

## "BAŞLAR MISIN BAŞLAYALIM MI?"

### Televizyonda Devlet Tekelinden Özelleşmeye: İtalya ve Türkiye\*

Prof. Dr. İl Han ÖZAY\*\*

Tıpkı saklambaç oyununda yakın çevreyi her yönden güvence altına almak için "Önüm arkam sağım solum sobe" dediği gibi, ülkemizde ve geçmişte İtalya'da, radyo-televizyon yayıncılığında Devlet tekeli mazur gösterip bu alanda özel kuruluşların çalışmaya başlamalarından sonra da kamu kurumlarının farkını belirtmek üzere sığılılan "tarafsızlık" ilkesi, belki de bir aldatmacadır. Ancak bunu zaman gösterecektir. Ne var ki, kamu ve özel televizyon yayıncılığı alanında karşılaşılan ve içlerinden sadece bir tanesi "tarafsızlık" olan bir çok sorunu anlayabilmek için bu işin geçmişinin öyküsünü de bilmek gerekir.

Türkiye'de radyo ve televizyon istasyonlarının idaresinin özerk kamu tüzel kişiliği halinde, kanunla düzenleneceğini öngören 1961 Anayasasının 121 inci maddesi "(h)er türlü radyo televizyon yayınları(nın) tarafsızlık esaslarına göre yapılma(sını)" da hükme bağlıydı. Bilindiği gibi daha sonra "tarafsız"lığa dönüştürülen "özerklik" bir yana, 1982 Anayasası da 133 üncü maddesinde aynı hükmü korumuş, hatta buna Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığı, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğü, toplumun huzuru, genel ahlak, Cumhuriyetin temel nitelikleri gibi bir takım ölçütler de eklenmek suretiyle TRT'nin yönetim ve denetimi ile yönetim organlarının oluşturulmasında ve her türlü radyo ve televizyon yayınlarında "tarafsızlık ilkesi"nin gözetilmesini esas almıştır.

Radyo-televizyon yayıncılığına ilişkin kural Anayasasında yer almakla beraber, İtalya'da da konu Devlet tekeliyle başlayan ve özelleşmeyle sona eren yasal düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesi kararlarından oluşan bir olaylar zinciri şeklinde gelişmiştir.<sup>1</sup>

\*Prof. Dr. Yılmaz GÜNAL'ı Roma Üniversitesi'ndeki öğrenciliğim sırasında tanıdım. Bu nedenle "Armağan"da hem kendisinin son görevi olan "İletişim" alanında hem de İtalya'yı da anlatan bir yazıyla yer almak istedim. Anısına saygı ve sevgiyle.

\*\*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

<sup>1</sup>Aşağıda aktarılan bilgiler Prof. Dr. Roberto ZACCARIA'nın 26-27 Ekim 1993 tarihinde İstanbul'da yapılan "Radyo-Televizyon Yayın Sorunları Hakkında Türk-İtalyan

İkinci Dünya savaşını hemen izleyen yıllarda radyo ve televizyon istasyonları, Avrupa'nın diğer yerlerinde olduğu gibi İtalya'da da, harp öncesi çıkarılmış ve 1947'de değişikliğe uğramış yasa ile 1952 tarihli bir idarî sözleşme uyarınca Devlet tarafından tekel halinde işletilmekteydi. Yüzyılın başlangıcında sadece radyo için öngörülen ve daha sonra zaman zaman güncelleştirilen bu sistemde, Devlet, hisselerin çoğunluğu kamusal IRI grubuna ait RAI isimli bir tür şirkete bu alandaki yayıncılığı imtiyaz olarak vermişti.

Tekel konusu 1960 yılında Anayasa Mahkemesi önüne getirildi. Mahkeme de bir yandan "kanalların sınırlılığı", öte yandan da bir kamu kurumunun "ülkenin bütününe yönelik yayınları daha nesnel, tarafsız, mükemmel ve sürekli biçimde yütürebilecek düzeyde olduğu" gerekçesiyle bu tekel veya birden fazla kanal sözkonusu ise "oligopol" durumunu Anayasa'ya uygun buldu.

Bu karar tekel sorununu çözüme kavuşturmuş olsa bile kamu kurumunun yönetim ve denetim sistemi ile Hükümet ve ilgili Posta Bakanlığının yetkileri konusuna açıklık getirmiş değildi.

Bütün bu sorunlar 1970 li yılların başına kadar tartışılacaktı. Buna karşılık 1974-1976 arasında belki de özelleştirmenin temeli sayılabilecek bir yön değişimi Anayasa Mahkemesi kararları ve Parlamento'nun katkısıyla ortaya çıktı.

