. Ayrıca UNESCO, Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Merciler Kongresi, Sınır Tanımayan Gazeteciler Örgütü gibi kuruluşların çalışmalarına da atıfta bulunulmaktadır.

Ayrıca görsel-işitsel alanda hukukî bir çerçeve oluşturulması gayretleri görsel işitsel düzenleyici otoritelerin kurdukları birliklerde ve uluslar arası yapılarda da ana konuyu oluşturmaya devam etmektedir. Bu cümleden olmak üzere Akdeniz Düzenleyici Otoriteler Ağı (MNRA/RIRM) ile Karadeniz Yayıncılık Düzenleyici Otoriteler Formu (BRAf) ın radyo ve görsel işitsel yayıncılık, yapım ve programların saklanması alanlarında ortak bir hukukî çerçevenin oluşturulmasının özendirilmesi, uyumlu bir düzenleme çerçevesinin geliştirilmesinin

²³ Westphâl D., "Media Pluralism and European Regulation", "**European Business Law Review**", 13(5), 2002, s. 485-486.

²⁴ "Indicators For Media In a Democracy" Resolution, 1636 (2008), rapor için bkz.
http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/ERE_S1636.htm (25.02.2010).

desteklenmesi yönünde kararlar aldığı ve bu kararların uygulanmasının takibinin üstlenildiği deklare edildiği bilinmektedir²⁵.

B.DAHA İYİ KANUN OLUŞTURMA HUSUSUNDA KURUMLARARASI SÖZLEŞMENİN UYGULAMASINDA YAŞANAN ZORLUKLAR

Avrupa Birliğinin Görsel-İşitsel Medya Hizmetler Yönergesinin giriş kısmının son maddesinde de “Daha İyi Kanun Oluşturma Hususunda Kurumlararası Sözleşme doğrultusunda Yönergenin hazırlanmasını ve ulus devletlerce uyumlaştırılmasını hüküm altına almaktadır. Söz konusu 68. madde daha iyi yasa yapma hakkındaki Kurumlararası Sözleşmenin 34. konusuna uygun olarak, üye devletler kendilerine ve Avrupa Birliği çıkarları için bu yönerge ile uyarılma önlemleri arasındaki ortak hususları mümkün olduğu kadar yansıtan kendi çizgilerini oluşturmaya kamu bilgisine sunmaya teşvik edilmelidir.” denilmektedir.

Söz konusu Sözleşmede; yasama sürecinin daha iyi eşgüdümü, hukukî dayanağın seçimi, ortak denetim, özdüzenleme, yasama kalitesini artırma, etki analizi, daha iyi aktarma ve uygulama ve mevzuatı basitleştirmek ve hacmini azaltmak başlıkları altında önemli standartlar, usuller ve ilkeler belirlemede mutabakata varıldığı belirtilmektedir. Bu ilkeler arasında subsidiarite (yerellik) ilkesi, orantılık ilkesi ve hukukî belirginlik gibi genel ilkelerin öne çıktığı görülmektedir.²⁶

Ülkemiz açısından yasa yapma tekniği ve standartları konusunda ise; 3056 Sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun ilgili maddelerine dayanarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 19/12/2005 tarih ve 2005/9986 nolu “Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”²⁷

²⁵ 19 Nisan 2009’da Kahire Genel Kurulu tarafından kabul edilen Akdeniz Görsel İşitsel Oporotörleri Daimi Konferansı (COPEAM) “Mutakabat Zaptı” ve “Karadeniz Yayıncılık Düzenleyici Otoriterler Formu Kuruluş Tüzüğü” için bkz. www.braf.info/index.php (11.03.2010).

²⁶ Bu ilkelerden Subsidiarite (Katmanlı Yetki) ve Orantılık İlkelerinin uygulanmasına dair Protokol Avrupa Topluluğunu kuran Roma Andlaşmasına ve özellikle 5. maddesine Andlaşmayla eklenen yetkililerdir.

²⁷ 17.02.2006 tarihli ve 26083 sayılı T.C. Resmi Gazetesi.

hükümleri göz önünde bulundurulma zorunluluğu söz konusudur. Gerek anılan Yönetmelik hükümleri gerekse yukarıda bahsi geçen Avrupa Birliği “Daha İyi Kanun Oluşturma Hususunda Kurumlararası Sözleşme” de belirlenen usuller ve standartlar görsel-ışitsel medya alanında düzenlemede de geçerliliğini korumakta, hem düzenleyici otoriteler ve hem de yasama otoritesi için bağlayıcılığını sürdürmektedir. Bu nedenle uyumlaştırma gerekliliği içinde hareket edilirken oluşturulacak düzenlemede tüm standart ve usullerinde uyumlaştırılma zorunluluğu ve güçlüklerinin bulunmasının işin doğası olduğunu unutmamak gerekir.

Bu bağlamda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi “geleneksel” kitle iletişimine uygulanan standart oluşturucu metinlerini son yıllarda gözden geçirmekte ve güncellemektedir. Bakanlar Komitesinin 11 Mayıs 2005 tarihli 926. Bakanlar Temsilcileri toplantısında kabul edilen 9 sayfadaki müteşekkil bildiri ve eklerinde yer alan Avrupa Konseyi Referans metinleri²⁸; görsel işitsel medya alanında uygulanacak ve standart oluşturabilecek düzenlemelerin önemli bir listesini vermektedir.

Diğer taraftan yapılacak ulusal düzenlemelerle getirilen kurallar ya da sorunlara bulunacak hukukî çözümler ile teknolojinin getirdiği rekabetçi yapıya zarar verilmemesi önerilmekte, mevcut ulusal hukuk kurallarının kullanımında ve yorumlamasında çok dikkatli davranılması gerektiği yorumları yapılmaktadır. Bu yorumlarda teknoloji dostu bir yeni (hukukî) yaklaşımın sergilenmesi zorunluluğu bulunduğu hukukî ilke olarak kabul edilmektedir.²⁹

²⁸ MEMİŞ, Tekin, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Bilgi Toplumunda İnsan Hakları ve Hukuk Devleti üzerine Bakanlar Komitesi Bildirisi ve ekleri, 3 G Teknolojik Yaklaşımlar Hukukî Sorunlar ve İlkeleri Bilgi Çağı 2009 İstanbul s. 40-41. 11 Mayıs 2005 tarihli 926. Bakanlar Temsilcileri toplantısında kabul edilmiştir. http://www.ministerialconference.is/media/images/a_new_notion_of_media_web_version.pdf (24.02.2010).

²⁹ MEMİŞ, Tekin, “3G Teknolojik Yaklaşımlar Hukukî Sorunlar ve İlkeleri” Bilgi Çağı, 2009 İstanbul s. 40-41.

C.KAMU HİZMETİ YAYINCILIĞININ GÖREVİNİN ULUSLARÜSTÜ VE YAKINSAMA ORTAMINDA YENİDEN TANIMLANMASI ZORLUĞU

Kamu hizmeti yayıncıları, toplum içindeki farklı grupların ve çıkarların kendilerini ifade etmelerini sağlamaları yoluyla medya çoğulculuğunu korumada önemli bir rol oynamaktadır. AB Kurucu Sözleşmesine Amsterdam Andlaşmasıyla eklenen Kamu Yayıncılığı Sistemi Hakkındaki Protokol,³⁰ kamu hizmeti yayıncılığını her toplumun demokratik, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarıyla ve medya çoğulculuğunu koruma gereksinimiyle bağlandırmaktadır. Bu Protokol, üye Devletlere kamu hizmeti yayıncılığının finansmanını bu gereksinimlerin karşılanması kadarıyla sağlamalarına imkan vermektedir. Ancak Protokol yorumları, kamu hizmeti yayıncılarının ticarileşmesi ve AB devlet yardımı politikası gibi sebeplerden dolayı önemli zorluklarla karşılaşmaktadır.

Bazı taraflar, kamu hizmeti yayıncılığının yeniden tanımlanması gerektiğini, böylece kamu hizmeti yayıncısı kuruluşlarının; iç çoğulculuğu sağlamak, kültürel çeşitliliği ilerletmek ve kültürel temsillerinin, görüşlerin ve fikirlerin geniş çapta ifade edilmesini temin etmek için Avrupa düzeyinde medya çoğulculuğunun korunmasına dönük tasarlanmış tek bir düzenleyici çerçeve oluşturulması görüşündedirler. Örneğin; “Sayısal Çağda Avrupa’nın Görsel-İşitsel Politikaları” başlıklı AB’nin görsel-ışitsel politikalarının belirlendiği üst düzey bir çalışma grubu raporunda,³¹ Avrupa ülkelerinde kamu hizmeti

³⁰ Avrupa Topluluğunun Kurucu Andlaşması olan Roma Andlaşmasına 2.10.1997 tarihinde 32 sayılı Protokolü ile eklenen “Kamu Hizmeti Yayıncılığına Dair Amsterdam Protokolü” (Official Journal of the European Community 10.11.1997) Er. C (340).

