

BAĞIMSIZ İDARİ KURUM OLARAK RTÜK

Refik TIRYAKI¹

Teknolojinin yaşamın her alanına girişi, insanın özgürlüğü sorununu olduğundan daha çetrefil hale getirmiş, temel hak ve özgürlükler alanında yeni sorunlar ve tartışmalar doğurmuştur. Bunun en güzel örneklerinden biri de bu gelişimin devletin işleyişinde ortaya çıkardığı değişimdir. Değişimin boyutu onun niceliğinden çok niteliğiyle ilgilidir. Çünkü teknolojinin bu ölçüdeki değişimi temel hak ve hürriyetler ya da özgürlükler alanı ile idarenin eylemleri ve işlemleri arasındaki sınırı daha geniş, belirsiz ve karmaşık hale getirmiş olmasıdır. Yani bu değişim insan haklarını doğrudan ilgilendirmektedir. Bu nedenle koruma mekanizmalarında genişleme -*konunun genişlemesi*- ve derinleşmenin -*ihlâl teorisinin genişlemesi*-yanında çeşitlenmeler -*koruma şemsiyesinin kurumsal olarak genişlemesi*-de ortaya çıkmıştır.

Bilindiği üzere idare ya da daha kapsayıcı bir ifadeyle devlet, özgürlüğe hemen her zaman sınırlayıcı olarak müdahale edendir. Bu aslında devletin varlık nedeni olan koruma, kollama ve düzenleme işlevinin doğal bir sonucudur. Çünkü özgürlük teorisi açısından koruma ve kollama amacıyla da yapılsa her düzenleme aynı zamanda bir sınırlamadır. Bu niteliğiyle düzenleyen devlet aynı zamanda sınırlayan da olmaktadır. İşte bu düzenleme bugünün dünyasında daha dikkat çekici bir hal almıştır. Çünkü teknolojinin geldiği nokta bizi, klasik özgürlük-idare ilişkisini sorgulamaya ve hatta yeniden kurgulamaya itmektedir. Sonuç olarak da belli alanların klasik idarenin yetki alanından çıkarılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Bizi özgürlük-idare ilişkisini yeniden kurgulamaya iten nedenlerden birisi de idarenin yirminci yüzyılda kamu hizmetlerinin sunucusu konumundan çekilerek söz konusu alanları serbest piyasa sürecine bırakmış olmasıdır. Özelleştirme denilen bu değişim devletin kamu gücü kullanımının hem boyutunu hem de yoğunluğunu değiştirmiştir. Bu durumda devlet idaresi aktif olarak müdahale etmek bir yana deyim yerindeyse oyunun

¹ Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu (Anayasa-İdare) Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi.

kurallarını tayin eden ve buna riyeti sağlayan konumuna oturmuştur. Bu değişimde konunun aktörlerinin anılan işlevi devlet idaresi ile organik bağı olmayan birimlerin yerine getirmesini istemelerinin büyük etkisi olmuştur. Onların istekleri doğrultusunda ya da onların dile getirdikleri doğrultuda bir örgütlenme modeli özellikle hassas olarak nitelenen bir çok alandan benimsenmiştir(WADE: 167-8).

Bu çalışmada biz hassas alanlardan kabul edilen radyo televizyon yayıncılığı sektöründe oyunun kurallarını belirlemek ve ona riyeti sağlamak için oluşturulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) üzerinde bir inceleme yapacağız. Bu çalışmamızı doğrudan 3984 s. Kanuna özgüleme isteğimize rağmen konunun anlam bütünlüğünün sağlanabilmesi ve kurumların ve kuralların daha rahat anlaşılabilmesi için genel konuları da içerecek şekilde yürüteceğiz. Dolayısıyla bağımsız idari kurum olarak RTÜK incelenirken kurum ve kuralların ele alınmasına öncelikle bağımsız idari otoriteler (kurumlar) açısından daha sonra 3984 s. Kanun açısından yaklaşacağız.

Çalışmamızda ilk olarak terim sorununa, daha sonrada sırasıyla, bizi bağımsız idari bir kurum olarak RTÜK ile baş başa bırakan gelişmelere ve ihtiyaçlara, RTÜK'ün idari sistemimiz içerisinde işgal ettiği yere değineceğiz. Bu çerçevede bağımsız idari kurumların karakteristiklerine ve onun RTÜK özelindeki yansımalarına değinirken son olarak kurumun Anayasal konumunu da idari sistemimiz için geçerli ilkeler bakımından sorgulayacağız. Daha sonra denetim yolu olarak siyasi, mali ve idari denetim konularını ele alıp RTÜK'ün işlemlerinin yargısal denetimine değineceğiz. Son olarak da RTÜK'ün kanunda sayılan görev ve yetkileri üzerinde sınıflandırılmış kısa açıklamalarından ardından kurum üzerindeki görüşlerimize yer vereceğiz.

I. TERİM SORUNU -BİK ya da BİO-

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) birçok eserde yabancı dillerdeki terimin (independent administrative authority, les autorites administratives independantes) tam karşılığına uygun olarak "*bağımsız idari otorite*" olarak adlandırılmaktadır. İleride de görüleceği üzere RTÜK bir kamu hukuku tüzel kişisidir. Bu niteliğiyle RTÜK, idare hukukunun asli ve yoğun bir süjesidir. Dolayısıyla kamusal alanda idarenin yararlandığı üstünlük ve ayrıcalıklara sahiptir.

Kamu hukukumuzda tüzel kişilerin çeşitleri konusunda kamu kurumları ve kamu idareleri ayrımı yapılmaktaydı (DURAN:1982:78). Kamu idarelerinin en belirgin özelliği Anayasa ile kişilikleri belirlenen bu yapıların

sayılarının yine Anayasa ile sınırlandırılmış olması ve genel niteliklerinin belirlenmiş olması (DURAN:1982:78) iken kamu kurumlarının en belirgin özellikleri olarak belirli bir hizmetin tüzel kişilik sahibi örgüt tarafından görülmesini sağlamaları ve belirli ve özel görev ve yetki ile donatılıp (DURAN:1982:193) özerkliğe sahip kılınmaları şeklinde belirlenmekteydi. Ancak son dönem idare hukuku kitaplarında bu tip bir ayrıma yer verilmemektedir (GÜNDAY: 2002 ; GÖZÜBÜYÜK-TAN²). Dolayısıyla böyle bir ayırım yapılmadan RTÜK'ü kamu tüzel kişiliğini haiz kamu kurumlarından kabul etmek mümkündür. Ancak yapılan ayırım çerçevesinde RTÜK ele alındığında onun bir kamu kurumu olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Çünkü RTÜK, tüzel kişiliği Anayasa ile belirlenmiş kamu idareleri arasında yer almamaktadır. Tek başına bu değerlendirme bile RTÜK'ü kamu kurumu olarak nitelememizi mümkün kılmaktadır. Ayrıca RTÜK'ü kamu kurumu olarak nitelememiz bile ileride de görüleceği üzere hizmet yerinden yönetimi kuruluşlarından farklı özelliklere sahip olduğu gerçeğini gözardı etmemiz sonucunu doğuramaz. Çünkü RTÜK'ün bir hizmeti yürütmesi söz konusu olmayıp bir hizmet alanında kolluk faaliyeti üstlenmesi söz konusudur. Bu çerçevede hizmet yerinden yönetim kuruluşlarından ayrılabilirdiği gibi kamu hizmetinin asli sunucusu olan kamu idarelerinden ayrılabilir. Bütün bunlara dayalı olarak RTÜK'ün bir kamu kurumu olarak nitelendirilmesi gerekir³.

II. NEDEN BAĞIMSIZ İDARİ KURUM OLARAK RTÜK?

Genel Olarak

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 bağımsız idari kurumların faaliyet gösterdiği diğer bir çok alanda(örneğin enerji, rekabet, ulaşım vb.) esas belirleyici etken liberal ekonomik değerlerin güvence altına alınmasıdır(WADE: 167). Bu nitelikteki bağımsız idari kurumların işlevleri sonucunda temel hak ve özgürlükler alanı için olumlu sonuçlar da ortaya çıkmaktadır.

² Ancak GÖZÜBÜYÜK-TAN böyle bir ayrımı açıkça yapmamış olsalar da "kamu kurumları, kamu idareleri gibi türleri Anayasa ile sınırlanmadığı için sayı ve tür olarak çeşitlilik göstermektedirler" ifadesi ile bu ayrımı hala kullanmaktadırlar (GÖZÜBÜYÜK - TAN: 234)

³ Benzer bir adlandırma yapan ULUSOY, bağımsız idari otorite terimini Türk hukukunda pek kullanılmadığı özerk kuruluşlar terimini ise hizmet yerinden yönetim kuruluşlarını çağrıştırdığı için benimsemediğini yazmaktadır.

Bu ilişkinin yeniden kurulmasına neden ihtiyaç duyulmuştur?. Bu noktada gerekçelerden⁴ ikisi üzerinde durulabilir; (i) temel hak ve hürriyetler alanında teknolojinin gelişimi sonucu yaşanan değişim ve bu durumun etkileri ve (ii) idarenin belli konularda atıl kalması.

İdarenin 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 bağımsız bir mekanizmaya da bu nedenle ihtiyaç duyulmuştur (THOMPSON: 259). 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 korunması alanlarında idarenin yeterince çabuk ve etkin olamadığı görülmüştür.

Teknolojinin Temel Hak ve Hürriyetlerle İlişkisi

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 idare edilmesinde (düzenlenmesi ve denetlenmesinde) zafiyet riski ortaya çıkmış ve buna bağlı olarak üst kurullar oluşturulmuştur.

Bu çerçeveden bakıldığında bağımsız idari kurumlar, yeni teknolojilerin temel hak ve özgürlük alanlarının ihlâl tehditlerini ve risklerini etkisiz hale getirmek için kurulmuşlardır(DURAN: 1997: 4).