Anayasa Mahkemesi 1974 yılında verdiği 225 ve 226 sayılı kararlarında Devlet tekeli görüşünü korumakla birlikte, radyo ve televizyondaki "basın mensupları ve program yapımcılarının özerkliği" konusunda Anayasa'nın öngördüğü genel ilkelere bağlılık ve yazılı basının geleneksel finansman kaynağı olan reklamların düzenlenmesi hususlarında bir reforma gerek bulunduğunu yasa koyucuya hatırlatan gerekçelere de yer verildi.

Bu karar üzerinden bir yıl bile geçmeden, nisan 1975 te çıkarılan 103 sayılı radyo televizyon reformu yasasında Anayasa Mahkemesi kararının büyük ölçüde etkili olduğu görüldü. Nitekim bu yasayla RAI çok daha özerk bir hale geldiği gibi Yönetim Kurulu'nun Hükümet değil Parlamento'nun geniş çoğunluğunun istediği yönde oluştuğu ortaya çıktı.

Bir yılı aşkın bir süre sonra, yani Temmuz 1976 da Anayasa Mahkemesi'nin 202 sayılı bu sefer "sürpriz" bir kararı ile karşı karşıya kalındı. Mahkeme şimdi kanal sınırlılığının bir ölçüde aşılmış bulunması ve yerel oligopollerin oluşmaması gereklerinden hareketle ülke çapında kamusal tekel korumakla birlikte mahalli düzeyde radyo-televizyon yayıncılığının serbest olması zorunluluğunu savunmaktaydı.

Bundan sonra özellikle küçük çaptaki radyo televizyon işletmeleri, onlardan biraz daha büyüklerin yönetiminde, en iyi davranışın yasal düzenlemeyi olabildiğince geciktirmek olduğunu düşündüler. Bu "İtalyan usulü" kuralsızlık nedeniyle hiç bir izne gerek duymadan herkes o an için boş bulduğu bir frekans üzerinden yayın yapmaya

---

Sempozyumu'na sunduğu "L'Evoluzione del sistema radiotelevisivo in Italia: dal monopolio ad un sistema misto a forte concorrenza/İtalya'da radyo televizyon sisteminin gelişimi: tekelden güçlü rekabete dayalı karma sisteme" konulu bildirisinden kısaltılarak alınmıştır.

başlayınca atmosfer yüzlerce televizyon ve binlerce radyonun cirit attığı bir "Far West"e dönüştü.

İlk derece mahkemelerinin böyle bir durum karşısındaki tutumu da buna tuz biber ekti. Zira, Yüksek Temyiz Mahkemesi'nin herhangi bir yasa bulunmasa da izin sisteminin gerekliliğini öngören içtihadına karşılık ilk derece mahkemeleri, fiilen işgal edilen frekanslar konusunda üçüncü kişilere karşı bir kazanılmış "hak", idare ile ilişkilerde de iptal davasının temelini oluşturan "menfaat" bulunduğunu anlatan kararlar verdiler.

Rizzoli, Rusconi, Mondadori gibi yazılı basın devleri ile daha sonra sınırsız bir üne kavuşacak olan Berlusconi de sahaya girdiği gibi, 1981 yılında bunlardan biri sansasyonel bir biçimde "yerel"den "genel"e geçti. Nitekim, o yıl, Rizzoli yayımevi "contatto/temas" isimli bir haber programını ülke çapında yayınlamaya başladı.

Konu RAI tarafından dolaylı bir biçimde de olsa yeniden Anayasa Mahkemesi önüne getirildi. Önceki tutumunu koruyan mahkeme, belli ölçüler içinde ülke çapında yayın alanında da özel girişimin mümkün olabileceği, ancak bunun için mutlaka yasa koyucunun bir düzenleme yapması gerektiğine işaret etti.

Daha önceden kasetlere kaydedip bunları ülkenin her yerinde yayınlamakla "yerel"lik sınırlamasının aşılması ve bunun bazı mahkemelerde gayrimeşru olarak nitelenmesi üzerine 1984 sonu ile 1985 başı arasında konunun birinin süresi uzatılan iki kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesine çalışıldı. Ancak bu son derece yetersiz bir önlem oldu. Hükümlerinin çoğu kamu televizyonuna yönelik olan ve "kanuncuk" diye tanımlanan 1985 teki 10 numaralı yasa ne bunların ne de özel televizyonların gereksinimlerine cevap vermeyince yine Anayasa Mahkemesi'nin tepkisiyle karşılaştı. Mahkeme biri kamusal diğeri de özel bu iki kanatlı fiili durumun Anayasaya aykırı olduğunu vurgulayarak en kısa sürede bu alanı düzenleyen organik bir yasa yapılmadığı takdirde yine bir iptal kararı verebileceğini açıkça belli ediyordu.