³¹ The Digital Age: Report Of the High Level Group on Audiovisual Policy” See http://europa.eu.int/eac/bg-intro_en.html for details on the outcome of the Conference.

³¹ “ The Digital Age: Report Of the High Level Group on Audiovisual Policy” See http://europa.eu.int/eac/bg-intro_en.html for details on the outcome of the Conference.

yayıncılarının finansmanı konusunda “oransallık” ve “açıklık” ilkeleri getirilmiştir. Oransallık ilkesi, kamusal fonların sadece kamu hizmeti faaliyetleri için tahsis edilmesini ve bunun haricindeki faaliyetlere harcanmamasını ifade etmektedir. Açıklık ilkesi ise, üye devletlerin kamu hizmeti görevlerinin tarifini açıklıkla belirtilmesi, mali şeffaflığın sağlanması ve kamu sektörü işletmecilerinin tamamen ticari olan faaliyetleri için ayrı hesaplar tutulması gerektiğini ifade etmektedir.

Diğer taraftan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 27 Eylül 2006 tarihinde benimsenen kamu hizmeti yayıncılığının bağımsızlığının güvence altına alınmasına dair bildirmede ise;³² siyasi ve ekonomik müdahâleye karşı kamu hizmeti yayıncılarının bağımsızlığını güvence altına almak amacıyla üye Devletlere (96) 10 Sayılı Tavsiye Kararını uygulama yönünde çağrıda bulunulmuştur. Raporda uygun, güvenli ve şeffaf bir finansman çerçevesi içinde kamu hizmeti yayıncılığının editoryal bağımsızlığı ve kurumsal özerkliğinin, tutarlı bir politika ve yeterli bir yasal çerçeveye güvence altına alınması ve belirlenen bu politika ve çerçevenin etkin bir biçimde uygulanması gerekliliği vurgulanmaktadır.

Görsel-İşitsel Medya Hizmeti Yönergesinde ise; özel ve kamu görsel işitsel medya hizmeti sağlayıcılarının birlikte var olmasının, Avrupa görsel-ışitsel medya pazarını farklılaştıran bir özellik olduğunu belirttikten sonra Giriş Madde 9’da “Yönerge, kamu hizmeti yayıncılığına ilişkin olarak 25 Ocak 1999 tarihinde yapılan AB Konseyi ve Üye Devletler Hükümet Temsilcileri toplantısında alınan ilke kararı, kamu hizmeti yayıncılığı görevinin yerine getirilmesinin, kamu hizmeti yayıncılığının teknolojik ilerlemeden fayda sağlamaya devam etmesini gerektirdiği hususunu teyit etmiştir.” hükmü yer almakta böylece yapılacak olan hukukî düzenlemenin çerçevesi belirlenirken kamu ve özel medya hizmetinin farklılıkları ve çelişkilerine rağmen birlikte düzenleme zorunluluğu bir kere daha vurgulanmaktadır.

IV.GÖRSEL-İŞİTSEL MEDYA DÜZENLEYİCİ ZORLUKLARI

A.GELENEKSEL DÜZENLEME ANLAYIŞINDA DEVLETİN (ULUSAL DÜZENLEYİCİ KURULLARIN) ROLÜ

Görsel-işitsel medyada ulusal düzenleyici kurulların rolünün ne olduğu yönünde doktrinde ve uygulamada tartışma yaşanmakta ve bu konuda önemli iki görüş ortaya konulmaktadır. Kuşkusuz kamu hukukunun ve siyaset biliminin en önemli tartışma konularından birini oluşturan bu görüşler temelde devletin rolünün ne olduğunun sorgulanmasını zorunlu kılmaktadır. Devletin rolü tartışmalarında ise konu ile ilgili olarak demokrasi kuramı üzerine yapılan eleştiri ve yanıtlara dikkat çekilmektedir.

Devletin müdahâlesi olmadığı birinci tür rejimde medya özgürlüğü yalnızca devletin negatif edim yükümlülüğü çerçevesinde çözümlenmesi gereken bir konudur. Devletin, fikirlerin pazaryeri olan (olması gereken) piyasaya müdahâlesi olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Bu piyasa, kendi kendisini düzenleyecek araçlara sahiptir. Ekonomiyi düzenleyen görünmez el kuşkusuz ifade özgürlüğünün bağlı olduğu düşünce piyasasını da düzenleyebilir. Bu görüş, liberalizmin klasikleşmiş olan *laissez-faire* doktrinin³³ bir uzantısı olmaktadır. Görüleceği üzere; Bu görüşte olanlar devletin yayıncı kuruluşlara ve piyasasına müdahâleyi uygun bulmamakta serbesti rejimini savunmaktadırlar.

İkinci tür rejim (sistemde yer alan) görüşe göre ise; Devlet, etkin bir ifade özgürlüğünün oluşması için sisteme müdahâle etmelidir. Bu görüşe göre *laissez-faire* doktrininin yarattığı bir sistemde demokrasinin işleyebilmesi için yaşamsal önemi olan toplumsal tartışmalar geri plana itilir; düşüncelerin yerini görsel efektler/seslemeler, şaşalı pazarlama teknikleri (ticari ürün reklamları), kan ve şiddeti özendiren, cinselliği ön plana alan görüntüler ya da toplumsal tartışmaya hiçbir katkısı olmayan sulandırılmış bireysel yaşam dedikoduları alır. Dolayısıyla devletin (otoritenin) müdahâlesi önem kazanır denilmektedir.

³³ Laissez-faire, doktrininin ekonomik bir sistem olan kapitalizmin siyasal ideolojisinin iskeletini oluşturduğu belirtilmektedir. “Bırakınız yapınlar, bırakınızın etsinler” biçiminde özetlenen söz konusu doktrin, en iyi yönetimin en az müdahâle eden yönetim olduğunu savunmaktadır.

B.MEDYA DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURULLARININ ORTAYA ÇIKIŞ NEDENLERİ

Doktrinde bağımsız idari otoriterler, bağımsız idari kurullar, üst kurullar, düzenleyici kurullar, düzenleyici ve denetleyici kurullar olarak adlandırılan idareler, dünyanın bir çok yerinde yaşanan çok kapsamlı değişim ve dönüşümlere bağlı olarak, temel hak ve özgürlükler ile piyasa mekanizmalarının daha düzenli işleyişini sağlama ve güvence altına alma amacıyla kurulmuşlardır.

Bağımsız idari kurumların varlık nedenlerinden biri, temel hak ve özgürlükler alanı ile idarenin değişen işlevleri arasında kurulmasına ihtiyaç duyulan yeni ilişkidir. Özellikle radyo ve televizyon alanında bu ihtiyaç açık olarak gözlenir. Nitekim düzenleyici ve denetleyici kamu kurumlarının faaliyet gösterdiği diğer bir çok alanda (örneğin enerji, rekabet, ulaşım vb) esas belirleyici etken liberal ekonomik değerlerin güvence altına alınmasıdır. Bu nitelikteki bağımsız idari kurumların işlevleri sonucunda temel hak ve özgürlükler alanı için olumlu sonuçlar da ortaya çıkmaktadır.

Bu ilişkinin yeniden kurulmasına neden ihtiyaç duyulmuştur? Bu noktada gerekçelerden³⁴ ikisi üzerinde durulabilir; (a) temel hak ve hürriyetler alanında teknolojinin gelişimi sonucu yaşanan değişim ve bu durumun etkileri ve (b) idarenin belli konularda atıl kalması. İdarenin atıl kalması argümanı teknolojinin hızlı gelişimine atıf yapmaktadır. Şöyle ki; klasik idari yapıların atıl kalması, teknolojinin gerektirdiği düzenleme ve denetleme faaliyetlerini zamanında ve yeterince yerine getirememelerini ifade eder. İdarenin yavaş işleyen karar alma mekanizmasından özerk bir mekanizmaya da bu nedenle ihtiyaç duyulmuştur. Çünkü zamanın paraya eşdeğer olduğu sermaye piyasalarında ya da iletişim sektöründe veya bireylerin ve hatta belli girişimlerin büyük şirketlerden ya da paralel davranan farklı şirketlerden