Üst kurulların ya da bağımsız idari kurumların ortaya çıkışının bir diğer nedeni de bu yapıların düzenleme ve denetleme faaliyetlerinde buldukları alanlara politikacıların müdahalelerinin asgari düzeye indirilmesi hatta yok edilmesi isteğidir (THOMPSON: 259). Bu istek temel hak ve hürriyetlere

⁴ Çalışmada ele alınmayan gerekçeler arasında; (i) bazı faaliyetlerin konusunda uzman kişilere gördürülmesi. (ii) kamu gücünün dağıtılmasına duyulan ihtiyaç ve (iii) çalışanları devlet memurları statüsünde sayılmayacak kurumlar yoluyla memur sayısıyla baş edebilme isteği sayılmaktadır. Brian THOMPSON, Textbook on Constitutional and Administrative Law, 3rd Ed., Blackstone Press Limited, London, 1997, s. 259.

müdahale olgusunun ötesinde ilgili alanların özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Nitekim bu kurumların iletişim, medya, ekonomik rekabet, bankacılık, finans vb. sektörleri içeren çalışma alanları duyarlı sektörler olarak kabul edilmekte ve politikacıların müdahalelerinden olabildiğince uzak bulunmaları arzulanmaktadır(ULUSOY: 2000: 46).

RTÜK Özelinde Değerlendirme

Anlatılanlar çerçevesinde RTÜK'ün neden ortaya çıktığı sorununa değinmek gerekmektedir. Bu noktada kısaca tarihsel gelişime de atıf yapılacaktır. RTÜK'ün faaliyet konusunu oluşturan radyo ve televizyon alanı Türkiye'de ilk olarak özel teşebbüsün konusunu oluşturmuştur. Cumhuriyetin ilk yıllarına denk düşen bu zaman kesiti yerini kısa sürede devlet tekeline bırakmıştır. 1961 Anayasasının yapımı aşamasında dahi süren bu durum konunun devlet tekeline yürütülmesi düzenlenmesiyle devam etmiştir. Aynı mantık ve düzenleme 1982 Anayasasının yapımı aşamasında da geçerli olmuştur. Nitekim Anayasanın ilk halinde konu 133. maddede;

"Radyo ve televizyon idareleri ancak devlet eliyle kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde düzenlenir"

şeklinde ifade edilmiştir. Ancak 1980'li yılların sonunda özel kişilerce kurulan radyo-televizyonların fiili bir durum oluşturmaları Anayasa'nın değiştirilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Bu çerçevede yapılan değişiklikle konu Anayasa'da;

"Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir"

şeklinde düzenlenmiştir. İşte bu anayasal durum alanı idare edecek bir idari yapının kurulmasını gerektirmiştir. Yukarıdaki anayasal düzenlemenin yapılmasından dokuz ay sonra çıkarılan 3984 s. "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun"(RG 20. 4. 1994, S. 21911, s. 1vd.) ile de RTÜK kurulmuştur.

Radyo ve televizyon alanında neden klasik idari şemaya tabî bir idarî kuruluş oluşturulmamıştır? Bunun siyasi ve sosyal şartlarını inceleme dışında tutarsak konunun özgürlük boyutunu kısaca ele almak gerekir. Ancak bu sorunun cevabını vermek için idarenin bu alandaki faaliyetinin niteliğini de sorgulamak gerekir.

Yukarıda, yeni teknolojilerin varolan temel hak ve özgürlükleri çeşitli boyutlarda etkilediğine ve yeni özgürlük alanları doğurduğuna değinmiştik. Bunların en bilinenlerinden görsel-ışitsel iletişim özgürlüğü ya da radyo ve televizyon alanı bir çok boyut ihtiva eder. Birincisi, bu alanda girişimde bulunan özel kişilerin ekonomik özgürlükleri; ikincisi, bu alanın aktif aktörleri olarak faaliyet gösteren kişilerin ifade özgürlüğü; üçüncüsü bu alanın pasif aktörleri olan bireylerin bilgi edinme ve düşünce özgürlüğü⁵dir.

İdarenin radyo-televizyon alanındaki ilk rolü bu faaliyeti yürütmek olmuştur. Bu nedenle devlet radyo ve televizyon alanına ilk olarak kamu hizmeti yürüten mahiyetinde girmiştir. Bu faaliyet hizmetin sunumunu içerdiği gibi söz konusu özgürlük alanının düzenlenmesi ve denetimini de içermektedir. Ancak yukarıda değinilen fiili durumdan sonra konunun anayasal düzenlemeye kavuşturulması ile idarenin radyo televizyon yayıncılığı alanındaki işlevi ikiye bölünmüştür. Bunların ilki değişen boyutuyla düzenleme ve denetleme işlevi ki bir idari kuruma bırakılmak durumunda kalmıştır(GÖZÜBÜYÜK-TAN: 289), diğer ise çeşitli nedenlerle vazgeçilemeyen kamu hizmeti sunumudur.

İdarenin temel faaliyet alanlarından kolluk işlemleri "*idarenin kamu düzenini sağlamak ve korumak için giriştiği tüm faaliyetler*" şeklinde tanımlanmaktadır(GÜNDAY: 2002: 245). İdarenin kolluk faaliyetinin konusu olarak sağlayıp koruyacağı kamu düzeni dışsaldır. Dışsallıktan kasıt, toplumun genel olarak barış, güvenlik ve sağlık içinde yaşaması durumudur(GİRİTLİ-AKGÜNER-BİLGİN: 740). Dolayısıyla toplumun barış içinde yaşamasında önemli bir etken olan radyo ve televizyon alanında da içsel düzenin sağlanması toplum barışını bozacak eylemlerin engellenmesi için önemlidir. Bu nedenle bu alandaki idari faaliyetin de özel kolluk faaliyeti olarak adlandırılması gerekir(GÜNDAY: 2002: 496).

RTÜK'ün kurulması konusundaki bir diğer etmen Anayasamızdaki temel hak ve özgürlük rejimidir. Anayasanın 26. maddesi düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kapsamında iletişim özgürlüğüne yer vermiştir. Nitekim maddenin birinci fıkrasında konu :

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir." (abç)

⁵ Burada düşünce özgürlüğünün bilgi edinme özgürlüğünden daha özel/(spesifik) olarak öncül yanı vurgulanmak istenmektedir.

şeklinde düzenlenmiştir. Buradaki "*haber veya fikir alma ve verme- özgürlüğü*" görsel ve işitsel iletişim özgürlüğünün şekli konusunu oluşturan aktif süjelere yöneldiği gibi pasif süjelere de yönelmektedir. Ayrıca bu yazım iletişim özgürlüğünün maddi konusunu oluşturan "*haber ve fik(i)r(i)*" de kapsamaktadır. Dolayısıyla görsel ve işitsel iletişimin bir hak olarak anayasada düzenlenmiş olması onun kullanılması üzerindeki devlet tekelinin kaldırılmasını da gerektirmiştir.

Özgürlük rejimi konusundaki diğer bir argüman da "*resmi makamların müdahalesi*"nden masuniyeti şart koşan hükümdür. Böylece Anayasa söz konusu özgürlüğün kullanılmasında kamu gücü kullanan her hangi bir organın özgürlük kapsamındaki eylemlere karışmamasını emretmiştir. Bu nedenle devletin ya da diğer kamu tüzel kişilerinin bu alandaki faaliyetlere yapacakları "*müdahale*"⁶ler hukuksuz hale gelmiştir⁷. Böylece fiilen oluşan özgürlük alanı anayasanın hükmü ile de desteklenmiş olmaktadır.

Fiili durumun idarenin işlevini radyo ve televizyon alanında sadece katılımcı konumuna getirmesi konuyu 26. maddedeki düzenleme ile çelişen 133. maddedeki sınırlandırmanın kaldırılması noktasına getirmiştir. Dolayısıyla hem Anayasadaki özgürlük rejiminin gereği hem de fiili durumun gereği olarak idarenin radyo-televizyon alanındaki işlevi (müdahale değil) 133. maddede yapılan değişiklikte yukarıda değinildiği üzere iki boyutlu hale getirilmiştir. Bunlardan ilki olan kamu hizmeti sunumu bir kamu kurumu niteliğinde hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının bir örneği olan TRT tarafından yerine getirilirken; ikincisi, kolluk faaliyeti, hizmet yerinden yönetim ilkesine göre kolluk faaliyetleri yapmakla görevlendirilmiş RTÜK tarafından yerine getirilmektedir. Anayasadaki bu değişiklikte ayrıca iletişim özgürlüğünün iki boyutu da kapsar hale gelmiştir. Çünkü iletişim özgürlüğü devletin müdahalesi olmadan yayın yapma özgürlüğü ve kamunun çok sesli bir ortamda nesnel ve hızlı haber ve düşüncelere ulaşma hakkını içermektedir(NALBANT: 113).

III. RTÜK'ÜN İDARİ SİSTEMİMİZ İÇERİSİNDEKİ YERİ

Radyo ve televizyon alanında kamu gücü kullanan bir tüzel kişilik olarak RTÜK'ün nasıl ortaya çıktığını açıkladıktan sonra onun idari

⁶ Burada müdahale ile kastedilen basın için olduğu gibi sansür yasağı değil kamu gücü kullanan organların her türlü eylemi kontrol altında bulundurmalarıdır. Bu yöndeki yorumla bu alanda faaliyet gösteren kurumların düzenleme ve denetleme faaliyetleri değil engelleme faaliyetleri hukuk dışında gösterilmeye çalışılmaktadır.

⁷ Burada Anayasa'nın bu normu kural olarak koyduğunu ancak istisnalarını da hemen arkasından sıraladığını hatırlamakta fayda vardır. Ayrıca her düzenlemenin bir sınırlama olması mahiyetiyle oluşacak olan müdahalelerinde varlığını da unutmamak gerekir.

sistemimiz içindeki yerini de belirlememiz gerekmektedir. Bu belirlemeyi kamu kurumu niteliğinden hareketle yapıp konuyu Türk idare sistemi çerçevesinde ele almak mümkündür. Ancak bu girişim RTÜK ya da ona benzer kuruluşlarının idari fonksiyondaki yerlerini açıklamaya yetmez. Bu nedenle öncelikle bağımsız idari kurumların ayrımlanmasına değinmek gerekir.

