“Radyo ve Televizyon Yayınlarının Dili Hakkında Yönetmelik”in Anayasa ve Yasaya Aykırılık Sorunu

Doç. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM

Giriş


1. YÖNETMELIKLE DÜzenleme Yetkisini Sınırı Sorunu

Yukarıda sözü geçen Yönetmelik hükümleri, bu Yönetmeliğin çıkarılmasıyla esas teşkil eden ve RTYHK’nın değişik 4. maddesinin birincisi fikrasyyla tannan “pozitif bir hak”ın kullanımına ilişkin, gerek Anayasa ve gerekse yasa tarafından öngörülmeyen biraktığı sınırlamalar getirmektedir. Bu nedenle, her şeyden önce, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi açısından kabul edilmiş olan “yasayı sınırlama” kaydının ne anlama geldiği ve bu alana ilişkin yürütmenin düzenleyici işlem yetkisinin sınırlarının ne olduğunun irdelenmesi gerekmektedir.

Bilindiği gibi, insan hakları hukukunun ilk oluşum aşamasında ortaya çıkan ve aynı zamanda, hukuk devleti ve demokratik devlet anlayışı'nın aylık bür üreşi olarak kabul edilen bir ilkeye göre, hak ve özgürlükler, yasama organı tarafından ancak yasaya sınırlanabilir. 1789 tarihli Fransız "İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi", özgürlüğü tanımlayıp hangi amaçla sınırlanabileceğini belirttiğiken sonra, “bu sınırların ancak kanunla tayın edileceği” ilkesini kabul
Özgürlüklerin güvencesi açısından önem taşıyan bu ilkenin pratikte iki tür yararı vardır: Birincisi, kanunlarınasma organında açık görmekte ve tartışma usulleri çerçevesinde kabul edilmesi, söz konusu yasama tasarruﬁlarının kamuoyunun denetimi altında gerçekleşmesini sağlamaktadır. İkincisi ise, kanunların genel nitelikli kuralları koyması, getirilecek sınırlamaların objektifliğini sağlamakta ve belli kişi ya da grupları hedef tutması ihlalmi önlenmektedir2. Kanunların demokratik ve temsili bir örgütün eserini olması, genel bir nitelik taşması ve herkes tarafından kolayça erişilebilir olması, bu işlerle, bireylerin hükümi güven ihtiyaçlarını karşılayan birer şınav alıhale getirmektedir3.


4 KAPANI: s.232.

Bilindiği gibi, her hukuk normu, düzenlediği alana ilişkin bir düşünceyi ifade etmekte, birtakım değerler içerimekte ve bir davranış modeli öngörmektedir; kısaça, pratik bir amaç görmektedir. Bu nedenle, bir normun hukuka uyunluk denetiminde öncelikle, bu normun yürütülüğünün temelî olan anlamlı ve amacının (telos’unun) araştırılması ortaya çıkarması gerekmektedir.


Demek ki, özellikle bir temel hak ya da özgürlüğe ilişkin düzenlenemin yer aldığı hukuk normunun yorumunda, normun sözsel kurgusu ile yasa koyucunun iradesi ihmal edilmemiş, esas itibariyle, normun yönlendiği/hizmet ettiği amacının dikkate alınması lazımdır. Zira, böyle bir tercih, insan haklarına dayalı bir demokratik hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereğidir.

3. Yönetmelige Esas Teşkil Eden Kanun Maddesinin Sözeli İfadesi


Dolaysıyla, söz konusu pozitif hakkın kullanımına ilişkin herhangi bir sınırlama sebebi öngörelmemiş olsaydı da, genel olarak gorsel-işitsel iletişimin özgürlüğü için kabul edilmiş sınırlama sebepleri aynı zamanda bu hakkın kullanımı için de geçerli olacaktır. Bu nedenle, 4771 sayılı Kanuna yapılan değişiklik sonucu tanınan “anadilde yayın hakkı”na ilişkin getirilen sınırlama sebepleri gerekşiz bir tekrandan ibarettirler.