Aradan iki sene geçti ve 1990 yazı sonunda tartışmaları sırasında beş bakanın istifasına neden olan ve hükümeti de, çoğunluğu elinde tutabilmek için bir çok defa güvenoyuna başvurma zorunluluğunda bırakıp, teklif Posta Bakanı tarafından yapıldığı için İtalya'da daha ziyade onun adıyla "Oscar mammi" Kanunu olarak bilinen 223 sayılı yasa çıkarıldı.

Büyük zorluklarla çıkarılmasına rağmen kimsenin beğenmediği ve "Fotoğraf Kanun" denilen bu yasayla izleyici-dinleyicilerin % 90 ve reklam kaynaklarının 92 sini elinde bulunduran biri kamusal RAI diğeri de Berlusconi'nin Fininvest'i olmak üzere iki devin durumu yasallaşmış sayıldı.

Çoğulculuk ve Anayasa Mahkemesi'nin her seferinde vurguladığı antitröst yasalarının bir tek kişinin ülke çapında yayın yapan en fazla üç kanala sahip olabildiğini öngörmesi nedeniyle bu "fotograf" sadece iki başlılığı yansıtmakla kaldı.

Buna karşılık onbeş yıl süreyle hareketsiz kalan İtalyan yasa koyucu, 1992 sonu ile 1993 arasında radyo televizyon konusunda tam dört kanun ile sayısız yönetmelik çıkarttı.

Ülkemizde Anayasalarda yer alma gerekçeleri çok tartışılan, İtalya'da ise yargısal kararlar doğrultusunda tüm yasal düzenlemelere yansıyan ve bu konuda artık terkedilmesi mümkün görülmeyen bir ilke haline dönüşmüş bulunan "tarafsızlık" ve dolayısıyla özerkliğe ilişkin kuralların mantığı, radyo ve televizyon yayıncılığının öteden beri bir "kamu hizmeti" olarak kabul edilmesinde aranmalıdır.

"Kamu Hizmeti" kavramını, tarihsel süreç içinde ve sosyolojik açıdan ele alacak olursak, onu, toplumda "ortak ve genel" bir ihtiyacın belirmesi, bunun "sürekli"lik taşıması yani giderilmekle tükenmemesi, hergün yenilenmesi ve tatmin edilmemesi halinde de bir huzursuzluk doğacağı ihtimalinin bulunması durumunda, Devletin, ya o zamana kadar var olan ya da bu iş için özel yasayla kurulacak bir "idare" aracılığıyla bir faaliyete girmesi şeklinde tanımlayabiliriz.

Görüldüğü gibi bu tanım üç unsur içermektedir:

1) "Ortak ve genel ihtiyaç", 2) "süreklilik" ve 3) "tatminsizlik halinde toplumda huzursuzluk" ihtimali. **Kamu hizmeti kanunla kurulduğu için de, bu üç unsurun yasama organı tarafından değerlendirilerek takdir edilmesi gerekir.**

Kamu hizmetini kuran yasal düzenleme, bunun "tekel" şeklinde, sadece görevli "idare" tarafından yürütülebileceğini öngörebileceği gibi "ruhsat", yani izin ve "imtiyaz" yoluyla, Özel Hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin de aynı tür faaliyette bulunabilmelerine olanak verebilir.

Yukarıda sayılan unsurları içeren bir faaliyet doğrudan doğruya "İdare" tarafından yürütüldüğü takdirde, buna, ya hiç bir başka sıfat eklemeyen "Kamu Hizmeti" denilir ya da bu durum "organik" unsur olarak anlatılır.

Buna karşılık aynı unsurları içermek koşuluyla aynı türden faaliyetler Özel Hukuk "gerçek" veya "tüzel" kişileri tarafından yürütülüyor ise buna da "maddi" ya da Fransızca terimin Türkçe ifadesiyle, "virtüel" **Kamu Hizmeti** denilir.

Hal böyle olunca, her tür radyo ve televizyon yayıncılığı kamu hizmetinin, yine İdare Hukukunun en yerleşik kavramlarından biri olan tarafsızlık ilkesine uygun bir biçimde yürütülmesini sağlamak da hem zorunlu hem de Devletin kamusal yükümlülük ve görevlerinden biridir. Dolayısıyla Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlığını taşıyan 10 uncu maddesindeki "dil, ırk, renk, cinsiyet, .... felsefi inanç, din, mezhep, ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilme(mesi)" kuralı içinde yer alan "siyasî düşünce" farklılığına özel bir önem verilmek suretiyle hele belli dönemlerde tarafsızlığı daha etkin güvencelere bağlama gereksinimi, bu bağlamda son derece doğru ve yerinde bir çözüm yoludur.