Bağımsız İdari Kurumların Sınıflandırılması

İdari fonksiyon açısından bağımsız idari kurumların kapsayıcı bir sınıflandırmaya tabi tutulması zordur. Ancak Pliatzky'nin önerdiği üçlü ayrımın genel bir kabul gördüğü söylenebilir. Buna göre bağımsız kurumlar: (i) idari (executive), kurumlar, (ii) danışman (advisory) kurumlar ve (iii) yargısal (tribunal) kurumlar olarak ayrılabilir (THOMPSON: 259). Bunlar arasında bizi ilgilendirenleri idari kurumlardır. İdari kurumlar da kendi içinde fonksiyonları itibarıyla ayrımlanmaktadırlar. Bunlar da (i) idari (managerial), (ii) düzenleyici ve denetleyici (regulatory), (iii) geliştirici (promotional) ve (iv) ticari (trading) idari kurumlar olarak sınıflandırılmaktadır*. Buradan da anlaşılacağı üzere bu ayrım içerisinde de bizim açımızdan önemli olan "regulatory" yani düzenleyici ve denetleyici olanlardır.

Bizi ilgilendiren kurumlardan düzenleyici ve denetleyici olanların kendi içinde bir sınıflandırmaya tabi tutulması mümkün değildir. Çünkü bunlar faaliyet ifa ettikleri hukuk sisteminin karakterine uyum sağlamak için çeşitli farklılıklar göstermelerine rağmen hemen hemen birbirinin aynıdırlar. Değişen şey sistemin ihtiyaçları gereği genişleyen yetki alanlarıdır. Bu nedenle biz burada bu kurumların temel niteliklerinden kabul edilen (i) bağımsız ya da özerk olarak yapılandırılma ile (ii) düzenleme ve denetleme fonksiyonları (ULUSOY : 1999: 5) üzerinde bazı açıklamalar yapacağız.

Bağımsız İdari Kurumları Karakteristikleri

Düzenleme ve Denetleme İşlevi

Bağımsız idari kurumların ayırıcı ölçütü olarak düzenleme ve denetleme, "regulation" terimini karşılar şekilde kullanılmaktadır. "Regulation" işlevinin "belli (bir) faaliyet alanı(nın) organize edilmesi (düzenleme faaliyeti) ve bunun kontrol edilmesi (denetim faaliyeti)"ni kapsadığı savunulmaktadır (ULUSOY : 1999: 6).

* Nakleden THOMPSON : 259. Ancak bu ayrımın İngiliz hukuku için yapıldığını ve kabul gördüğünü de hatırlatmak gerekir.

"Regulation" işlevinin genel olarak düzenleme ve denetleme faaliyetlerini kapsadığını kabul ettikten sonra bunun radyo ve televizyon alanındaki tanımını da şöylece vermek mümkündür; "*birilerini faaliyette bulunmaya mezun kılmak, onların yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini izlemek ve aksi durumda yaptırımlar uygulamak*"(ROBILLAND: 4). Ancak düzenleyici ve denetleyici kurumların radyo ve televizyon alanındaki faaliyetlerinin bunlarla sınırlı olmadığı da savunulmaktadır. Buna göre söz konusu kurumların radyo ve televizyon alanındaki "regulation" işlevi sayılanlara ek olarak radyo ve televizyon yayın "*alanının organize ve koordine edilmesi*", alana ilişkin normatif bir yapının oluşturulması ve bazen uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasını da kapsamaktadır(ROBILLAND : 4).

Özerklik

Radyo ve televizyon alanında "regulation" işlevini üstlenen kurumların bağımsızlıkları ya da özerklikleri veya onun derecesi kurumun karar organını oluşturan kurul üyelerinin seçimi ile onların faaliyetleri üzerinde klasik idare makamlarının yetkilerinin incelenmesi sonucunda açığa çıkacaktır. Bu araştırma (i) seçilen üyelerin kural olarak idari makamlarca atanmaması veya kendilerine özgü metotlarla seçilmeleri, (ii) görevleri süresince önceki makamlarından ya da sahip oldukları makamdan alınamamaları, (iii) üzerlerinde idari denetimin geçerli olmaması, (iv) kararları üzerinde yargı denetimi dışında bir denetimin geçerli olmaması unsurları dikkate alınarak yapılmaktadır.

RTÜK Özelinde Değerlendirme

Düzenleme ve Denetleme İşlevi Açısından

RTÜK, kuruluş kanununun 5. maddesi gereğince kamu tüzel kişiliğini haiz olarak teşkilatlandırılmıştır. Kanun bu kişiliğin özerk ve tarafsız olduğunu da hükme bağlamıştır(m. 5). RTÜK'ün özerkliğinden ne anlaşılacak gerektiği şimdilik bir yana bırakılırsa onun düzenleme ve denetleme faaliyetlerine ilişkin görevlerinin belirlenmesi gerekecektir. Kurul, Kanunun 8. maddesinde sayılan geniş bir yetki demetiyle donatılmıştır. Bu yetkilerden; b,c ve d fıkralarının ilk yarım cümlelerindeki yetkiler "*faaliyete mezun kılmak*"; h ve k fıkralarındaki yetkiler ile c ve d fıkralarının ikinci yarım cümlelerindeki yetkiler "*yükümlülüklerin yerine getirilmesini izlemek*"; ı fıkrasındaki yetki "*yaptırım uygulamak*"; b fıkrasının ikinci yarım cümlesindeki yetki "*alanı organize ve koordine etmek*"; f, g, p ve l fıkralarındaki yetkiler ise "*normatif yapı oluşturmak*" ölçütlerine yönelik düzenlemelerdir. Bunları hepsi birlikte düşünüldüğünde,

Kanunun *de jure* tanıdığı özerklik sıfatı da dikkate alındığında, RTÜK'ün bağımsız idari kurum olarak kabulü gerekmektedir.

Özerklik Açısından

Oluşumu Bakımından

Kurulun oluşumunda 3984 s. Kanunun ilk şeklinde klasik idari makamlara yetki verilmemiş ve kendine özgü bir metot benimsenmiştir. Ancak anılan Kanunun 4756 s. Kanunla değiştirilmesinden sonra kurul üyelerinin seçimi usulü değiştirilmiş ve klasik idari makamlardan olan Bakanlar Kuruluna (BK) yetki verilmiştir. Eski usulde dokuz kişilik kurulda beş üye iktidar parti ya da partilerince gösterilecek adaylar arasından; dört üye ise muhalefet partisi ya da partilerince gösterilecek adaylar arasından TBMM Genel Kurulunca seçilmekteydi⁹. Yeni düzenlemeye göre ise dokuz üyenin beşi TBMM Genel Kurulu Başkanlık Divanının oluşum formülüne göre TBMM Genel Kurulu tarafından seçilecek¹⁰ diğer dördü ise çeşitli

⁹ Bu yöntem doktrinde sorunlu bulunmuş ve yeni yöntem önerilerinde de bulunulmuştur. Bkz Mehmet AKAD, "Özel Radyo Televizyon Yasası Üzerine Karşılaştırmalı bir Çalışma" İn İlhan Akın'a Armağan, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1999, s. 9-11.

¹⁰ Kanunun bu hükmünün yürürlüğü Cumhurbaşkanı A. Necdet SEZER'in açmış olduğu iptal davasında (Dava dilekçesi için bkz. http://www.cankaya.gov.tr/ACIKLAMALAR/21_05_2002-1621.html - 15.07.2002) AYM'nin E. 2002/97, K. 2002/ 9 (Y.D.) K.T. 12.6. 2002 tarihli kararıyla durdurulmuştur. Karara gerekçe olarak sadece "Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler ve uygulamalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zarurlar doğabileceği" ifadesi gösterilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararının istem gerekçesinde Cumhurbaşkanı, TBMM'nin görev ve yetkilerinin Anayasanın 87. maddesinde tahdidi olarak sayıldığını ve TBMM'nin bu sayılanlar dışında yine 87. maddenin metninden hareketle sadece Anayasanın diğer maddelerinde verilen görevleri yerine getirebileceğini savunmuştur. İstem gerekçesine göre TBMM kanunla kendine yeni görevler oluşturamayacaktır. Bu nedenle hükmün iptali ve yürürlüğünün de durdurulması istenmiştir.

Bu noktada ilk olarak Anayasanın 87. maddesinin niteliğine değinmek gerekir. Anayasanın 87. maddesi gerekçesinde; "Anayasa'nun diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanma ve görevleri yerine getirme şeklindeki hükümlerin genel nitelikteki, görevleri düzenleyen bu maddeye alınması uygun görülmüştür. Zira bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da gerek bu maddede gerek diğer maddelerinde düzenlenmiş olan bütün görev ve yetkilerini kapsayacak şekilde düşünülmüştür" denilerek madde 'toparlayıcı' olarak yazılmıştır. Ancak bu yazım iptal isteminin gerekçesinde kabul edildiği üzere 'tahdidi' olarak nitelendirilemez. Sadece anayasa tekniği açısından bütün yetkilerin birarada görülebilmesini sağlamak amacıyla toparlayıcı olarak kabul edilmelidir.

İkinci olarak TBMM'ne kanunla Anayasada sayılmayan yetki verilmesi meselesine değinilmelidir. Doktrinde bazı yazarların belirttiği gibi 87. maddenin metninde bazı görevler sayıldıktan sonra "... ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak" ibaresi ve gerekçe baz alınarak kanunla TBMM'ye yeni yetkiler tanınmayacağı kabul edilebilir. Aksi durumun Anayasanın 6.maddesine aykırılık oluşturduğu savunulabilmektedir. (SABUNCU: 184). Ancak bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre yasama yetkisinin genel olması onun mutlaka Anayasaya dayanmasını değil anayasaya aykırı olmamasını ifade eder.

Bu çerçevede yasama yetkisinin kullanılma aracı anlamında kanun, *secundum legem* değil *intra legem* (GÖZLER'in ifadesiyle *intra constitutionem* (GÖZLER : 470))'dir. Yani Anayasaya dayanmak durumunda değildir, Anayasaya aykırı olmaması yeterlidir. (ÖZBUDUN: 192; GÜNDAY: 2002: 43). Dolayısıyla RTÜK'e ilişkin Anayasada açıkça bir düzenleme olmadığından TBMM bir kanunla RTÜK'e üye seçme yetkisini yasama yetkisinin genelliği ilkesine dayanarak kendisine tanıyabilir. Nitekim TEZİÇ'te "yasama organı Anayasaya uygun olmak koşulu ile her konuyu düzenleme kapsamına alabilir" ifadesiyle yasama yetkisinin asliliğini açıklarken yasama organının uymak zorunda olduğu koşulun "Anayasaya dayanmak" değil "Anayasaya aykırı olmamak" olduğunu belirterek yukarıdaki görüşümüzü destekler nitelikte bir yaklaşım ortaya koymuştur (TEZİÇ: 14).