³⁴ Çalışmada ele alınmayan gerekçeler arasında; bazı faaliyetlerin konusunda uzman kişilere gördürülmesi. kamu gücünün dağıtılmasına duyulan ihtiyaç ve çalışanları devlet memurları statüsünde sayılmayacak kurumlar yoluyla memur sayısı ile baş edebilme isteği sayılmaktadır. Brian THOMPSON, *Textbook on Constitutional and Administrative Law* 3 Ed. Blackstone Press Limited, 1997, s.259

korunması alanlarında idarenin yeterince çabuk ve etkin olamadığı görülmüştür.³⁵

Teknolojinin temel hak ve hürriyetler alanı ile ilişkisi, teknolojinin ulaştığı düzeyin temel hak ve hürriyet alanını daha geniş hale getirdiğini ortaya koymaktadır. Nitekim teknoloji, basın özgürlüğünün alanını genişletmiş; ifade özgürlüğünün araçlarını farklılaştırmış ve hatta daha ileri giderek görsel ve işitsel iletişim özgürlüğü denilen yeni bir özgürlük alanı doğurmuştur. Teknolojinin bu etkileri sonucunda söz konusu alanların klasik idari yapılar tarafından kolluk görevi içerisinde idare edilmesinde (düzenlenmesi ve denetlenmesinde) zafiyet riski ortaya çıkmış ve buna bağlı olarak üst kurullar oluşturulmuştur.³⁶

Bu çerçeveden bakıldığında, yeni teknolojilerin temel hak ve özgürlük alanlarının ihlâl tehditlerini ve risklerini etkisiz hale getirmek için kurulmuşlardır.³⁷

Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumlarının ortaya çıkışının bir diğer nedeni de bu yapıların düzenleme ve denetleme faaliyetlerinde buldukları alanlara politikacıların müdahalelerinin asgari düzeye indirilmesi hatta yok edilmesi isteğidir. Bu istek temel hak ve hürriyetlere müdahale olgusunun ötesinde ilgili alanların özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Nitekim bu kurulların iletişim, medya, ekonomik rekabet, bankacılık, finans vb. sektörleri içeren çalışma alanları duyarlı sektörler olarak kabul edilmekte ve politikacıların müdahalelerinden olabildiğince uzak bulunmaları arzulanmaktadır.³⁸

³⁵ TIRYAKI, Refik, Bağımsız İdari Kurum Olarak RTÜK AÜUFD. Cilt 51, S.4, s.169-204

³⁶ YILDIRIM, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri I, Üçüncü Baskı, Konya, 2009, s.151

³⁷ DURAN, Lütfi, “Türkiye’de Bağımsız İdare Otoriteler” A.İ.D. C.30, S.1, Mart 1997, s.30

³⁸ ULUSOY, Ali, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme” ABD, Yıl 2000, S.2, s.4759

C.DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURULLAR ELİYLE DEVLETİN MEDYA DÜZENLEME YETKİSİ

Düzenleyici ve denetleyici kurulların medya ortamı düzenlemeleri temelde devletin müdahâlesinin nedenlerinin sorgulanmasını zorunlu kılmakta ve üç ayrı neden üzerinde durulmaktadır.

Devlet müdahâlesinin öncelikli nedeni; radyo ve televizyon yayınlarının sağlanabilmesi açısından gerekli olan frekans sayısının yetersiz ve kamu malı niteliğinde oluşudur. Bu durum frekansların devlet eliyle dağıtımını zorunlu kılmıştır³⁹. Diğer taraftan frekansların kamu malı olarak kabul edilmesi yayıncı üzerine bazı kamu yararı yükümlülüklerinin getirilmesi sonucunu doğurmakta ve bu sonuç çoğulcu bir medya ortamının amacını oluşturmaktadır.

Devletin olumlu müdahâlesinin ikinci nedeni; bilgi alma özgürlüğünün niteliğinde saklıdır. Görsel-ışitsel medya özgürlüğü ifade özgürlüğünün yanında bilgi alma özgürlüğünü de içerir. Ancak gerçekte ifade ve bilgi alma özgürlükleri sıklıkla zikredilmekle birlikte hatta diğer bir deyişle bir birleriyle çok yakından bağlantılı ya da birbirlerini tamamlayan unsurlar olarak kabul edilmesine rağmen bu iki özgürlük arasında bir çatışma olduğu varsayılır. Öncelikle ve üstün olan hakkın yayıncının hakkı değil dinleyici ve izleyicilerin hakkı olduğu kabul edilmektedir. Devlet kişinin (bireyin) izleyicinin bilgi alma özgürlüğünü teminat altına almak için müdahâle etme gerekliliği duymaktadır. Bu düşüncenin altında yatan yaklaşım ise; yayıncı piyasa sürecinde ticari çıkarlarını düşünür ve bu durum bireylerin sağlıklı bilgilenme ihtiyacının önündeki en büyük engellerden birini oluşturur. Bu engelleri ortadan kaldırmanın yolu görsel-ışitsel medya özgürlüğüne kamu gücünün müdahâlesidir.

Devletin (otoritenin) müdahâlesinin üçüncü nedeni ise; tarafsızlık yükümlülüğü; yayıncının tarafsız yayın yapma zorunluluğu olarak gösterilmektedir. Ancak bu nedenin bilgi alma hakkı nedeni kadar güçlü ve etkili olmadığı bir gerçektir. Tarafsızlık yükümlülüğü yanında birçok

³⁹ ŞAHİN, Kemal, **İnsan Hakları, Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü, Gereçekleri ve Sınırları** Oniki Levha Yayıncılık A.Ş. Mart 200, İstanbul, s.175.

nedenin müdahâlenin gerekçesi gibi gösterilmesine rağmen diğer gerekçeler sanki sahneyi tamamlayan küçük dekorlardır. Bilgi alma hakkı adeta asli bir unsur gibi görünmektedir⁴⁰.

D.SAYISALLAŞMA VE YAKINSAMANIN ULUSAL DÜZENLEYİCİ KURULLARIN ROLÜ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Günümüzde, yayıncılık teknolojisinde yaşanan hızlı gelişmeler, radyo ve televizyon yayınlarının üretim ve iletiminin sayısal teknikle yapılabilmesinin yolunu açmış, bu yayınlarla birlikte program ilintili veya ilintisiz ek yayın hizmetlerinin ve etkileşimli yayıncılığın yapılabilmesini olanaklı hâle getirmiştir. Bunun sonucunda telekomünikasyon, bilişim ve yayıncılık arasındaki geleneksel ayrımları ortadan kaldırılarak, her türlü hizmetin aynı iletişim ortamından sunulması olarak tanımlanabilecek yakınsamanın (convergence) fiili olarak gerçekleşme süreci başlamıştır. Dolayısıyla, sayısallaşma ve yakınsama, iletişim sektörlerinin bir araya gelmesini sağlayarak, iletişim ortamlarının bugüne kadarki tariflerinin değişmesini ve hatta kısa bir süre öncesine kadar var olmayan iletişim ortamlarının ortaya çıkmasını gündeme getirmektedir⁴¹.

Son yıllarda gözlenen teknolojik gelişmenin, özellikle sayısal (dijital) sıkıştırma teknolojilerinin gelişmesiyle, frekans sınırlılığı sorununun çözüleceği, **görsel-işitsel iletişim alanında, kamu otoritesinin yayımcı sayısını sınırlamasının meşru temelini kalkacağı ifade edilmektedir.** Gerçekten şu anda tek bir yayımcının klasik yöntemler kullanarak yayım yaptığı frekans alanı, sıkıştırma yöntemiyle aynı anda birçok yayım yapma olanağı sunmakta (multiplex), frekans sınırlılığı sorunu nedeniyle yayımcı sayısının sınırlı kalması sorununu ortadan kaldırmış bulunmaktadır.

Görsel-işitsel iletişimin temel özelliklerinden birisi olan yayım içeriğine dönük düzenlemelerin yeni teknolojilerin biçimlendirdiği yeni bir ortamda da sürüp sürmeyeceği bir başka önemli konudur. İçerik düzenlemesi ve bunun denetimi bu güne kadar görsel-işitsel iletişim

⁴⁰ YILMAZ, Hâlit, İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi, İmaj Yayınevi Ankara, 2006, s.64, 69

⁴¹ İLETİŞİM TÜRKİYE 09, İletişim ve Medya Zirvesi, 9-10 Temmuz 2009 İstanbul Wow Convention Center. Yayınlanmamış Zirve Bildiri Özetleri.

hukukunun tartışmalı temel konularından biri olmuştur. Ancak ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim gibi değerlerle, küçüklerin korunması, çoğulculuk ve tarafsızlığı (impartiality) korumak gibi değerler arasındaki dengenin kabul edilebilir ölçüde kurulması, yöndeşen iletişim alanında varlığını sürdürmesi gereken temel düzenleme ve denetim konuları olmaya devam edecektir.