Bununla beraber, önce fiilen, daha sonra da anayasal izinle radyo ve televizyon yayıncılığı alanındaki Devlet tekeli kalkınca bu tür etkinlikler acaba "kamu hizmeti" olmaktan çıkarak salt "ticarî" bir faaliyet haline mi dönüşmüştür? Bu soruyu hayır diye cevaplamak gerekir. Çünkü her ne kadar TRT, biz kamu hizmeti yapıyoruz diye kendi kendine ayrıcalık tanımak istese bile, biraz önce de vurgulandığı gibi, ister hiçbir sıfat eklemeyen anlatılsın isterse başına bir de "virtüel" konulsun faaliyetin niteliğinde

herhangi bir değişiklik olmadığına göre yürütmenin idare içinde veya özel sektörde yer alması fazla önemli değildir.

Kamu hizmeti alanındaki yükümlülükler, yani kamusal kuruluşların yayın esaslarına gelince, bu, İngiliz "Televizyon araştırma birimi"<sup>2</sup> nin bir belgesinde şu şekilde özetlenmekte ve sıralanmaktadır.

- Programlar ülkenin her yerinde ve herkes tarafından izlenebilmelidir,
- Ancak, en fazla izleyiciye yönelmekten ziyade programların nitelikli olmasına öncelik verilmeli,
- Bunlar hem herkesin zevkine hitap edebilmeli hem de her ilgi alanını kapsamalı,
- Azınlıklar ve bunlar arasında da özellikle daha sınırlı olanaklara sahip olanlar için özgül programlar yapılmalıdır.
- Program yapımında toplumsal kimliğe saygı bir ödev olarak kabul edilmeli, televizyon partizan çıkarların üstünde ve Hükümetin etkisinden uzak, yani "özerk" olmalıdır,
- Bütün bunlara bağlı olarak da kamu hizmetinin yayın ilkeleri üretimi sınırlayıcı değil onu özgül kılıcı olmalıdır.

Görüldüğü gibi, tüm bu sıralamalar "Kamu Hizmeti" alanına egemen olan başta "meccanilik" gelmek üzere yararlanma ve yararlandırma "eşitlik" ve "süreklilik" gibi ilkelerin<sup>3</sup> değişik biçimde anlatımından başka bir şey değildir.

Ancak, kamusal kuruluşlar için kesinlikle böyle bir de "virtüel kamu hizmeti" sözkonusu olduğunda her etkinliğin içerik denetiminin de aynı olamayacağı bir gerçektir. Nitekim özel okullarda personelin atanmasında bile görülen idarenin yetkileri toplu taşımacılıkta hiç sözkonusu değildir. Aynı şekilde radyo-televizyon yayıncılığında da personel atamaları ya da programların içeriği ancak hukukun genel ilkeleri ile sınırlı bir denetime bağlı tutulabilir, bunun ötesinde ise serbest davranış özgürlüğü esastır.

Bu noktada önemli bir sorun genel siyasi seçim dönemlerindeki yasaklara ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira, arkasına güçlü bir sermaye ve televizyon gibi etkili medyayı almış olan siyasal partilerle bunlardan yoksun olanlar arasındaki eşitlik veya daha doğru bir anlatımla "eşitsizlik" ile haksız rekabeti önleme sorunu gerçekten de göz ardı edilemez. Ancak bu asıl Devletin ve onun, tarafsızlığıyla bu dengesizliği önleme görevini üstlenmiş bulunan kamusal televizyonları, bizde TRT'nin görevidir. Fakat bu işin üstesinden, en başta da vurguladığım gibi, saklambaç oyunundaki ebenin "önüm arkam sağım solum sobe" formülüyle gelinebileceğini düşünmek de safdillik olur. Nitekim iktidar ve muhalefet partileri sürekli olarak kamusal televizyon tarafsız

<sup>2</sup>Une idee du service public: la television britannique, Unite de recherche television, Londra 1988.

<sup>3</sup>ÖZAY, İl Han, Güneşliğinde Yönetim, İstanbul 1992, s. 118-128.

davranmadığından yakınılar ama sıra hep kendilerine gelecek diye de bu işe kesin bir çözüm bulmaya yanaşmazlar.

Bu yazı verildiği günlerde seçimle oluşturulmuş bulunan Radyo Televizyon Yüksek Kurulu ise daha ilk günden tartışma konusu olmuş, durum bir ölçüde eskisinden betere doğru bir gelişme göstermeye başlamıştır. Çözüm yasaların çok genel ilkeler içermesi ve ruhsat frekans özgülmesi gibi birel ve yönetmelik gibi güncelleştirilmesi gerekli düzenleyici işlemlerin de bağımsız ve bir tür kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu benzeri kurul tarafından yapılmasıdır. Bu öneri başta sözü edilen ikili Sempozyumda tarafımdan ortaya atılmış ve İtalyanlar tarafından benimsenerek desteklenmiştir.

Bununla beraber öyle görünüyor ki biz henüz "Başlar mısın başlayalım mı?" deyip Karagöz'ün Evini" değil de kamusal ve özeller olmak üzere birbirimizi taşlamaktan başka bir şey yapıyor değiliz.