12 “Pozitif haklar, genel yurttaş kitesinin sahib olduğu ve ‘negatif haklar’ adı verilen hakların (mülkiyet, seçme, seçilme, vb.) altında ve ötesinde kimi haklardır (kendi dilinde okul açılabilme vb.). Bu hakların verilmesinin sebebi tabii ki aznârların ayrıcalık sahibi olması değildir; şirf aznârl olmanın getirdiği dezavantajı azaltmak, bu insanların gerçek eşitliğe ulaşmalarını sağlamak” (ORAN, Başkan: “Bir İnsan Hakları ve Çokaktürlüktürlük Belgesi Olarak 1923 Lausanne Barış Antlaşması”, Kopenhag Kriterleri (Yay. Haz. İbrahim O. Kaçoğlu), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2001, s.218, dipnot no 1).
Sonuç olarak, RTYHK’nin “anadilde yayın hakkı” tanıyan hükûmünün sözel ifadesi, farklı yorumlara ya da analaşımlara geçit vermemek bir açıdan kaleme alınmıştır. Bu hüküm açık ifadesine göre, gerek genel olarak görsel-işitsel iletişim özgürlüğü için öngörülen sınırı sebeplerine ve gerekse özel olarak “anadilde yayın hakkı”na ilişkin olarak kabul edilmiş EXEMPLARYLAR (ki bu kayıtlamalar, aynı zamanda, görsel-işitsel iletişim özgürlüğü için öngörülen sınırı sebeplerinden birine tekabül etmektedir) uygun olma koşuluyla, anadili Türkçe olmayan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının kendi anadillerinde yayın yapabilmelerinin önünde herhangi bir hukuksi engel bulunmamaktadır.

4. Anadilde Yayın Hakki Tanıyan Kanunun Ana Dinamiği, Yasaslaşma Süreci ve Objektif Anlamı


Gerçekten, demokratik kamuoyu, uzun yıllardan beri gerek demokrasinin derinleştirilip yaygınlaştırılması ve gerekse içinde söz konusu kültürel hakın da bulunduğu birçok hak ve özgürlüğün tanınması ve/veya genişletilmesine yönelik yoğun bir tartışma ve çaba içinde bulunmuş; bu tartışma ve çabaernaşturuğu ortak talepler her vesilede siyasi iktidarlarla iletilmiştir. Bu bağlamda çeşitli sivil toplum örgütleri, siyasi partiler, gazeteciler, yazar ve akademisyenler; raporlar, parti programları, basın duyunuları, kitap ve makaleler, panel ve sempozyum gibi etkinliklerle bir yandan kamuoyu oluşturmada katkıda bulunmuşlar, diğer yandan da bu araçlarla taleplerini iktidar sahiplerine bildirmiştirler.

Esas itibariyle, son yıllarda yaşanan birtakım gelişmeler, iç dinamikler ile dış dinamiklerin ilgiç bir biçimde kesişmesine ve ortuşmesine yol açmıştır. Farklı bir söyleişle, duşsal dinamikli ve “savunmacı” bir karakter taşıyan Türk modernleşmesi, son onlu yıllar içinde büyük oranda nitelik değişizerek başkalaşmış ve dış dinamiklere paralel bir yönelime sahiptir olmuştur. Bu yönelim,

Demek ki, Osmanlı'nın son yüzyılı içinde başlayan, Cumhuriyetle birlikte "muasır medeniyet seviyesine ulaşma" hedefiyle sürdüilen modernleşme, şimdilerde ilk kez belirgin bir biçimde "toplumsallaşmış" ve "aşağıdan yukarıya" değişim ve dönüştümlü zorlayan bir görünme bürunmuş bulunmaktadır. Modernleşmenin kazandığı bu yere içerik, onu, nihai hedefi olarak görülen AB ile entegrasyona yönelmektedir. Kısaca, Türkiye'nin AB'ye tam üyelik serüveni, yaklaşık 200 yıllık "modernleşme çabaları'nın doğal, kaçınılmaz ve bu tarih dilimine denk düşen son halkasını oluşturmaktaır.14 Başka bir anlatımla, "çağdaş uygarlık" ile Türkiye bütünleşmesinin kesinle noktası, AB ile entegrasyon sürecine denk düşmektedir. Bu çağdaş uygarlık hedefi ise, tüm Cumhuriyetin kuruluşunda ve çok partili siyasi hayata geçiş olduğu gibi, Türkiye'nin kökü bir siyasi reform geçirmesini gerektirmektedir.

Nitekim, 11-12 Aralık 1999 Helsinki Zirvesinde Türkiye'nin adaylığının kabul edilmesi sonrasında, diğer aday ülkeler için olduğu gibi Türkiye için de "Katılım Ortaklığı Belgesi" (KOB) kabul edilmiş, Türkiye de diğer aday ülkeler tarafından yapıldığı gibi bu belge çerçevesinde Ulusal Program'ı hazırlamış ve Bakanlar Kurulu Kararı'yla yürürlüğe koymmuştur.15 Türkiye için bir "yol haritası" olarak tanımlanın ve Türkiye'nin tam üyelik stratejisini tek taraflı olarak belirleyen KOB, Avrupa Birliği Komisyonu tarafından 8 Kasım 2000'de açıklanmıştır; Belge, AB'nin en yüksek karar organı olan AB Konseyi'nce 4 Aralık 2000'de son şekli verilerek onaylanıp resmi geçerlilik kazanmıştır. Türkiye için yeni bir toplum

sözleşmesinin somutlaşması niteliğinde olan bu Belge'nin "kısa vadeli" (2001 yılı içinde gerçekleştirilmiş istenen) hedefler bölümünün "siyasi kriterler" başlığı altında, "Türk vatandaşlarının kendi anadillerinde televizyon ve radyo yayın yapmalarını yasaklayan her türlü yasal hüküm kaldırılması" gerektiğini bildirilmiştir.