Farklı teknolojilerin birleştirilmesi diğer adıyla yakınsama yukarıda değinilmeye çalışıldığı gibi çözüm bekleyen yeni sorunlar ortaya çıkarmıştır. Zira iç içe giren bu teknolojilerin ortaya çıkardıkları sorunlar henüz tam olarak çözümlenmemişken bir de hangi kuralların ya da düzenlemelerin hangi otoriteler tarafından uygulanacağı ciddi tartışmalara yol açmıştır. Bu nedendir ki yayıncılık hizmetleri (GİMİH) ile telekomünikasyon hizmetleri arasındaki yakınsama, ülkelerin telekomünikasyon ve yayıncılık alanlarındaki düzenleyici kurumlarında da yapısal değişiklikler yapmalarına sebep olmuş ve bazı ülkelerde de telekomünikasyon ve yayıncılıktan sorumlu düzenleyici kurumların da yakınsaması sonucunu doğurmuştur. Örneğin İngiltere'deki daha önce 5 ayrı kurum (Yayıncılık Standartları ve Komisyonu-BSC, Bağımsız Televizyon Komisyonu-ITC, Radyo Otoritesi, Telsiz İletişim Otoritesi ve Telekomünikasyon Otoritesi-Oftel) tarafından yürütülen faaliyetleri yürütmek üzere kurulan Ofcom ile, bu 5 kurum arasındaki ortak çalışmaların daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi amaçlanmıştır. Bu işbirliğinin sağlanması hususu AB'deki yeni çerçeve ile daha fazla gerekli bir hâle gelmiştir⁴².

ABD'nde ise Federal İletişim Komisyonu (Federal Communications Commission –FCC) 1934 yılında yayımlanan İletişim Kanunu ile kurulmuş ve ulusal ve uluslar arası alanda telli, telsiz, televizyon, kablo ve uydu telekomünikasyon hizmetlerini düzenlemekle görevlendirilmiştir. FCC 1934 yılında zaten bir yakınsak düzenleyici otorite olarak kurulmuş olduğundan FCC'nin yapılandırılmasında son zamanlarda gelişen teknolojik yakınsamanın etkisinin ön plana çıkmadığı değerlendirilmektedir. Avrupa dışında Avustralya, Güney

⁴² BTK SAS Dairesi Bşk., 2009, Yakınsama: “**Telekomünikasyon ve Medya Sektörleri Açısından Düzenlemelere Etkisi**”, <http://www.itc.org.uk/> (24.02.2010).

Kore gibi kimi ülkelerde Avrupa'da ise İtalya örneğinde (AGCOM) gibi birleştirilmiş üst kurulların varlığı bilinmektedir⁴³.

E.MEDYA PAZARININ KÜRESELLEŞMESİNİN ÜST KURULLAR ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Uluslararası medya şebekeleri ve uygulamaları siyasi ve sosyal sistemin farklı aktörleri arasındaki ilişkileri artan biçimde yeniden düzenlemelerle yeni biçim vermektedir. Medya pazarının küreselleşmesi medya sahipliği yoğunlaşmasının hızla oluşan ve yok olan yeni türde ittifakların oluşmasına neden olabilmektedir.

Burada uluslararası medya faaliyetleri, medya ittifaklarının sınır ötesi doğası ve üye devletler tarafından geliştirilen medya pazarı için oluşturulan düzenleme modellerinin çeşitliliği arasında artan bir gerilim bulunmaktadır. Bazı kurumlara göre (Ör: Avrupa Parlamentosu) bu gerilimler, AB düzeyinde medya çoğulculuğunun korunması amacıyla ortak düzenleme önemlerinin alınmasına ve asgari şartların ortaya konulması gerekliliğini haklı çıkarmaktadır.

Bazı uzmanlar da küçük ve kâr gütmeyen akışsız hizmet sağlayıcılarının özellikle yeni düzenleme kuralları getirilmesi karşısında yok olabileceklerini, çünkü bunların yeni düzenleme kurallarını uygulamak ve denetlemek için altyapıya, kaynaklara veya yetilere sahip olmayabileceklerine işaret etmektedirler. Bu durumun da geniş çoklu ortam şebekelerinden oluşan ittifaklara sebep olma olasılığı doğuracağı, sonuç olarak da bunların ek düzenleme talepleri doğurabileceği belirtilmektedir⁴⁴.

Teknolojik gelişmenin beraberinde getirdiği yeni hukuksal düzenlemeler kültürel bakış açısının ortaya koyduğu “kamuya hizmet modeli” yerine “piyasa modeli” üzerine inşa edilme eğilimi göstermektedir. Piyasa modelinde, yurttaşların iletişim sürecindeki kamu yararı yükümlülükleri yoktur. Dolayısıyla düzenlemeler kültürel bir temelden ekonomik bir temele doğru kaymaktadır. Temel ölçüt iletişim

⁴³ Iosifidis Petros, Digital Convergence: **Challenges for European Regulation**, 2002.

⁴⁴ KLİMKEWECZ, Beata, “Yeni Düzenlemelerin Zorluğunda Avrupa Medyası ve İfade Özgürlüğü” gayri resmi tercüme s. 3, 22-23 Eylül 2006 Cost 30 Eylemi Çalışma Grubu 3. Medya ve Siyasa Düzenlemesi.

özgürlüğünden teşebbüs özgürlüğüne doğru kaymaktadır. Devletin düzenleme ve denetim sorumluluğu daralmaktadır. Bir başka anlatımla düzenleyici kurullar yeni gelişmeler karşısında düzenleme zorlukları ile karşı karşıya kalmaktadır. Medya alanlarının düzenlenmesi derin bir gelişim değişim geçirmektedir. Bu değişim üst kurulların yapısını da etkilemekte bazı üst kurullar arasındaki yakınsama nedeniyle İngiltere'nin OFCOM İtalya'nın AGCOM'u gibi bilgi iletişim teknolojiden sorumlu üst kurullar ile yayıncılıktan sorumlu kurullar tele çatı altına örgütlenerek Ulusal **Birleşmiş Düzenleyici Kurullarının** yetkisini gündeme getirmektedir.

Nitekim AT Andlaşmasının 12. maddesinde yabancı gerçek ve tüzel kişilerin serbestçe faaliyetlerini kısıtlayan düzenlemelerin iyileştirilmesi ve yabancı sermayeye getirilen kısıtlamaların kaldırılması yönündeki hükmü, AB müktesebatı yönünden üye ülkeleri bağlayıcı bir zorunluluk olarak bulunmaktadır.

F.GÖRSEL-İŞİTSEL POLİTİKA BELİRLEYİCİ VE ÜRETİCİLERİNİN DÜZENLEYİCİ OTORİTE ÜZERİNDEKİ OLASI ETKİLERİ

1.GENEL POLİTİKA BELİRLEYİCİLERİ VE ETKİLERİ

Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesinin televizyon yayıncılığında Avrupa Yayıncılarının yayın sürelerinin en az yarısını Avrupa yapımlarına ayırmalarına öngören yayın kotaları görsel-ışitsel alanda genel politikaların ilkinin oluşturmaktadır. AB'nin söz konusu politikası ABD ve AB arasında ciddi bir ihtilafa dönüşmüş ABD'li yayıncılar, topluluk içerisinde üçüncü ülkeler yapımlı programların gösterimini miktar olarak kısıtlayan "yayın kotalarının" Dünya Ticaret Örgütünün hizmet ticaretini düzenleyen GATS Andlaşmasına aykırı olduğunu savunmaktadırlar. Ancak uyumlaştırmanın temel hukukî aracı olarak kabul edilen GİMİH giriş 48. madde de yer alan korumacılığın sürdürülmesini ve ulusal düzenleyicilerden de bu konuda daha dikkatli davranmalarını beklemektedir.

Avrupa Birliğinin Görsel-İşitsel Medya Politikasının yayın kotaları dışında ikinci ana hedefi de televizyon ve sinema yapımcılığı sanayinin "rekabet gücünün artırılması" olmuştur. Söz konusu politika gereği Avrupa Birliği üç farklı mali yardım mekanizması belirleyerek Avrupa yapımı görsel-ışitsel eserlerin geliştirilmesini ve dağıtılmasını

teşvik etmek suretiyle Avrupa film ve program endüstrisinin rekabet edebilirliğini artırmayı ve AB içerisinde kültür ve lisan çoğulculuğunu korumayı amaçlamaktadır.