Bu konuya ilişkin bir diğer argüman da şu şekilde geliştirilebilir; Türk hukuk düzeninde yürütmenin özerk bir alanı olmadığı konusunda tartışma yoktur (CB Genel Sekreterliği Kararnameleri istisna tutulmak kaydıyla). Dolayısıyla "TBMM kanunla düzenleme yaparken belli konulardaki yetkileri mutlaka Yürütmeye tanıyacaktı, bunları kendisi kullanamaz" denilmesi mümkün değildir. TBMM istediği yetkiyi Yürütmeye istediğini kendisine tanıyabilir. Dolayısıyla niteliği itibarıyla şart işlem olan RTÜK'e üye atama yetkisinin Yürütme organına tanınacağına ilişkin bir çıkarıma varılması hukuk sistemimiz açısından bizce mümkün değildir. Bu nedenle de 4756 s. Kanunun iptal istemine konu hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu savunmak mümkün değildir.

Burada son olarak iptal isteminin gerekçesinde dayandırılan AYM kararına da değinmek gerekir. AYM, Sayıştay'a TBMM Komisyonları tarafından yapılan üye seçme işlemini düzenleyen kanuna karşı yapılan başvuruyu incelerken 87. madde açısından yaptığı incelemede; "TBMM ile Sayıştay arasındaki ilişkinin (adına denetim yapma) ilişkisi) Sayıştay'ın kuruluşunu, üyelerinin seçimini, denetiminin kapsamını ve böylece hukuksal yapısını belirler.

...
TBMM adına denetim yapan anayasal bir organın Başkan ve üyelerinin seçimi Anayasa da gösterilmemiş ise de, bu seçimlerin TBMM Genel Kurulunca yapılması anayasal sistemin, diğer bir anlatımla TBMM ile Sayıştay arasındaki ilişkinin doğal sonucudur" (AYM Kararı. E. 1990/39 K. 1991/21, K.T. 11. 7. 1991, AMKD S. 27, C. 1. s. 449) açıklamalarına yer vermiştir.

Bu ifadelerden AYM'nin 87. maddedeki sayımı tahdidi anlamaması için ilgili kuruluş ile TBMM arasında özel bir ilişkinin varlığını aradığı açıktır. Ancak bu tavır bizce yasama yetkisinin genelliği ilkesi karşısında geçerli olamaz. Nitekim TBMM İnsan Hakları Komisyonunun Kurulmasına Dair 5.12.1990 tarih ve 3686 s. Kanunla da TBMM Genel Kuruluna üye seçme görevi verilmiştir ki bu komisyona TBMM dışında inceleme ve araştırmalarda bulunmaya yetkili olması nedeniyle diğer komisyonlardan farklı bir komisyondur.

Bütün bunlar birlikte düşünüldüğünde AYM'nin anılan kararına paralel davranarak TBMM Genel Kuruluna yetki veren hükümleri iptal etmesi beklenebilir. Bunun bir işareti olarak da ilgili hükümlerin yürürlüklerini durdurmuştur. Ancak bu yöndeki bir karar bizce yasama yetkisinin genelliği ilkesine ve dolayısıyla Anayasaya uygun bir yorum değildir.

AYM'nin 4756 s. Kanunda yürürlüğünü durdurduğu maddeler arasında Kurulun oluşumunu düzenleyen maddenin TBMM Genel Kuruluna yetki tanıyan hükmü olmasına rağmen BK'na yetki veren hükmü yoktur. Dolayısıyla bu hükümler yürürlüktedir. Ancak Mahkeme önceki seçim kompozisyonundan yeni kanunla öngörülen kompozisyona geçişe ilişkin Geçici 4. maddenin yürürlüğünü bütünü ile durdurarak BK'nun sahip olduğu yetkiyi ve henüz yürürlükte bulunan yetkilerin hangi şekilde kullanacağına ilişkin bir boşluk yaratmıştır.

İkinci olarak bugünkü hukuki durumda RTÜK üyelerinin görev süresi dolduğunda (nitekim üç üyenin görev süresi dolmuştur) BK'nun kendisine tanınan yetkiyi kullanabilip kullanamayacağını belirlemek gerekir. Dokuz üyenin dördü BK tarafından çeşitli kuruluşlarca önerilecek kişiler arasından seçilecektir. BK hangi üyelerin görev süresi dolduğunda atama

kuruluşların gösterecekleri adaylar arasından BK tarafından atanacaktır. BK'nın yapacağı atamaların ikisi, YÖK Genel Kurulu tarafından belli nitelikleri haiz dört kişi arasından; biri, en çok sarı basın kartı sahibi iki Gazeteciler Cemiyeti ile Basın Konseyi tarafından ortaklaşa gösterilecek iki aday arasından ve son biri de MGK Genel Sekreterliğinin göstereceği iki kişi arasından yapılacaktır. Hem TBMM kararının hem de BK kararının RG'de yayımlanacağı da kanunda hükme bağlanmıştır.

Kanunun değişik şeklinin de tıpkı önceki hali gibi bir çok sorunu bünyesinde barındırdığı açıktır. Öncelikle TBMM Genel Kurulu önceden dokuz üyeyi iktidar ve muhalefet partileri ayrımı çerçevesinde seçerken şimdi sadece beş üyeyi Başkanlık Divanının oluşum formülüne göre seçecektir. TBMM Başkanlık Divanı Anayasanın 94. maddesine göre "*Meclisteki siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında divana katılmalarını sağlayacak şekilde*" kurulmaktadır. Öyleyse RTÜK'e seçilecek beş üye de Mecliste grubu olan siyasi partiler arasında milletvekili sayısına göre orantılı olarak dağıtılacaktır. Bu metodun da önceki gibi birçok sorunu bünyesinde barındırdığı açıktır. TBMM Genel Kuruluna verilen bu yetki önceden olduğu gibi yeni düzenlemede de Sayıştay'a üye seçme gibi bir Parlamento Kararı ile kullanılacaktır. Nitekim bundan önce böyle olmuştur. Bilindiği üzere Genel Kurul işlemleri ya kanun olur ya da parlamento kararı. Bir kanun olmadığına göre işlem bir karardır. Peki bu kararın denetimini kim yapacaktır? İşlem parlamento tarafından yapıldığından organik olarak bir yasama işlemidir. Bu nedenle olsa olsa Anayasa yargısının denetimine tabidir. Ancak parlamento kararlarından hangilerinin Anayasa yargısına tabi olduğu Anayasada sayılmış ve RTÜK'e üye seçme işlemi bunlar arasında gösterilmemiştir. Karar bir içtüzük değişikliği olarak da nitelenemeyeceğinden Anayasa yargısı denetimi dışındadır. O halde işlemin niteliği itibarıyla bir çözüm bulmak gerekmektedir.

Genel Kurul'un işlemi bir kişiyi koşulları daha önceden kanunla belirlenmiş bir makama atama işlemi yani bir şart işlemidir. Dolayısıyla idari

yapabilecektir? Bu konuda açık hüküm olmamakla birlikte, Geçici 4. maddenin Geçici 1. madde ile birlikte okunmasından, 4. maddeye göre seçilecek üyelerin Resmi Gazetede ilanı ile birlikte önceki düzenlemeye göre görev süresi dolmamış olsa da bütün üyelerin görev süresinin dolduğunu anlamak gerekmektedir. Bu maddenin ise yürürlüğü durdurulmuştur. 4756 s. Kanununun Geçici 1. maddesi "*Halen görevde bulunan Üst Kurul üyeleri bu kanuna göre seçilecek yeni Üst Kurul üyelerinin seçim sonucunun ... Resmi Gazetede yayımlanması tarihlerine kadar görevlerine devam ederler*" hükmünü havidir. Dolayısıyla eski seçim kompozisyonundan yeni seçim kompozisyonuna intibakı düzenleyen Geçici hükümlerden Geçici 4. maddenin yürürlüğü durdurulduğu ama görevi biten Kurul üyelerinin yerlerine gelecek kişilerin belirlenmesine kadar göreve devam edeceklerine ilişkin Geçici 1. maddenin yürürlüğü durdurulmadığı için görev süresi biten mevcut üyelerin görevlerine devam etmeleri gerekir. Dolayısıyla BK kendisine tanınan yetkiyi sorun AYM tarafından çözümleneceye kadar kullanamayacaktır.

yargının denetimine tabi olması gerekir. Çünkü yapılan iş niteliği itibarıyla, idari fonksiyona dahil bir işlemdir. Bu nedenlerle işlem parlamentonun idari bir işlemi sayılacak ve denetimi idari yargı mercilerince yapılacaktır. İdari yargı mercilerinden Danıştay ilk derece mahkemesi olarak istisnai yetkili bir mahkeme olduğundan sadece kendi kanununda sayılan davalara bakabilecektir. Danıştay Kanununda bu yönde bir açıklık olmadığından açılacak davaya Ankara İdare Mahkemelerinin bakması gerekecektir.

Yukarıda RTÜK'e üye seçme işlemine denk olarak nitelediğimiz Sayıştay'a üye seçme işlemine karşı açılan bir davada Ankara İdare Mahkemesi, işlemin denetlenemeyeceğinden bahisle ret kararı vermiştir. Bunun üzerine temyiz yoluyla Danıştay nezdinde yapılan başvuruda yüksek mahkeme işlemi denetlemekten kaçınmıştır. Danıştay kararında;

"... iptal davalarında idari yargı denetimi yapılabilmesi için iki unsurun bir arada bulunması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu unsurlar, idari makam ve bu makamca tesis edilmiş olan kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir işlemin varlığıdır. İdari makam ve mercilerin, idari görevleriyle ilgili olarak tesis ettikleri tek taraflı doğrudan uygulanabilir nitelikteki işlemler idari işlem olarak tanımlanmaktadır. Bir işlemin 'idari işlem' olarak tanımlanabilmesi için o işlemin idari bir makam tarafından tesis edilmiş olması genellikle kabul edilmektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş olan Anayasamızda TBMM'nin görev ve yetkileri Yasama bölümünde düzenlenmiştir. Bu haliyle TBMM Genel Kurulunun ... Anayasa sistemimiz içinde 'idari makam' olarak düşünülmesi hiçbir şekilde mümkün değildir. ...