Görüldüğü gibi, yasa koyucu, RTYHY’nin yasal dayanağını oluşturan RTYHK’nda da değişiklik yapısını öngören yasa paketinin genel gereklisinde, insan haklarına dayalı çağdaş demokrasi anlayışına ve bu anlayış üzerine kurulu ulusalüstü yapılanmalar ile bunlara ilişkin belgelere gönderilme bulunmakta; ilgili yasa değişikliğiyle, söz konusu yapılanmalarla bütünleşme iradesini ortaya koymaktadır.

Kanunun genel gereklisini dişinda, ilgili madde gereklisinde de yasa koyucu, çağdaş dünyaya (ve bu arada AB ile) bütünleşme ve bu mekândaki uygulamayı ülkemizde taşıma doğrultusundaki iradesini çok açık olarak şu şekilde dile getirmiştir: “Maddenin (A) fikrasıyla, 3984 sayılı Kanunun 4 üçüncü maddesinde değişiklik yapılarak, Türk’ü’nün Avrupa Birliği’yle uyumlu içinde Katılım Ortaklığı Belgeli ile Ulusal Program hedefleri doğrultusunda, bireysel hak ve özgürlükler çerçevesinde kültürel yaşam alanının genisletilmesi amaçlanmıştır.


Unutmamak l, farklılıklarımız, zenginliğimizin sermayesidir. Yok sayılan, görmezden gelinen kültürler, ayrıcalıklı hareketlerin hem temelini oluşturmuşlardır.

AK Parti Grubu adına konuşan ErtuğrulYLanbayır, (...) Ulusal Programa bakıldığında, programın içinde yer alan duréence ve ifade özgürlüğü, kültürel yaşam ve bireysel özgürlükler, tüm bireyleri, herhangi bir ayrim yapmakizin ve dil, irk, reink, cinsiyet, siyasi fırsat, felsefi inanç veya dinine bakılmaksızın tüm insan hakları ve temel özgürlüklerinden tam olarak yararlanılarımınızı, duréence ve v'accan özgürlüklerinin bütün unsurlarıyla tanınması ve yine Birleşmiş Milletler Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile İhlari EK Protokolü ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Siyasi Haklar Sözleşmesini kapsayan bir metindir. Bu metnin altında, her ne kadar, tüm hükümlü üyelerinin, gruplarının imzası varsa da, bütün Mecıisce ve ulusa kabul edilen bir husustur.

Bir, partizam kurulurken, Uluslar Programı enine boyauna tartışık ve temel hak ve özgürlükler bölünmüzde sunları ifade etmek: Avrupa Birliği üyelerinin ủyası gereken asgari standartları gösteren Kopenhag Kriterlerinin demokratikleşmesi yönelli ilkelere esas alınarak, uluslararası düzenizde yapılması gereken değişiklikler mümkün olan en kısa sürede gerçekleştirilircektir", demek suretiyle görüşlerini dile getirmiştir.

DSP Grubu adına söz alan Ahmet Tan ise, konuşmasında şu görüşlere yer vermiştir: "Yasadık, ilgiyi tahrir etmektedir. Oysa ki, devletin ve milletiyle bölünme bütünülgüne aykırı olmadiği sûrece
Yasa koyucunun iradesine açıklik kazandiran bütün bu tarihi-siyasi belgeler, gerek tek tek ve gerekse bir bütün olarak değerlendirdiğinde, yasa koyucunun, 3984 sayılı Kanun’un 4. maddesinde yaptığı değişiklikle, daha önce yasakları olan kültürel bir hakkınビル린inin önünü açmış ve bu alana ilişkin çağdaş özgürlükkü standardının uygulamasını sağlamak amacı taşıdığı görülmektedir. Buna göre, anadil Türkiye’den başka bir dil olan Türk vatandaşları, Anayasannın 2. maddesinde yazılan “Cumhuriyetin nitelikleri” ve “Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlemez bütünüyle” ifilleri dışında herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın, kendi ana dillerinde her türlü yayın yapabileceklerdir.


5. RTYHY'nin Anayasa ve Yasaya Aykıri Düzenlemeleri

RTYHK'nun 4. maddesinin birincisi fikrasında bir hüküm eklemek suretiyle "anadilde yayın hakkı'nı herhangi bir hüküm olarak da tereddüde mahal bırakmayaçak bir şekilde tanıyan yasa koyucunun bu iradesi, ilgili yasa hükümünün uygulanmasını sağlamak (uygulama esaslarını belirlemek) amacıyla "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu"(RTÜK) tarafından çıkarılan yönetmelikle adeta hiçte sayilması; yasanın tanlığı hak, yönetmelik tarafından geri alınmıştır. Gerçekte, ilgili yönetmelik, Anayasanın 13. maddesinde ifade edilen ve temel hak ve özgürlükler açısından bir güvençe弩cuturan "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği'nin iliskin temel ilkeye aykırı bir biçimde yasada yer almayan yeni sınırlamalar öngörülmüş ve söz konusu hakkı kullanılmaz hale getirilmişdir.