AB diğer sektörlerde olduğu gibi görsel işitsel medya sektöründe de bir yandan Avrupa Birliği içerisinde yayın ve içerik endüstrileri için sınırsız fırsatlar yaratmayı hedeflerken öte yandan tüketiciye görsel-ışitsel medya hizmetleri bağlamında **yüksek bir koruma seviyesi** sağlanmasını da politikasının bir parçası olarak görmektedir. Ancak belirli başlıklar dışında (kişisel verilerin korunması gibi) medya hizmetlerinin içeriğinin düzenlenmesine yönelik Avrupa Birliği girişimleri ve politikası son derece sınırlı kalmaktadır. Bu çerçevede üye devletler tarafından, medyada hürriyetin ve çoğulculuğun korunması gibi medya politikasının kültürel ve sosyal hedeflerinin öncelikle ulusal düzeyde belirlenmesi gerektiğinin savunulması, Avrupa Birliğinin aynı hedeflere yönelik girişimlerin mali yardım tedbirleri ve yönlendirici ilkeler ile sınırlandırılmasına yol açmıştır. Aynı zamanda AB medya hukukunun temel çelişkisini oluşturan bu durum üye devletlerin medya sektöründe içerik hizmetlerini düzenleme yetkilerinin prensipte korunmasına yol açmıştır.⁴⁵

2. ULUSAL POLİTİKA BELİRLEYİCİLER VE ETKİLERİ

Demokratik yönetimlerde dönemsel olarak göreve gelen hükümetler, belirledikleri politikalar ile ülke pazarlarına yön verirler. Bazı pazarlarda, bu görev her ne kadar idarî ve mali özerkliğe sahip kurullarca yapıyor gibi görülse de politikalar, hükümet veya ilgili bakanlarca belirlenmektedir. Dolayısıyla, sektöre ait oyunun kurallarının belirlendiği düzenlemeler de belirlenen politikalara göre şekillenmektedir.

Seçilmişlerce belirlenen politikaların ve kanunla görevlendirilmiş kurullarca yapılan düzenlemelerin bir bütünlük arz etmesi ve sektör içerisinde etkilerinin sağlıklı olabilmesi için sosyal ve ekonomik amaçlara yönelik olarak devlet tarafından belirlenen politikalar,

⁴⁵ KUTAY, Pars / ÖZÇERİ, Aslı, **Avrupa Birliği'nde Medya Hukuku ve Uygulamaları**, Televizyon Yayıncıları Derneği Yayın No:2, İstanbul 2006, s. 27.

düzenlemelerin amacını ve hedeflenen sonuçlarını açıkça ortaya koyabilmelidir⁴⁶.

Ancak hükümet politikaları sektör gelişimine gereksiz şekilde ve istemeden mani olabileceği için sektör gelişimine mani olabilecek olanları saptamak ve bunları iyileştirmek amacıyla, bu politikaların gözden geçirilmesi değer taşımaktadır.

Örneğin yeni medya politikaları açısından son derece önemli bulduğumuz “Birinci Medya Yeni İletişim Hizmetlerinden Sorumlu Avrupa Konseyi Bakanlar Konferansı”nda Türkiye Cumhuriyeti bu yöndeki politikasıyla ilgili olarak aşağıdaki ifadeleri önem arz etmektedir.

“Medya tüm şekilleri ile kültürler ve toplumlar arasında bir köprü olarak hizmet etme potansiyeline sahiptir. Medyanın sürekli vurgulanan amacı okuyucu ve izleyiciyi bilgilendirme ve eğitmedir. Hâlen günümüz medya dünyasının baskısının bir kısmı - politik kontrol ve piyasa güçlerinin – sunulan yabancı kültürlerin iyi dengelenmiş betimlemelerini gösteren kaliteli haberler ve eğlence programlarının her ikisini de engellemektedir. Bir çok ülkede gazetecilik basın özgürlüğünden yoksun icra edilmektedir. Özgürlüğün olduğu yerlerde ise genelde özgürlüklerin uygulanmasında piyasa güçleri ve milliyetçi hassasiyetlerin” sorumsuz uygulanması, güvenilir bilgi akışının engellenmesinin, kalıplaşmış ve yanlış sunumlardan kurtarılması ihtiyacı vardır.”⁴⁷

Ayrıca görsel-ışitsel politikalarının oluşturulmasında etkili olan unsurlardan birisininide ulusal güvenlik kaygıları oluşturmaktadır. Avrupa Konseyi tarafından benimsenen temel ilkelere göre ulusal otoritelerin devletini ve hâlkını terör şiddetinden koruması yönünde düzenleme

⁴⁶ ÖZTÜRK, Alper Tunga, “**Telekomünikasyon Sektöründeki Politikaların Düzenlemeler Üzerindeki Olası Etkileri İletişim**”, Bilgi ve Teknoloji Dergisi, Ocak 2010, s.78.

⁴⁷ “**Yeni Bir Medya Anlayışı mı? Medeniyetler İttifakı ve Medya ve Yeni İletişim Hizmetleri Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Konseyi Bakanlar Konferansı**” Reykjavik (İzlanda 28-29 Mayıs 2009 Resmi Bildirisi s.4), http://www.ministerialconference.is/media/images/a_new_notion_of_media_web_version.pdf (24.02.2010).

yapması en tabii hakkı ve görevi olarak kabul edilmektedir. Ancak ifade özgürlüğünü kısıtlayan bazı anti terörist yasaların kapsamının çok geniş tutulmasının insan hakları suiistimallerine yol açtığı iddiaları ortaya atılmaktadır.

Bu yüzden ulusal devletlerin vakit kaybetmeden ve istekli bir şekilde ulusal yasalarını Reykjavik'teki Bakanlar Toplantısında alınan "Karar MCM (2009) 011'de üzerinde anlaşmaya varıldığı şekilde Avrupa Konseyi standartları ile uyumluluğunu sağlamak üzere ifade özgürlüğü ve bilgi edinme haklarının anti terörizm önlemlerinden etkilenmemesini garanti altına almaları yönünde politika oluşturmaları önem taşımaktadır.⁴⁸

V.GÖRSEL-İŞİTSEL MEDYA DÜZENLEMELERİNDE MEDYA SAHİPLİĞİ VE YOĞUNLAŞMA ÖNLEMLERİ EKSİKLİĞİ

Medya hukukunun kendine özgürlüğü ve çok yönlü karakteri bu alanın tek bir hukukî çerçeve bünyesinde düzenlenmesini zorlaştırmaktadır. Örneğin medya özgürlüğü ifade özgürlüğünün bir uzantısı olarak kabul görmekte, temel insan hakları kapsamında değerlendirilmektedir. Bu yönüyle medya hukukundaki düzenlemelerin, çoğulculuğu ve içerik çeşitliliği gözetilerek yapılması gereği genel kabul görmektedir.

Medyada çoğulculuk (pluralism) ve çeşitlilik (diversity) kavramları, ise ülke medya politikalarının merkezinde bulunmaktadır. Ancak bu kavramların medya sektörü ile ilgili düzenleme girişimlerinde ne şekilde kullanılacağına dair uygulamada ve doktrinde bir fikir birliğinin oluşmadığı gözlenmektedir. Ayrıca, "çoğulculuk" ve "harici çoğulculuk (external pluralism)" kavramları, daha ziyade medya sahipliği ile ilgili tartışmalarda, "çeşitlilik" ve "dahili çoğulculuk (internalpluralism)" kavramları ise içerik çeşitliliği (content diversity) ile ilgili olarak kullanılmaktadır.

⁴⁸ **"Respect for Media Freedom"**, Committee On Culture, Science and Education Sub-Committee On Media, AS/Cult/Media (2009) 03,rapor için bkz. http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2009/20091026_HorsleyReport.pdf (24.02.2010).

Medya çoğulculuğu ve sahipliği alanda Avrupa Birliği Hukukuna müdahâlesine yönetilen en önemli eleştiri medyada çoğulculuğun Avrupa Birliğinin müdahâlesi olmaksızın en iyi şekilde ancak üye devletlerce sağlanabileceği hususudur. Komisyon çeşitli vesilelerle, "medya çoğulculuğunun korunması konusunun öncelikle üye devletlerin sorumluluğu olduğunu" vurgulamıştır⁴⁹. Tabiatıyla, bu görev üye devletlerin medya sektöründeki yaklaşımlarına göre farklı şekillerde yerine getirilmektedir.

Bununla Birlikte, medya çoğulculuğu sadece yerel veya ekonomik bir konu olarak kategorize edilemez. Medya çoğulculuğu, Avrupa Birliği'nin demokratik meşruiyetini doğrudan ilgilendiren, bu meşruiyetinin merkezini oluşturan bir kavramdır. Bu nedendir ki medya çoğulculuğunun, çağdaş medya siyaseti tartışmaları içinde zorlukla dışlanabilen önemli bir olayı işaret ettiğine dair genel bir kanı vardır. Ancak, aynı zamanda da tutarlı ve pragmatik bir yolla medya çoğulculuğunu ele almanın, aykırı tanımlamalar, eksik işlevsellik ve normatif ve düzenleyici bir mantık olarak medya çoğulculuğu terimini kullanmada ortak zeminlerin olmaması sebebiyle zor olduğu konusunda ortak bir kanı da mevcuttur⁵⁰.