Açıklanan duruma göre idari makam olarak kabul edilemeyeceği tartışmasız olan yasama organının Sayıştay'a üye seçilmesiyle ilgili olarak ... 12.11.1985 tarihinde TBMM Genel Kurulunca onaylanmış olan tasarrufun idari yargı denetimine tabi tutulması olanak dışıdır"(D. 5. Dai. , E. 1987 / 2379, K. 1987 / 1785, K.T. 25.3.1987, DKD, S. 70-71, s. 273-74).

Açıkça görülmektedir ki Danıştay organik ölçüt çerçevesinde bir değerlendirme yapmış ve Anayasa Mahkemesinin denetlemediği bir tasarrufu denetlemekten kaçınmıştır. Biz Danıştay'ın görüşüne katılmıyor, işlemin maddi ölçüt çerçevesinde idari olarak nitelendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Nitekim TBMM Genel Kurul'unun Sayıştay'a üye seçerken yaptığı işlem ile RTÜK'e üye seçerken yaptığı işlemin de aynı karakterde olduğundan bahisle idari yargı denetimine konu olması gerektiğini benimsiyoruz. Çünkü Anayasanın amir hükmü gereği idarenin her türlü işleminin yargı denetimine konu olduğunu ve hükümde idari fonksiyona

dahil her türlü işlemin kastedildiğini düşünüyoruz. Ayrıca bu işlemin istisna olarak sayılmadığına da dikkat çekmek istiyoruz. Dolayısıyla söz konusu işlem, idare organlarınınca yapılmasa da idari fonksiyona dahil bir işlem olmak niteliğiyle idari yargı denetimine tabi tutulacak ve Danıştay'ın görevleri arasında sayılmadığından genel yetkili idare mahkemelerinin (Ankara İdare Mahkemeleri) denetimine tabi tutulacaktır(Ayrıntılı bilgi için YILMAZ: 157-8).

3984 s. Kanunda 4756 s. Kanunla yapılan değişiklikle RTÜK üyelerinin dördünün çeşitli kurumların önerdiği kişiler arasından Bakanlar Kurulunca atanacağı hükme bağlanmıştır. Böylece diğer bağımsız idari kurumlarda olduğu gibi kurumların karar organları olan kurulların oluşumunda siyasal etkiye açık kapı bırakılmış olmaktadır. Bu husus kişilerin yeniden atanabilecekleri gerçeği ile birlikte düşünüldüğünde kurumların bağımsızlıklarına yönelik bir zayıflatıcı öge olarak değerlendirilebileceği(GÜNDAY : 2002: 495) gibi halk karşısında kurulların faaliyette bulunduğu alanın siyasal sorumluluğunu üstlenen yürütme organının asgari de olsa kurulları etkileme olanağı olarak değerlendirilip olumlu da bulunabilir.

Bakanlar Kurulunun yapacağı bu atama işlemlerinin ise şart işlem niteliğinde idari işlem olduğu ve Bakanlar Kurulu işlemi olmak itibarıyla Danıştay'ın yargı alanına girdiğinde şüphe olmamak gerekir.

Üyelerin Görev Süresi Bakımından

Kurumun karar organını oluşturan kurul üyelerinin görevleri süresince önceden ifa ettikleri görevlerinden ya da şimdiki görevlerinden alınamaları yönündeki ilke Kanunun 10. maddesinde "Üst kurul üyeleri seçildikleri görev süresince Kurul'daki görevlerinden ve seçilerek geldikleri görevlerinden alınamazlar" şeklinde hükme bağlanmıştır. 3984 s. Kanunun 4756 s. Kanunla değişik 9. maddesi ise üyelikle bağdaşmayan durumları belirlemiş ve bu hallerin mevcudiyeti halinde üyelerin "görevlerinden çekilmiş sayılırlar)"masını hükme bağlamıştır. Çekilmiş sayılmaya re'sen veya müracaat üzerine üst kurulun kendisi karar verecektir. Bu konuda bir ihtilaf çıkması halinde ise karar verme yetkisi ilgili yargı organında olacaktır. Bu da doğaldır ki Ankara İdare Mahkemeleri olacaktır.

Kurul Kararları Üzerindeki Yetkiler Bakımından

Bağımsızlığın ya da özerkliğin unsurları arasında saydığımız son husus ise Kurul'un kararları üzerinde idari makamlara bir yetki tanınmamış olması idi. Nitekim ileride görüleceği üzere kamu hukukunda yetkisizlik asıl, yetki

istisna olduğundan hiçbir (idari) makam kendisine verilmemiş bir yetkiyi kullanamaz. Bu nedenle Kurul kararları üzerinde hiçbir makama yetki tanınmadığından bu unsur da gerçekleşmiş kabul edilmelidir.

Mali Kaynaklar Bakımından

Bağımsızlık ya da özerklik konusuna son vermeden önce kurumun mali açıdan gösterdiği özelliğe de değinmek gerekmektedir. Çünkü mali açıdan idareye bağımlı olan bir yapı diğer unsurları ne kadar sağlarsa sağlasın o yetkiler içi boş kalmaya mahkumdur. Ancak RTÜK açısından böyle bir tehlike de söz konusu değildir. Çünkü RTÜK'ün gelir kaynağı olarak, radyo televizyon alanında faaliyette bulunan aktörlerin reklam gelirlerinin brüt yüzde beşi, özel kuruluşlara yapılacak tv kanal ve radyo frekansı yıllık tahsis bedelleri ve özel radyo tev kuruluşlarına kesilecek idari para cezaları olarak gösterilmiştir. Ayrıca gerektiğinde TBMM bütçesinden ödenek aktarılması da karara bağlanmıştır(m. 12). Böylece RTÜK mali açıdan hiçbir idari makamlarla muhatap olmayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin RTÜK için yukarıda anılan tehlikeyi kolaylıkla bertaraf ettiği de açıktır.

Bu açıklamalar ışığında RTÜK'ün bağımsız bir idari kurum olarak kabul edilmesi gereği tekrar açığa çıkmıştır. Peki kurum Türk idare sistemi içerisinde nerede yer alır? Bunu belirleyebilmek için RTÜK'ün anayasal organlarla olan ilişkilerinin açıklığı kavuşturulması gerekmektedir.

Anayasal Konum

Genel Olarak

RTÜK Anayasamızda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak 133. maddedeki ifadenin bu alanda kurulacak yapının anayasal dayanağı olduğu savunulmaktadır(DURAN: 1999: 9). Bizce Anayasanın adı geçen hükmü kurulacak yapının değil, kurulacak radyo televizyon istasyonları ile onların faaliyetlerinin anayasal dayanağı olarak yorumlanabilir. Zaten bütün kamu tüzel kişilerinin Anayasadan özel atıf alması da gerekmemektedir. Çünkü hepsi, aşağıda göreceğimiz, idarenin örgütlenme ilkelerinden genel bir atıf almışlardır. Ayrıca Anayasa'da kendisine özel atıf yapılması bir kurum ile diğeri arasında bir hiyerarşiye de neden olarak gösterilememektedir(GÖZÜBÜYÜK - TAN: 291). Bu nedenle bizce sorunu ilgili Kanun ve genel hükümler çerçevesinde çözmek gerekir. 3984 s. Kanunun 5. maddesinde belirlenen kamu tüzel kişiliğinin bir kamu kurumu olmak şeklinde anlaşılması gerektiğine yukarıda değinmiştik. Bu kamu tüzel kişisinin ifa ettiği fonksiyonun idari olduğunda da bir şüphe yoktur. Özetle, RTÜK idari fonksiyon ifa eden bir kamu kurumu olarak irdelenecektir.

İdarenin Tabi Olduğu İlkeler Bakımından

Anayasamız idarenin örgütlenme ilkesi olarak merkezden yönetim ve yerinden yönetim olmak üzere sadece iki ilke öngörmüştür(m. 123). Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin örgütlenmesi sadece bu ilkeler çerçevesinde gerçekleşebilecektir. Bu doğrultuda merkezden yönetim ilkesi çerçevesinde devlet idaresi; yer yönünden yerinden yönetim ilkesi sonucunda mahalli idareler; hizmet yönünden yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde de kamu kurumları örgütlenmişlerdir. Bu nedenle Türkiye'de ancak devlet idaresi, mahalli idareler ve hizmetsel kuruluşlar olmak üzere üç tip teşkilat olabileceği ortaya çıkmaktadır.

Burada RTÜK'ün bu kategoriler içerisinde nerede konumlandırılacağı üzerinde durmak gerekmektedir. Hizmetsel kuruluşlar incelendiğinde bunların bir hizmet teşkilatının aynı ve şahsi vasıtalarının kamu tüzel kişiliğine sahip kılınması ile oluştuğu gözlenir. Dolayısıyla bu kuruluşlar esasen kamu hizmeti sunumuyla görevlidirler. Ancak RTÜK'ün böyle bir işlevi yoktur. RTÜK kendi özel kanunu ile kamu tüzel kişiliğini haiz şekilde kurulan ve belli bir hizmet alanının düzenlenmesi ve denetlenmesi ile görevlendirilen bir kamu kurumudur. Bu nedenle daha öncede ifade edildiği üzere bir çeşit özel kolluk faaliyeti yerine getirmektedir.

Sonuç olarak RTÜK anayasal planda hizmet yerinden yönetim kuruluşları içinde yer alacak ancak kamu hizmeti sunumuyla görevli olanlardan farklı bir kategoride sınıflandırılacaktır.

Bu noktada RTÜK'ün hizmet sunumuyla görevli kamu kurumları ile ayrılabilirdiği bir diğer nokta üzerinde daha durulmalıdır. Klasik olarak nitelendirilebilecek kamu hizmeti sunucusu kamu kurumları devlet idaresinden ayrı tüzel kişiliğe sahip olarak düzenlenmelerine rağmen idarenin bütünlüğü ilkesi gereği idari vesayet denetimine tabi kılınmışlardır.

İdarenin bütünlüğü ilkesi, oluşum yönünden ve işleyiş yönünden bütünlük olmak üzere iki boyutta ele alınır. İdarenin oluşum(kuruluş) yönünden bütünlüğü kural olarak, idari fonksiyon ifa eden her yapının kişiliğini Anayasadan, kanundan ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanan idari işlemde alması anlatımıyla tanımlanırken; idarenin işleyiş yönünden bütünlüğü, yine idari fonksiyon ifa eden her yapının hiyerarşi veya idari vesayet denetimi ile merkezi idareye bağlanması anlatımıyla tanımlanır(GÜNDAY: 2002: 74-5). Bağımsız idari kurumların, bu arada RTÜK'ün hiyerarşi denetimine tabi olmadığını önceden belirtmiştik. Dolayısıyla elimizde sadece idari vesayet denetimi kalmaktadır.