Anayasa ve yasaya aykırı bulduğuzuz sınırlama sebeplerini, yönetmelikte düzenlenmişleri madde numarasını esas almaktı suretiyle süresiyle değerlendirmeğerne çalışacağız.

a) Yayınların dili (m.4)

tanyan bu cümle hüküm için geçerli değildir. Çünkü bu hüküm, bir "istiksa" hükümdür.


b) Yayın tekeli (m.5/2)

değişik 133. maddesi, radyo ve televizyon yayınıncılığında TRT’nin sahip olduğu tekelin kaldırılması; özel radyo ve televizyon istasyonlarının kuruluş yayın yapabilmelerinin önüne açması ve böylelikle görsel ve işitsel Yayınlar konusunda güçlü bir model getirmiştir. Oysa Yönetmelik hükümet, Anayasanın 133. maddesine aykırı bir biçimde, bir hakkin kullanımına ilişkin yapılabacak yayınıncı TRT’nin tekelini öngörmektedir.


Öte yandan iletişim özgürlüğü, her şeyden önce, haber, bilgi ve düşünceleri özgürlük iframe etmektedir. Dolayısıyla bu hakkın öznesi, haber ve düşüncelerle çoğul bir ortamda serbestçe ulaşacak bireyler olduğu kadar, bunları yayma hakkına sahip geçer ve tüzel kişilerdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bir kararında da belirtildiği gibi, yayın özgürlüğü sadece yayının içeriğini değil, aynı zamanda bunların yaşanma yöntemi ve araçlarını da içermektedir. Dolayısıyla, bu araçlara ilişkin olarak getirilen her türlü kısıtlama haberlerin ve düşüncelerin alınması ve verilmesi hakkını zedelemektedir. İnceleme konusu Yönetmeligin ilgili hükümet bu anlamda bir sınırlama getirdiğinde, yayın özgürlüğune ve dolayısıyla iletişim özgürlüğune aykırılık oluşturmaktaadır.


Görsel-işitsel iletişim özgürlüğü, her türlü tekelci rejimi yasaklayan bir diş çöçulculuğu gerektirirken, Yönetmeliğin 5. maddesinin ikinci fıkrası, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının anadillerinde yapılacak yayınları TRT kurumuna bırakmakta ve bu şekilde iletişim alanında yeni bir “tekelleşme” yaratmaktadır.


Bütün bu yukarıda ileri sürülen gerekçelerden dolayı, TRT’ye yayın tekelini sağlayan Yönetmeliğin 5. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasasının 2, 13, 26, 28, 124 ve 133. maddeleri ile RTYHK’nun 4. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

c) Yayınların içerik ve süresine ilişkin sınırlama (m.5/3-4)


25 KABOĞLU: Özgürlükler Hukuku, s.512; NALBANT: s.113.
26 NALBANT: s.118.
çoğululuk ilkesi, yayınların, farklı düşünsel ve sosyo-kültürel gruplara açık olmasını gerektirmektedir.

Öte yandan, böyle bir düzenleme, bir yandan Kanunda öngörülmemiş bir sınırlama getirmesi nedeniyle Anayasannın 13. maddesine, diğer yandan da bu haktan yararlananlar arasında aynı yakınlarından dolayı Anayasannın 10. maddesinde güvence altında alınmış olan “esitlik ilkesi”ne aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca Yönetmelinin ilgili hükmü, yapılacak yayınları haber, müzik ve kültür alanlarıyla sınırlamakta; sözelimi, Türkçe’den başka dil ve lehçelerinin ögrenilmemesine yönelik yasal yapılamasını yasaklamaktadır.


Sonuç Yerine Kisa Bir Not


27 KABOĞLU: Özugürlikler Hukuku, s.512.
Dolayısıyla, yapılması gereken şeylerin başında, uygulamanın iyileştirilmesi olmalıdır. Toplumsal yaşamın hemen her alanında yaşanan çeşitli sorunları, - kadim refleksimiz olan- yasalarda yapılacak değişikliklerle çözme anlayışı terk edilerek, uygulamayı da dikkate alan bütünçul bir yaklaşma yönténilmelidir. Kuşkusuz bütün bunlar, Türkiye'nin AB'ye tam üyeliğini zorunlu gerektiği için değil, insanların yaşam kalitesini yükseltmek için yapılmalıdır.