Ancak 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren AB Temel Andlaşması (AB Anayasa Andlaşması) AB'nin AİHS ile teminat altına alınan temel hakların AB hukukunun rehber ilkeleri oluşturduğunu hükme bağlamaktadır. Bir başka anlatımla söz konusu Temel Andlaşma ile ifade ve haber alma özgürlüğünün ve medya çoğulculuğunun korunması için AB düzeyinde tedbir alınmasını sağlayacak hukukî dayanağının temin edileceği öne sürülmektedir⁵¹.

Ülkemizde görsel işitsel medya sahipliği ve görsel ve işitsel alanda yoğunlaşma konularında ilk düzenlemeler 1994 yılında çıkarılan 3984 sayılı Kanun'da yapılmıştır. Bu Kanun'un ilk hâlindeki, yayıncılıkta özel mülkiyeti düzenleyen 29. maddesi, o dönemde Fransa'daki sistem göz önüne alınarak hazırlanmıştır. Diğer bir deyişle, benimsenen sistem

⁴⁹ **Commission, "Green Paper on Services of General Interest"**, paragraf. 74.

⁵⁰ KLİMKEİNECZ, Beata, adı geçen Strateji Raporu Taslağı s. 4 .

⁵¹ KUTAY, Pars/ÖZÇERİ, Aslı, a.g.e., s. 19.

Fransa'nın bugün de bazı değişikliklerle uygulamakta olduğu "*Sermaye Payı/Yayın Lisans Modeline*" dayalıdır.

2002 tarihli 3984 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 4756 sayılı Kanun ile 29. maddeye getirilen değişiklik ile bu model terk edilerek İngiltere ve Almanya'nın uygulamakta olduğu "İzleyici Payı Modeli" getirilmiş ancak söz konusu madde, Sayın Cumhurbaşkanımızın başvurusu üzerine, Anayasa Mahkemesi tarafından önce yürürlüğü durdurmuş ve daha sonra 21.09.2004 günlü E.2002/100, K.2004/109 sayılı kararı ile esasen iptal edilmiştir. Dolayısıyla değişiklikle getirilmek istenen model hiç hayata geçirilememiştir.

Avrupa Birliği ve Avrupa Komisyonu'nun medya çoğulculuğunun korunması konusunda öncelikle üye devletlerin sorumlu olduğunu, bu nedenle, medya sahipliği konusu düzenlenirken ülkelerin idarî, hukukî ve pazar yapılarına uygun ülke çıkarlarını göz önünde düzenlemeler yapılması gerektiği yolundaki görüşleri ile Anayasa Mahkemesi iptal kararında açıkça vurgulandığı gibi yasa koyucunun Anayasa'da verilen yetkiler ve görevler doğrultusunda bu alanda yeni bir yasal düzenleme yapma yetkisi ve imkanı bulunduğu, ancak yasa koyucunun Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında belirtilen sınırlar doğrultusunda takdir hakkı bulunduğu gerçeğiyle ve zorluğu ile karşı karşıya bulunmaktayız⁵².

VI. ULUSAL GÖRSEL-İŞİTSEL DÜZENLEME OLARAK "RADYO VE TELEVİZYONLARIN KURULUŞ VE YAYIN HİZMETLERİ HAKKINDA KANUN TASARISI"

TBMM Anayasa Komisyonunda bulunan "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı", Türkiye'de yayıncılık alanını düzenleyen halen yürürlükte olan 3984 Sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun"nu AB Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi (GİMH) ile uyumlu hale getirmektedir. Bu anlamda, yeni taslakta sadece karasal yayıncılık değil, isteğe bağlı yayın hizmetleri de tasarının kapsamına alınmıştır.

⁵² DARENDELİ, A.Vahap, "Medya Yoğunlaşması, Tekelleşmenin Denetim ve Çoğulculuğun Kurulması" **Türkiye Barolar Birliği Dergisi** S. 68, Ocak-Şubat 2007 s. 129-130.

Öncelikle söz konusu yasa tasarının iki farklı yayın hizmeti üzerine inşa edildiği görülmektedir. Bunlardan birincisi, bir program akışı çerçevesinde sunulan radyo ve televizyon yayın hizmetleri; ikincisi ise yeni teknolojilerin getirdiği program akışsız, isteğe bağlı yayın hizmetleridir. Bu iki yayın hizmeti AB Yönergesinde tek bir şemsiye kavram içerisinde, televizyon yayınları ile birlikte isteğe bağlı yayın hizmetlerini içine alacak şekilde “görsel işitsel medya hizmeti” terimi içerisinde düzenlenmektedir. Bu kavramın söz konusu Yasa Tasarısına radyo ve televizyon yayın hizmetleriyle birlikte isteğe bağlı yayın hizmetlerini de içerecek şekilde “Yayın Hizmetleri” terimi olarak yerleştirildiği anlaşılmaktadır. Hâlbuki AB Görsel-İşitsel Medya Hizmeti Yönergesi sadece televizyon ve televizyon benzeri isteğe bağlı görsel-ışitsel yayınları düzenlemektedir. Burada bahsi geçen “görsel-ışitsel” kavramı radyo yayınlarını kapsamamaktadır. Buna karşılık, mevcut 3984 Sayılı Kanunda radyo yayınları da düzenlenmiş olup, hazırlanan taslakta da radyo yayınlarının düzenlenmesi gerekliliği nedeniyle seçilecek kavramın radyo yayıncılığını da kapsaması öngörülmektedir.

Ayrıca, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 133. maddesinde Radyo Televizyon Üst Kurulunun radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek üzere kurulduğunun ifade edilmiş olması ve Üst Kurulun adının da açıkça Anayasada yer almış olması nedeniyle, Yasa Tasarısında da Anayasada belirlenen terminolojiye uygun kavramaların geliştirilmesine özen gösterilmek zorunda kalındığı gözlenmektedir.

Bunun yanı sıra AB mevzuatına uyum çerçevesinde; Yargı Yetkisi, Avrupa Eserleri, Kısa Gösterim Hakkı, Toplumun Önemli Olaylara Erişimi gibi önemli yeni madde başlıkları ilgili bölümlerde düzenlenerek Tasarıya dahil edilmek suretiyle olumlu çağdaş düzenlemenin amaçlandığı görülmektedir.

- Yeni Yasa Tasarısı ile düzenlenmesi öngörülen başlıklar arasında;
- 16 yıldır yapılamayan frekans tahsisi karmaşasının son bulması ve frekans tahsislerinin yapılması
 - Sayısal yayıncılığa geçiş imkânının sağlanması,
 - Yayın ilkelerinin AB Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi (GİMH) esas alınarak yeniden oluşturulması,
 - Medya sahipliği konusunda yabancı sermaye oranının yüzde 25'ten yüzde 50'ye çıkarılması,

- Belli oranda yerli yapılara yer verilmesinin zorunlu tutulması,
 - Reyting ölçümlerinin RTÜK tarafından denetlenmesi,
- konuları öne çıkmaktadır.

Her biri tek tek ve uzun uzun inceleme konusu olan bu başlıklardan özellikle frekans tahsisi ve medya sahiplik oranlarının yeniden düzenlenmesi konuları özel önem arz etmektedir. Dünya çapında düzenleyici kuruluşların en temel görevlerinden biri olan frekans tahsisinin yapılması ile ülkemizdeki çok önemli bir sorunun çözülmesi amaçlanmaktadır.

Medya sahiplik oranlarının yeniden düzenlenmesi konusunda yapılan değişiklik ise küreselleşme ile birlikte yaşanan serbestleşme politikalarına bağlı bir deregülasyon (katı kurallardan arındırma, yumuşatma yönünde yeniden düzenleme) olarak nitelendirilebilir. Yeni yasa tasarısında yabancı sermaye oranının yüzde 25'ten yüzde 50'ye çıkarılması konusu, basitçe küreselleşen dünyaya entegre olma süreci gibi görülebilir.⁵³

Yeni yasa tasarısında yukarıdaki yenilikler dışında, özellikle yeni denetleme ilkeleri, ürün yerleştirme, akıllı işaretler (sınıflandırma sistemi) ve sayısal yayıncılığa geçiş gibi konularda Avrupa Birliği görsel-ışitsel politikalarına uyumlu değişiklikler içeriyor. Amacı izleyiciyi korumak olan ve bu nedenle yasak olan "gizli reklam" uygulaması, "ürün yerleştirme" başlığı altında kayıt altına alınıyor. "Akıllı İşaretler" (sınıflandırma sistemi) uygulaması ise hukuki altyapıya kavuşuyor gözükmemektedir.

Bütün bunlarla birlikte, söz konusu tasarının hayata geçirilebilmesi için somut önerilerimiz ise aşağıda yer almaktadır;

Öncelikle tasarı adının "Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi"nin tanımına uygun olarak yeniden düzenlenmesi bu nedenle de 1982 Anayasanın 133. maddesinde **Anayasa değişikliğine gidilmesi zorunlu görülmektedir**. Aksi takdirde tasarının kapsamı ile Anayasanın RTÜK için belirlediği görev ve yetki alanı birbiriyle uyuşmayacaktır.