3984 s. Kanun incelendiğinde RTÜK üzerinde idari vesayet yetkisine sahip bir devlet idaresi organına yer verilmediği görülecektir. O halde RTÜK'ün, kamu kurumları içerisinde yeni tanımlanacak ayrı bir kategori oluşturduğu mu (GÖZÜBÜYÜK-TAN : 289-90) yoksa klasik idari yapılanma açısından tanımlanan idari vesayet çağın ihtiyaçları doğrultusunda oluşan bağımsız idari kurumlar düşünülerek yeniden tanımlanması gerektiği mi savunulacaktır?(ULUSOY : 2000: 49; ULUSOY, 1999: 14).

Devlet idaresinin mahalli idareler üzerindeki idari vesayet yetkisi Anayasanın 127. maddesinin 5. fıkrasında;

Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller çerçevesinde idari vesayet yetkisine sahiptir

şeklinde düzenlenmiştir. Burada bizim için önemli olan idari vesayet yetkisinin "*kanunda belirtilen esas ve usuller çerçevesinde*" kullanılacağı ibaresidir. Dolayısıyla kullanılacak vesayet yetkisinin kanunla belirlenmesi gerekmektedir. O halde yapılacak iki şey kalır: (i) idari vesayet yetkisi olarak bilinen yetkilerin ilgili kanunda aranması ve/veya (ii) ilgili kanunda devlet idaresinin organlarına tanınan ancak bilinen idari vesayet yetkilerinden olmayan yetkilerin de idari vesayet yetkisi olarak kabul edilmesi.

3984 s. Kanunun incelenmesi sonucunda görülecektir ki ne bilinen idari vesayet yetkilerine ilişkin bir düzenleme vardır ne de merkezi idareye, idari vesayet olarak nitelendirilmesi mümkün bir yetki tanınmıştır. O halde ne olacaktır? RTÜK idarenin bütünlüğü ilkesinden masun mu kabul edilecektir? Bizce hayır. Çünkü bu durum Anayasanın ruhuna aykırı olur. Burada eksik düzenlemeden kaynaklanan bir yasa boşluğunun kabulü bizce en doğru yoldur. Çünkü Anayasanın öngördüğü bir ilke (yerinden yönetim) çerçevesinde örgütlenen(ULUSOY : 1999: 12), Anayasanın öngördüğü kamu tüzel kişiliği sıfatlarından kamu kurumları içerisinde mütalaa edilen ve idari fonksiyon ifa ettiğinden şüphe olmayan bir kurum üzerinde, bu sonuçların bir gereği olan idari vesayet yetkileri düzenlenmemiştir. Dolayısıyla RTÜK kuruluş itibarıyla idarenin bütünlüğü ilkesine tabi olmasına rağmen işleyişi itibarıyla bu ilkeye tabi kabul edilemeyecektir. Burada boşluk olduğunu kabul en doğru çözümdür. Ayrıca devlet tüzel kişiliği organlarına hiçbir yetkinin tanınmadığı bir düzenlemeyi idari vesayet olarak kabul etmek bizce olanaklı değildir. Şöyle ki; bir görüşe göre bu tip

bir düzenleme karşısında ilgili kanunda "*ilişkili*" olarak öngörülen bakanlıkların kurumun işlemleri üzerinde hukuksallık denetimini başlatma noktasında idari yargı kriteri olan "*menfaatin ihlal edilmesi*" ölçütünden masun kılınması idari vesayetini yeni tanımı olarak kabul edilebilir¹¹ (ULUSOY: 2000: 51; GÜNDAY: 2002: 498-9)¹².

Bütün bu nedenlerle bağımsız idari kurumların bu arada RTÜK'ün kamu kurumları içerisinde yeni bir kategori oluşturması önerisi(GÖZÜBÜYÜK- TAN: 289-90) kabul edilmelidir. Ancak bu ayırım idari vesayet yetkilerinin yokluğuna dayandırılmamalıdır. Çünkü bizce burada bir kanun boşluğu olup halk karşısında bağımsız idari kurumların faaliyet alanlarının da siyasal sorumluluğunu üstlenen BK'nun bu yetkilere sahip kılınması gerekmektedir. Bizce farklı sınıflandırma klasik kamu kurumlarının tersine kamu hizmeti değil de kolluk faaliyeti yapıyor olmalarına dayandırılmalıdır. Daha önce ifade edildiği üzere bu kurumların "*regulation*" şeklinde isimlendirilen düzenleme ve denetleme yetkileri bir hizmet alanının kendine özgü düzeninin kamu gücü kullanan bir organ tarafından sağlanması şeklindeki özel kolluk faaliyetidir. Ayrıca bu noktaya denetleme faaliyeti içinde kurumların sahip oldukları yarı yargısal yetkilere de dikkat çekmek gerekmektedir. İşte bu noktayı da değişen idari işlevin en önemli göstergelerinden biri olarak kabul etmek mümkün olabilir.

Kamu hukukunda yetkisiz sorumluluk olamayacağından RTÜK ile ilişkili olduğu 3984 s. Kanununun 14. maddesinde belirlenen Başbakanlık ya da onun görevlendireceği Devlet Bakanlığı kurumun faaliyetlerinden ya da faaliyetsizliğinden bugünkü hukuki düzenlemede her hangi bir sorumluluk taşımayacaktır.

RTÜK'ün aşağıda belirlenecek görevleri nedeniyle yapacağı faaliyetlerinin denetimi konusunda 3984 s. Kanun 39. maddesinde, "*Üst kurul aleyhine açılacak idari davalarda Ankara Mahkemeleri yetkilidir*" hükmünü getirmiştir. Dolayısıyla RTÜK idari fonksiyonu ifa sırasında yapacağı kişisel ya da değil her türlü faaliyeti ile yargı organları karşısında kişilere ve topluma karşı sorumlu olacaktır.

¹¹ Ancak bu görüşün iki nedenle tartışmaya açık olduğunu da belirlemeliyiz. Bunların; birincisi, çünkü ilişkili bakanlıklar zaten nitelikleri gereği her durumda "*menfaat ihlali*" kriterini sağlayacaktır. Bu nedene dayalı olarak söz konusu ilişki kurulabilmektedir. İkincisi, anılan kabul ilişkili bakanlığa işlem üzerinde hiçbir doğrudan yetki tanımamakta araya ilişkili bakanlıkla hiçbir şekilde idari ilişkisi olmayan bağımsız yargı organlarını koymaktadır.

¹² GÜNDAY bu yetkiyi açıkça idari vesayet olarak adlandırmamakta ancak bu yola idarenin bütünlüğü ilkesinin gerçekleştirilebileceğini ifade ile yakın bir yorum benimsemiş görünmektedir.

III. RTÜK'ün DENETİMİ

Burada maksadımız RTÜK üzerindeki denetim mekanizmaları hakkında bazı açıklamalar da bulunmaktadır. Bu anlamda RTÜK'ün işlemleri üzerinde kanundan kaynaklanan yargı denetimi dışında RTÜK üzerinde yapılması olası siyasal ve mali denetime de değineceğiz.

Siyasal Denetim

RTÜK'ün idari fonksiyona dahil faaliyetlerde bulunduğu ve kuruluş itibariyle de idare bütününe dahil olduğuna daha önce değinmiştik. Dolayısıyla bu kurum üzerindeki siyasal denetimin de idarenin siyasal denetimi sistematığı içerisinde yapılması savunulabilir. Bilindiği üzere idarenin siyasal denetimi hem siyasal hem de idari kimlikleri bulunması nedeniyle bakan'ların parlamento tarafından sorumluluklarının ileri sürülmesi şeklinde cereyan etmektedir. Çünkü bakanlar en üst amiri oldukları hizmet teşkilatı üzerinde hiyerarşi; o hizmete bağlı ya da onunla ilgili tüzel kişiler üzerinde de idari vesayet yetkisi ile donatılmışlardır. Kamu hukukunda sorumluluğun ancak yetki sonucu olduğu da aşikardır. Bu bağlamda bu yöndeki siyasal sorumluluk kabul edilmektedir.

RTÜK ile ilişkili olduğu Kanunun 14. maddesinde bildirilen Başbakanlığın ya da onun görevlendireceği Devlet Bakanlığının kurum üzerinde hiyerarşi veya idari vesayet yetkisine sahip olmadığına değinmiştik. Öyleyse bunlar nasıl sorumlu olacaklardır? Bizce RTÜK'ün eylem ve işlemleri üzerinde bu nitelikte bir sorumluluk kurulması bugünkü hukuksal yapıda pek mümkün değildir. Ancak 3984 s. Kanunda 4756 s. Kanunla yapılan değişiklikle Kurumun en üst karar organı olan kurul üyelerinin dördünün BK tarafından seçileceği hükme bağlanmıştır. Fakat kurul üyelerinin görevlerini yerine getirmekte kusurlu olmaları durumunda organlık sıfatlarına ilişkin BK'nun bir yetkisi olmadığından BK'nun veya Başbakanlığın bu yönde bir sorumluluğu olduğuna hükmetmek doğru olmayacaktır.

RTÜK üyelerinin siyasi sorumluluğu yolu mümkün müdür? RTÜK üyelerinin siyasal bir organ olan Parlamento Genel Kurulu tarafından seçildikleri, bu nedenle siyasal sorumluluklarına bu noktada başvurulabileceği akla gelebilir. Ancak seçildikleri görev itibariyle siyasi nitelikleri olmayan ve hiçbir şekilde siyasal bir işlev de yerine getirmeyen üyelerin siyasal sorumluluğu yoluna gidilmesi mümkün olmamalıdır. Buna ek olarak görevin ifası sırasında Parlamento Genel Kuruluna her hangi bir yetki de tanınmadığından denetim söz konusu olamaz.

TBMM'nin RTÜK üzerindeki siyasal denetimi bizce ancak onun bütçesi ile ilgili bir kalem sayesinde mümkündür. Bu da RTÜK'ün bütçe kalemlerinden biri olan TBMM bütçesi transfer tertibinden aktarılacak olan miktardır. Bunun dışında bir siyasal denetim yolu bulmak bize mümkün görünmemektedir.