⁵³ GÖLOĞLU, Özönur Defne, "Yeni RTÜK Yasa Tasarısı Değerlendirilmesi" MediaCat Özel Eki Eylül 2010 s.13

Tasarının tümü göz önünde bulundurulduğunda radyo-televizyon yayıncılığının kamu hizmeti işlevine gereği kadar özel vurgu yapmazken ticari boyutun zorunlu olarak ayrıntılı biçimde ele alındığı görülmektedir. Oysa mevcut yayıncılık ortamı, kamu hizmeti yayıncılığı anlayışının ve önceliklerinin gözetilmesini gerektiren ve bu konuda yasal teminata ihtiyaç duyulan bir ortamdır. Bu nedenle tasarı metni, gerek resmi olarak kamu hizmeti yayıncılığı işlevi ile tanımlanan ve gerekse özel yayıncılar için kamu hizmeti nosyonundan hareketle yeniden yazılmalıdır.

Diğer taraftan tasarının RTÜK'ü sadece bir resmi denetim kurumu olarak konumlayan bir anlayışı sürdürüyor olması izleniminden kurtarılarak “düzenleyici” kimliğinin özdenetim veya ortak denetime özendiren, yasaklayıcı değil teşvik edici olan bir “düzenleyici” kurum olması vurgusu yapılmalıdır.

Mevcut 3984 Sayılı Kanunda var olan ve söz konusu Tasarıda da varlığını sürdüren “siyasi partiler, sendikalar, meslek kuruluşları, kooperatifler, birlikler, dernekler, vakıflar, mahalli idareler ve bunlar tarafından kurulan veya bunların doğrudan veya dolaylı ortak oldukları şirketler ile sermaye piyasası kurumları ve bu aracı kurumlara doğrudan veya dolaylı ortak olan gerçek ve tüzel kişilere yayın lisansı verilemez.” ifadesinin tasarıdan çıkarılarak sendikalara ve kâr amacı taşımayan demokratik kitle örgütlerine yayın hakkı tanınmalıdır. Bu çoğulcu ve demokratik bir medya ortamının sağlanmasının en önemli gereklerinden biridir.

TRT'nin Yasa Tasarısı kapsamına alınarak yayın ilkeleri ile yayın hizmetlerinde ticari iletişimi düzenleyen hükümlerinin TRT için de uygulanması yerindedir. Ancak, ilgili maddenin 2. paragrafında “söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda Türkiye Radyo Televizyon Kurumu, ihlalin niteliği açıkça belirterek Üst Kurulca uyarılır ve bu hususun gereği için Türkiye Radyo Televizyon Kurumuna bildirilir.” ifadesi yer almaktadır. Bu durum Tasarının 43. maddesinde yer alan ve RTÜK'ün medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar ile isteğe bağlı yayın hizmeti sunan kuruluşlara uygulayabileceği idari yaptırımların kapsamı göz önünde bulundurulduğunda çifte standarta sahip bir değerlendirme ortamı yaratmaktadır. Diğer kuruluşlara uyarıda bile bulunmadan idari para cezası yanında programların durdurulabileceği ya da program kataloğundan çıkartılabileceği belirtilirken, TRT'nin sadece RTÜK tarafından uyarılacağı belirtilmektedir. TRT'nin uyarıya konu

olacak ihlali tekrarlaması durumunda TRT'ye nasıl bir yaptırım uygulanacağı belirtilmemiştir. Tasarıdaki bu çelişki giderilmelidir.

VII. SONUÇ:

Ülkemiz son dönem medya politikaları, AB üyeliği süreci ile paralel gitmektedir. 1999 yılının Aralık ayında Türkiye'nin tam üyelik adaylığının kabul edilmesiyle birlikte girilen yeni dönemde, hükümetlerin en önemli görevi Avrupa Birliği'nden müzakere tarihi almak olmuştur. Türkiye'nin üyelikten kaynaklanan yükümlülükleri üstlenebilme yeteneği aranan kriterlerden biridir. Bu yükümlülükler, müktesebat olarak bilinen ve Avrupa Birliği'nin amaçlarının uygulanabilmesi için kullanılan hukukî ve kurumsal çerçeveyi ifade etmektedir.

Avrupa Birliği'nin görsel-işitsel medya hizmetlerinin hukukî ve kurumsal çerçevesi esas itibarıyla; AB medya politikalarını da oluşturan, tüketiciye yüksek koruma, (içeriğin düzenlenmesi) yayın endüstrileri için sınırsız fırsatlar yaratma ve rekabet gücünün artırılması hedeflerinden oluşmaktadır.

Doğal olarak gerek Avrupa Birliği gerekse Avrupa Komisyonunda özellikle son iki yıl yoğun olmak üzere yaşanan süreç ve su suretçe yaşanan zorluklar sonrasında ortaya çıkan GİMİH Yönergesi veya sonuçlandırılmayan GİMİH “Sözleşme Taslağı gibi” uluslararası metinler, standartlar daha iyi yasa (düzenleme) yapma adına ulus devletlere ve onun düzenleyici otorite ve yasama otoritelerine rehberlik edecek vazgeçilmez bir hükümler olarak yerlerini almışlardır. Bu anlamda Avrupa'da geliştirilen demokratik standartların, evrensel kabul görmüş insan haklarının bir parçası olduğunu da vurgulamak gerektiğine inanmaktayız.

Ancak 2009 yılı sonu itibarıyla AB üyesi devletlerin büyük bir kısmı GİMİH Yönergesi uyum doğrultusunda, ulusal düzenlemelerini hayata geçirmiş olmalarına rağmen yönergenin uygulamasından sorumlu temas komitesince izlenen süreçte uluslararası düzeyde yeni medya ve medya benzeri kavramlar ve tanımlarının netleşmemesinin bir takım belirsizlikleri beraberinde taşıdığı görülmektedir.

Ayrıca görsel-işitsel medya düzenlemesinin farklılığı ve kendine özgülüğü ile görsel-işitsel medya hizmet alanının farklı bir doğasının bulunduğuna yönelik genel kabullenme, bu alana özgü sınırlamaları ve yükümlülükleri de beraberinde getirmektedir. Söz konusu sınırlama ve

yükümlülükleri, yapımcıların tarafsızlığından, özellikle çocukların televizyonun etkilerine karşı korunmalarına, reklamlara ilişkin sınırlamalardan, eğitim programları yayımlama zorunluluğuna ve hatta özellikle Avrupa ülkelerinde yabancı yayınların oranının sınırlandırılmasına kadar geniş bir yelpaze arz etmektedir.

Medya alanında sermaye sahipliğinin aynı zamanda zihinsel üretim aracı sahipliği olduğu göz önünde bulundurulduğunda; bu alanda ideal düzenleme getirmenin önemi ve güçlülüğü yadsınamaz gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Görsel-işitsel medya hizmetleri düzenlemelerinde, hangi noktada dışsal (sektör dışı) katkıların ve hangi noktada içsel (görsel-işitsel sektör) iradenin bir düzenlemeye hayat veren yapıtaşlarını oluşturacağını önceden kestirmek zor görülmektedir. Bu nedenledir ki bu alanda ulus ve uluslararası medya politikası belirleyenlerin, düzenleyici otoritelerin ve sektörün tüm aktörlerinin bu güne kadar ortaya koydukları her türlü dokümanın adresi ve ipuçları verilmek ve önemli bir data oluşturularak ulusal çerçeveye hukuksal katkıların önü açılmak istenmektedir.

Bu genel bakış içerisinde, söz konusu tasarının hukukî çerçevesinin oluşturulmasında sektörün aktörleri kadar ülkenin hukuk ve bilim adamlarının da aktif katılımına ihtiyacı olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle daha iyi yasa yapma arzusu ve yargısal içtihat ve bilimsel doktrinin zengin katkısına olan ihtiyacıyla görsel-işitsel medya alanında ki düzenlemelerde, özellikle kamu hukukçusu ve yönetsel hukukçulara büyük görevler düşmektedir.

Medyanın, özellikle görsel-işitsel medyanın, sosyal yaşamdaki ve genel olarak toplumdaki rolü göz önünde bulundurulduğunda medyadaki düzenlemelerin medya yapısında ve içerindeki değişikliklerden ve yeniliklerden ziyade bunların toplumsal sonuçları itibarıyla tartışmaların ana eksenini oluşturduğu bir gerçektir. Bu bağlamda medyada çoğulculuk ve çeşitlilik ve çok seslilik kavramları, demokratik toplumun hukuk devletinin ve en önemlisi ifade özgürlüğünün merkezindeki kavramlar olarak düzenlemenin ve bu alanda yapılacak tüm temel ikincil ve düzenlemelerin referans noktaları hâline geldiğini göz ardı etmemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Ulusal görsel-işitsel medya hizmetlerinin düzenlenmesi için hazırlanan ve hâlen TBMM de bulunan Radyo ve Televizyonların

Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkındaki Kanun Tasarısının, ifade ve haber alma özgürlüğünün ve medyada çoğulculuğun kurulması ve korunması için teminat oluşturacak, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve demokrasi için medya göstergesi anlamında hukukî dayanağa dönüştürülmesi aşamasında, başta bu ülkenin mümtaz hukuk adamları olmak üzere ilgili herkesin ve her kesimin bireysel ve toplumsal görev ve yükümlülükleri olduğunu belirtmek isteriz.

KAYNAKÇA:

- 1- ARSAVA, Fusun, **Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1985.
- 2- CAN, Hacı, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, 1. Basım Adalet Yayınevi, Temmuz 2009.
- 3-ÇAKAN, Enver, "Avrupa Topluluğu'nda Vergilerin Uyumlaştırılması", **Maliye Dergisi**, sayı: 107, Mart-Nisan 1992; ÖZSUNAY, Ergun "AET'de Hukukların Kordinasyonu Uyumlaştırılması. Denkleştirilmesi ve Topluluk Hukukunun Belirgin Özellikleri" Birinci Avrupa Hukuk Haftası, **İ.Ü. Hukuk Fak. Avrupa Hukuku Araştırma ve Eğitim Merkezi (AHAEM)** 24-27 Ocak 1978.
- 4-DARENDELİ, A.Vahap. "Medya Yoğunlaşması, Tekelleşmenin Denetim ve Çoğulculuğun Kurulması" **Türkiye Barolar Birliği Dergisi** S.68 Ocak-Şubat 2007.
- 5-DURAN, Lütfi, "Türkiye'de Bağımsız İdare Otoriteler" A.İ.D. C.30, S.1, Mart 1997,
- 6-GÖLOĞLU, Özönur, Defne, "Yeni RTÜK Yasa Tasarısı Değerlendirilmesi" MediaCat Özel Eki Eylül 2010.
- 7-KADIOĞLU, Meltem, **İktisadi Bütünleşmelerde Vergi Uyumlaştırması Sorunu** Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1991.
- 8-KAROL, Jakubowicz, "**Medyada Yeni Bir Anlayış mı? Yeni İletişim Hizmetlerinde Medya ve Medya Benzeri İçerik ve Eylemler**", Strozborg Medya ve Yeni İletişim Hizmetleri Yürütme Komitesi Raporunun Gayriresmi Tercümesi. RTÜK Uluslararası İlişkiler Dairesi Başkanlığı.
- 9-KLİMKIEWECZ, Beata. "**Yeni Düzenlemelerin Zorluğunda Avrupa Medyası ve İfade Özgürlüğü**" gayri resmi tercüme s.3 22-23

Eylül 2006 Cost 30 Eylemi Çalışma Grubu 3.medya ve Siyasa Düzenlemesi. RTÜK Uluslararası İlişkiler Dairesi Başkanlığı.

10-KUTAY, Pars / ÖZÇERİ, Aslı. **Avrupa Birliği’de Medya Hukuku ve Uygulamaları**, Televizyon Yayıncıları Derneği Yayın No:2 İstanbul 2006.

11-MEMİŞ, Tekin, **3G Teknolojik Yaklaşımlar Hukukî Sorunlar ve İlkeler** Bilgi Çağı 2009 İstanbul, 2009.

12-ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000.

13-ÖZSUNAY, Ergun, “**AET’de Hukukların Koordinasyonu Uyumlaştırılması. Denkleştirilmesi ve Topluluk Hukukunun Belirgin Özellikleri**”, Birinci Avrupa Hukuk Haftası, İ.Ü. Hukuk Fak. Avrupa Hukuku Araştırma ve Eğitim Merkezi (AHAEM) 24-27 Ocak 1978.

14-ÖZTÜRK, Alper Tunga, **Telekomünikasyon Sektöründeki Politikaların Düzenlemeler Üzerindeki Olası Etkileri**, İletişim, Bilgi ve Teknoloji Dergisi, Ocak 2010.

15-PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitapevi, Ankara 2009.

16-SUNAY, Reyhan, **Tartışılan Egemenlik**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007.

17-ŞAHİN, Kemal, **İnsan Hakları, Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü, Gereksinimleri ve Sınırları**, Oniki Levha Yayıncılık A.Ş. Mart 2009 İstanbul.

18-TİRYAKİ, Refik, Bağımsız İdari Kurum Olarak RTÜK AÜUFD. C.51,S.4

19- THOMPSON, Brian, Textbook on Constitutional and Administrati ve Law 3 Ed. Blackstone Press Limited, 1997.

20-ULUSOY, Ali, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme” ABD, Yıl 2000. S.2

21-YILDIRIM, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri I, Üçüncü Baskı, Konya, 2009

22-YILMAZ, Hâlit. **İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi**, İmaj Yayın, Ankara 2006.

23-YILDIRIM, Turan, “Yasama Yetkisinin Sınırı-Hukuk Devleti-Kamu Yararı Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Mayıs 1987. C.2

24-Avrupa Birliği El Kitabı T.C. Merkez Bankası Yayını, Ankara, 1995.

DIĐER KAYNAKLAR:

1- Avrupa Topluluğunun Kurucu Andlaşması olan Roma Andlaşmasına 2.10.1997 tarihinde 32 sayılı Protokolü ile eklenen “Kamu Hizmeti Yayıncılığına Dair Amsterdam Protokolü” (Official Journal of the European Community 10.11.1997) Er. C (340).

2-BTK SAS Dairesi Bşk., 2009, Yakınsama: “**Telekomünikasyon ve Medya Sektörleri Açısından Düzenlemelere Etkisi**”, <http://www.itc.org.uk/> (24.02.2010).

3-Commission, “**Green Paper on Services of General Interest**”, paragraf. 74.

4-http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM_en.asp (24.02.2010).

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsettin/media/Doc/MCM\(2000\)003_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsettin/media/Doc/MCM(2000)003_en.asp) (24.02.2010).

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/PACE_en.asp (24.02.2010).

5-“*Indicators For Media In a Democracy*” Resolution, 1636 (2008), rapor için <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/ERES1636.htm> (25.02.2010).

6-Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.sorgu_yonlendirme

7-Iosifidis Petros, Digital Convergence: “**Challenges for European Regulation**”, 2002.

8-Recommendation Rec (2000) 23 Of The Committee Of Ministers To Member States On The Independence And Functions Of Regulatory Authorities For The Broadcasting Sector (Adopted by the Committee of Ministers on 20 December 2000 at the 735th meeting of the Ministers Deputies) bkz. http://www.ebu.ch/CMSimages/en/leg_ref_coe_r2000_23_regulatory_authorities_201200_tcm6-4442.pdf (02.02.2010).

9-“**Respect for Media Freedom**”, Committee On Culture, Science and Education Sub-Committee On Media, AS/Cult/Media (2009). http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2009/20091026_HorsleyReport.pdf (24.02.2010).

10- RTÜK, Uluslararası İlişkiler Dairesi Başkanlığı'nın 6 Ekim 2010 tarihli yurt dışı faaliyet raporu,

11-RTÜK, Uluslararası İlişkiler Dairesi Başkanlığı'nın 7 Ekim 2010 tarihli yurt dışı faaliyet raporu,

12-“The Digital Age: Report Of the High Level Group on Audiovisual Policy”

See http://europa.eu.int/eac/bg-intro_en.html for details on the outcome of the Conference.

13- “The Digital Age: Report Of the High Level Group on Audiovisual Policy”

See http://europa.eu.int/eac/bg-intro_en.html for details on the outcome of the Conference.

14-17.02.2006 tarih ve 26083 sayılı TC Resmi Gazetesi.

15-Yeni Bir Medya Anlayışı mı, Medeniyetler İttifakı ve Medya ve Yeni İletişim Hizmetleri Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Konseyi Bakanlar Konferansı Reykjavik İzlanda 28-29 Mayıs 2009 Resmi Bildirisi. http://www.ministerialconference.is/media/images/a_new_notion_of_media_web_version.pdf (24.02.2010).

16-Westphâl D., “Media Pluralism and European Regulation”, **European Business Law Review**, 13(5), 2002.

17-1/9 sayılı Görüş, 14.12.1991 European Court Reports, 1991, http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartap!prod!CELEXnumdoc& (15.9.2009).

18-Akdeniz Görsel İşitsel Oporotörleri Daimi Konferansı (COPEAM) “Mutakabat Zaptı” ve “Karadeniz Yayıncılık Düzenleyici Otoriterler Formu Kuruluş Tüzüğü” için bkz. www.braf.info/index.php (11.03.2010).