Mali Denetim

RTÜK'ün gelir kaynaklarının Kanunun 12. maddesi uyarınca, alanın aktörlerinin reklam gelirlerinin brüt yüzde beşi, özel kanallara yapılacak televizyon kanal ve radyo frekansı yıllık tahsisi bedelleri, özel radyo televizyon kuruluşlarına kesilecek idari para cezalarından ve TBMM bütçesinin transfer tertibinde yer alan ödenekten oluştuğuna değinmiştik. Bu gelir kaynakları üzerinde hiyerarşi ya da idari vesayet denetimi öngörülmediğinden devlet idaresine dahil birimlerin bu yönde bir mali denetim yetkileri yoktur. Ancak 3984 s. Kanunun 12. maddesinin son fıkrası, "*Üst kurulun bütçesi ... Plan Bütçe Komisyonunda incelenir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülerek karara bağlanır*" hükmünü havidir. Dolayısıyla RTÜK'ün bütçesini inceleme ve gerektiğinde reddetme yetkisi TBMM'ye verilmiştir. Kanunun tanıdığı bu yetki doğaldır ki bir inceleme sonucunda kullanılacaktır. Sorun bu incelemenin ne şekilde yapılacağı noktasında düğümlenmekteydi. 4743 s. Kanundan (RG 31.01.2002 tarih 24657s. Mükerrer) önce bu konuda özel hüküm bulunmadığından 3984 s. Kanunun tanıdığı bu yetkinin Anayasa'da TBMM adına "*... katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarını*" denetlemekle görevli Sayıştay tarafından hazırlanacak rapor üzerine kullanılacağını söyleyebiliyorduk. Ancak 4743 s. Kanunun 7. maddesi "*... özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların yıllık hesapları Babakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetçisi ve Maliye müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından denetlenir*" hükmünü getirmiştir. Kanunun öngördüğü bu komisyon hazırladığı yıllık raporu Mayıs ayı sonuna kadar Başbakanlığa sunar ve ayrıca yılda bir kez de TBMM Plan ve Bütçe Komisyonuna bilgi verir. İşte TBMM 3984 s. Kanunun 12. maddesinde kendisine tanıdığı yetkiyi bu bilgilendirme üzerine Plan ve Bütçe Komisyonunun hazırlayacağı rapor üzerine kullanabilecektir.

Ayrıca 4743 s. Kanunun 7. maddesi kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların 6245 s. Harcırah Kanunu, 1050 s. Muhasebe Umumiye Kanunu ve 823 s. Sayıştay Kanununa tabi olmadıklarını da açıkça hükme bağlamıştır. Dolayısıyla anılan yetki Sayıştay'ın inceleme raporu sonucunda kullanılacaktır.

İdari Denetim

RTÜK üzerinde yapılması olası idari denetimi ikiye ayırmak mümkündür. Bunların ilki idarenin bütünlüğü ilkesinden kaynaklanan hiyerarşi ve idari vesayet denetimleri olup ikincisi Devlet Denetleme Kurulu(DDK) ve Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu (YDK)tarafından yapılabilecek denetimdir.

Yukarıda RTÜK için hiyerarşi ve idari vesayet denetiminin mümkün olmadığını görmüştük. Kısaca hatırlamak gerekirse hiyerarşi RTÜK'ün devlet tüzel kişiliği dışında bir kamu tüzel kişiliği olması nedeniyle; idari vesayet ise kanunda açıkça öngörülmesi gerektiği halde böyle bir düzenleme olmadığını için mümkün değildir.

Devlet denetleme kurulunun yapacağı denetlemenin esası Anayasanın 108. maddesinde;

"idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanına bağlı olarak kurulan devlet denetleme kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, ... , her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar".

şeklinde ifade edilmiştir. RTÜK, Türk silahlı kuvvetleri organı ve yargı organı olmadığından bu denetimin kapsamında olacaktır. DDK'nın çalışması için Cumhurbaşkanınca açıkça görevlendirilmesi gerekir. Kurul inceleme ve denetleme sonucunu bir raporla Cumhurbaşkanına bildirir. Cumhurbaşkanı raporu onaylarsa gereği yapılmak üzere Başbakanlığa ve oradan da yetkili mercilere gönderilir. Sonuçtan Başbakanlık aracılığıyla Cumhurbaşkanlığına bilgi verilir (Ayrıntı için GÖZÜBÜYÜK- TAN: 737-40).

Bu usûl dikkatle incelendiğinde ne Cumhurbaşkanlığı makamının ne de Başbakanlık makamının doğrudan işlem yapmadığı görülmektedir. Ayrıca zaten Başbakanlığın rapora dayalı olarak RTÜK üzerinde işlem yapması mümkün değildir. Çünkü ne hiyerarşi ne de idari vesayet yetkilerine sahiptir.

Diğer denetim yolu ise Başbakanlık YDK eliyle işletilebilecektir(Ayrıntı için GÖZÜBÜYÜK- TAN: 740-1). Nitekim bu denetime 3984 s. Kanunun 4756 s. Kanunla (RG 21.5.2002 S. 24761) değişik 9. maddesinde açıkça yer verilmiştir. Başbakanlık YDK da yapacağı denetim sonucunda icrai yetkilere sahip olmayan bir kuruluştur. Denetim sonucu Başbakanlığa sunulacak ve Başbakanlık yukarıda da anılan

yetkisizlik nedeniyle deyim yerindeyse eli kolu bağı kalacaktır. Ancak bu raporların TBMM denetimine asıl olduklarını anmakta da fayda vardır.

Bütün bunlar birlikte dikkate alındığında idarenin şeffaflığı ilkesi de hayata geçirilir ve hazırlanan raporlar kamuoyunun bilgisine sunulursa RTÜK'ün hukuka uygunluğu açısından etkili olacağını düşünüyoruz.

Yargısal Denetim

Burada RTÜK'ün eylem ve işlemleri üzerinde Kanunda öngörölmüş bulunan yargı denetimi hakkında bazı açıklamalar da bulunmak istiyoruz.

3984 s. Kanunun 39. maddesi, "*Üst kurul aleyhine açılacak idari davalarda Ankara Mahkemeleri yetkilidir*" hükmünü getirmiştir. Dolayısıyla RTÜK'ün işlemlerine karşı açılacak davalar idari yargıda ve Ankara Mahkemelerinde görülecektir. Bu sonuç aslında, daha önce de ele aldığımız gibi, idarenin her türlü eylem ve işlemini yargı denetimine tabi kılan Anayasa hükmünün de bir gereğidir. Çünkü RTÜK'ün yaptığı her türlü eylem ve işlem idari fonksiyona dahil olmakla idarenin eylem ve işlemlerinden sayılacak ve Anayasa'da sayılan yargı kısıntılarından kabul edilemeyeceğinden yargı denetimine tabi olacaktır. Ayrıca düzenleyici işlemlerin ifade hürriyeti yanında görsel ve işitsel iletişim hürriyeti ile direkt bağlantısı düşünüldüğünde, söz konusu düzenleyici işlemlerin, ve özellikle ceza ihtiva edenlerinin, yargı denetimine tabi tutulmaları büyük önem arz etmektedir.

3984 s. Kanunun 39. maddesindeki "*Üst kurul aleyhine açılacak idari davalarda Ankara Mahkemeleri yetkilidir*" hükmü RTÜK'ün yaptığı düzenleyici işlemler bakımından da geçerlidir. RTÜK'ün düzenleyici işlemleri de tıpkı bireysel olanlar gibi Ankara Mahkemelerinin yetkisi içerisinde kabul edilmek gerekir. Çünkü 3984 s. Kanun Danıştay Kanununa göre özel kanun niteliğindedir. Düzenleyici işlemlerin yurt çapında uygulanacak olması onlar aleyhine açılacak davaların Danıştay da görölmeleri sonucunu doğurmayacaktır.

V. RTÜK'ÜN GÖREV ve YETKİLERİ

Genel Olarak

RTÜK'ün görev ve yetkileri 3984 s. Kanunun 8. maddesinde 16 bentten müteşekkil olarak sayılmıştır. Biz bu çalışmada sayılan bütün yetkiler

üzerinde ayrıntılı bir inceleme yolunu tutmayacak bir sınıflandırmaya gideceğiz.

RTÜK'ün yetkileri daha önce de ifade edildiği üzere beş toparlayıcı başlık altında ele alınabilir. Kanunda sayılan yetkileri bu başlıklarla birlikte hatırlayacak olursak; b,c ve d fıkralarının ilk yarım cümlelerindeki yayın hizmetini yapacak işletmelerin kurulmasına ve bunların işletilmesine izin verme yetkileri "*faaliyete mezun kılma*"; h ve k fıkraları ile c ve d fıkralarının ikinci yarım cümlelerindeki denetim yetkileri "*yükümlülüklerin yerine getirilmesini izlemek*"; 1 fıkrasındaki yetki "*yaptırım uygulamak*"; b fıkrasının ikinci yarım cümlesindeki kanal ve frekans tahsis yetkisi "*alanı organize ve koordine etmek*"; f, g, ı, p ve l fıkralarındaki düzenleme yetkileri ise "*normatif yapı oluşturmak*" şeklinde nitelendirilmelidir.

Düzenleme İşlevine İlişkin Sorunlar

RTÜK'ün yapacağı düzenlemeler ifade hürriyeti ile doğrudan ilgili olacaktır. Bu nedenle sınırlayıcı karakter arzeden düzenlemelerin "*temel hak ve hürriyetlerin yasayla sınırlandırılabilceği*" yönündeki anayasal ilkeye aykırı olduğu ileri sürülebilecektir. Bu noktada RTÜK'ün düzenleme yetkisi üzerinde durmak gerekir. RTÜK bu yetkiyi nereden almaktadır? Anayasanın 124. maddesi;

"... kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler"

hükümünü havidir. Dolayısıyla bir kamu tüzel kişisi olarak RTÜK, görev alanı ile ilgili yönetmelikler çıkarmaya Anayasa ile yetkilendirilmiştir denilebilir. RTÜK'ün kuruluş amacı, radyo televizyon alanını **düzenlemek** olarak 3984 s. Kanunun 5. maddesinde açıkça bildirildiğinden bu yetkinin sadece Anayasa ile zımnen tanınmadığı ayrıca Kanunla da verildiği açıktır. Zaten RTÜK'ün asli varlık nedeni de budur.

RTÜK kendisine 3984 s. Kanunla açıkça düzenleme yapması yetkisi verilmeyen alanlarda da düzenleme yapabilir mi? Anayasanın yukarıda anılan ilgili hükmü kamu tüzel kişilerinin düzenleme yetkisi konusunda "*kendi görev alanı*" ve "*kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak*" şartlarını koymuştur. Bu şartlara aykırı olmaması halinde, açıkça düzenleme yapacağı öngörülmüş olmasa bile, düzenleme yapma yetkisine sahiptir denilebilir(YILMAZ : 170). Çünkü RTÜK'de diğer kamu tüzel kişileri gibi faaliyette bulunduğu konularda yönetmelik çıkarılması gerekmeyen bazı

konularda yönetmelik benzeri düzenleyici işlemlerle takdir yetkisine dayalı olarak düzenlemeler yapabilir.

Tahsis İşlevine İlişkin Sorunlar

RTÜK'ün tahsis ettiği kanal ve frekansların niteliği nedir? Bu konuda kanal ve frekansların kamu malı olduğu ve olmadığı yönünde iki zıt görüş vardır (YILMAZ: 172-5)¹³. Sonuç olarak 3984 s. Kanunun, tahsis edilecek olan kanal ve frekansın mülkiyetinin değil de sadece belli süreyle kullanımının tahsisini düzenlemiş olması da destek alındığında, tahsis edilecek kanal ve frekansların kamu malı sayılması daha akılcı gelmektedir (YILMAZ: 175). Bu nedenle yapılacak tahsis kamu malının belli şartlarla özel hukuk kişilerine tahsisi olacak ve idare hukukunun genel ilkelerine tabi olacaktır.

Denetim İşlevine İlişkin Sorunlar

RTÜK'ün denetim yetkisi üç bölümde incelenmesi mümkün olan başlıklardan oluşmaktadır. Bunlar; (i) RTÜK'ün yayın kuruluşları üzerindeki yapısal denetim yetkileri, (ii) yayınlar üzerindeki denetim yetkisi ve (iii) seçim dönemindeki denetim yetkisidir.

RTÜK, yayın kuruluşları üzerindeki yapısal denetim yetkisini 3984 s. Kanunun 30. maddesinde kendisine tanınan düzenleme yetkisine dayanarak çıkardığı bir yönetmelik (R.G. 16.3.1995, S. 22229) çerçevesinde kullanmaktadır. Bu yönetmelikteki düzenlemeler daha çok özel radyo televizyon kuruluşlarının mülkiyeti konusunda bilgi edinmeye ilişkindir (YILMAZ: 185).

RTÜK'ün yayınlar üzerindeki denetim yetkisi ise 3984 s. Kanunun hükümleri gereği sadece bu kanuna göre değil Türkiye'nin bu konularda taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleri de göz önünde bulundurularak yapılacaktır. Bu nedenle uyulacak esasların belirlenmesi konusunda söz konusu belgelerde dikkate alınacaktır.

RTÜK'ün seçim dönemlerindeki denetimi ile seçimlere ilişkin yayınların denetimi kastedilmektedir. Yoksa seçimlerle ilgisi olmayan yayınlar tıpkı normal dönemdeki gibi denetime tabi olacaktır. Seçimlere ilişkin yayınlar ise 3984 s. Kanunun 27. maddesi gereği RTÜK tarafından, Yüksek Seçim Kurulu kararları doğrultusunda yapılacaktır. Nitekim bu

¹³ Bu konuda ayrıca bkz. Yıldızhan YAYLA, "Kamu Malının Çağdaş Tanımı", In Hukuk Araştırmaları, C.7, S. 1-3, Yıl 1992-3, s. 14-5.

hüküm seçimlerin düzeninin ve dürüstlüğünün sağlanması görevini ve buna ilişkin yetkileri Yüksek Seçim Kuruluna veren Anayasanın 79. maddesindeki düzenleme ile de örtüşmektedir.

Yaptırım Uygulama İşlevine İlişkin Sorunlar

RTÜK'ün görev ve yetkileri ile ilgili belki de en sorunlu konu onun yaptırım uygulama yetkisi, bu yetkinin içeriği ve niteliğidir. Biz burada yaptırımların içeriği hakkında kısa açıklamalardan sonra niteliği ve Anayasa'ya uygunluğu sorunları üzerinde durmak istiyoruz.

3984 s. Kanununun 8 (ı) maddesinde RTÜK'ün müeyyide uygulamaya yetkili olduğu belirlenmiş ve bu müeyyideler ve **içerikleri** Kanunun 4756 s. Kanunla değişik 33. maddesinde uyarı, para cezası, durdurma ve iptal başlığı altında açıklığa kavuşturulmuştur. Şu halde üst kurul, dört tip müeyyide uygulayabilecektir; (i) yayın kuruluşunun uyarılması, (ii) yayın kuruluşlarına para cezası kesilmesi, (iii) yayının izninin geçici olarak durdurulması ve (iv) yayının izninin iptali.

Kanununun 33. maddesine göre RTÜK, özel radyo ve televizyon kuruluşlarını; (i) öngördükleri yükümlülüklerini yerine getirmemeleri, (ii) izin şartlarını ihlal etmeleri ve (iii) yayın ilkelerine ve Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapmaları halinde uyarır ve aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemelerini ister. Burada öngörülmüş olan yükümlülüklerin kim tarafından öngörüldüğü konusunda bir soru akla gelmektedir. Kanununun 18. maddesinde ulusal yayın izni alan radyo televizyonların "*haftada asgari 80 saat yayın yapmak ve Türkiye alanının %70'ine yayınlarını en geç ikinci yılın sonunda ulaştırmak*" durumunda oldukları belirlenmiştir. Dolayısıyla öngörülen yükümlülükler Kanun tarafından belirlenmiştir.

Durdurma müeyyidesi ise uyarıya neden olmuş "*talebe uyulmaması*" ve "*ihlalin tekrarlanması*" halinde uygulanabilecektir.

Kanunun düzenlediği üçüncü müeyyide ise para cezası kesilmesidir. Bu cezaya uyarıya neden olmuş aykırılığın tekrarı halinde başvurulacaktır. Kesilecek para cezası ulusal ve yerel yayın yapan kuruluşlar açısından farklı olduğu gibi yerel yayın yapan kuruluşlarda kendi içinde dört kademe ele alınmıştır.

Kanunun düzenlediği son müeyyide ise iptal'dir. 33. maddenin beşinci fıkrası gereğince; (i) Kanununun 4. maddesinin 2. fıkrasındaki a, b ve c bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde uyarı yapılmadan yayın

durdurulur ve uyarıya neden olmuş "ihlalin tekrarlanması" halinde yayın durdurulur ve yayın lisans izni iptal edilir (ii) "yayın iznini verilmesi (alınması) için gerekli şartlar(dan)ın birinin kaybedilmesi" ve/veya (iii) "yayın izni için gerekli "şartların uygunluğunu(n) hile ile elde edilmesi" durumlarında yayın lisans izninin iptali müeyyidesi uygulanacaktır.

3984 s. Kanununun 33. maddesinde öngörülmemiş olmasına rağmen lisans izninin yenilenmemesinin de bir müeyyide olduğunu belirlemek gerekir. Kanununun 8 (b) fıkrası uyarınca yayın izni ve lisans vermek yetkisi ile donatılan RTÜK'ün bu izin ve lisansın kullanılacağı alan olan kanal ve frekansları tahsis etmesine ilişkin esaslar 17. maddede düzenlenmiştir. Buna göre; "tahsis süresi beş yılı aşama"yacak ve tahsis (8. madde uyarınca) hakkaniyet ilkelerine uygun yapılacaktır. Yani mutlaka beş yıl olması da gerekmemektedir. Dolayısıyla RTÜK yukarıda sayılan yaptırımların ötesinde lisans vermeme yetkisini de elinde bulundurmaktadır. Başka bir deyişle bu konuda geniş bir takdir yetkisi vardır. Bu sonuç lisans vermeye yetkili makamın vermemeye de yetkili olması anlamına gelen idari işlemlerde yetki ve usulde paralellik ilkesinin de doğal sonucudur. Açıkça görüleceği üzere bu yetki sayılan yaptırım yetkilerinden çok daha ağır bir müeyyideye dönüşebilmektedir(YILMAZ: 208).

RTÜK tarafından uygulanacak yaptırımların niteliği üzerinde durabilmek için RTÜK ile özel radyo televizyon kuruluşları arasındaki ilişkinin niteliğini ve idari yaptırım uygulanmasına ilişkin ilkeleri belirlememiz gerekmektedir.

Özel hukuk kişileri radyo televizyon alanında izin sistemi çerçevesinde faaliyette bulunmaktadırlar. Dolayısıyla RTÜK ile özel kişiler arasında "hiyerarşi" bağı yoktur. Buna bağlı olarak da RTÜK'ün yaptırım uygulama yetkisi disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilemez.

RTÜK'ün kolluk yetkilerini haiz bir kamu kurumu olduğunu daha önceden belirlemiştik. Buradaki kolluk yetkisi genel kolluk yetkisinden farklı, özel kolluk (ya da hizmet kolluğu) yetkisidir. Çünkü kamu düzeninden farklı özel bir alanın düzeni sağlamaktadır(YILMAZ: 190-1). Nitekim RTÜK'ün düzenleyici işlem yapması ile Kanun ve yapılan düzenleyici işlemler doğrultusunda bireysel işlemler tesisi suretiyle radyo televizyon yayıncılığı alanını idare etmesi bunun genel idari kolluktan farklı, özel (hatta hizmete özgü) bir kolluk faaliyeti olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak bu alanda faaliyet gösteren özel kişilerin faaliyetlerinin serbest ticari faaliyet olduğu da söylenemez. İlk bakışta gerekçe olarak 3984 s. Kanununun 4. maddesinde yer alan "Radyo televizyon yayınları kamu hizmeti anlayışı içerisinde ... yapılır" hükmü ileri sürülebilir. Ancak bu hükmün sadece etik

bir yüküm getirdiği faaliyetin kamu hizmeti sayılamayacağı da savunulabilir. Bununla birlikte Kanunun genel sistematığı ve RTÜK'e tanınan yetkiler incelendiğinde faaliyetin kanun koyucu tarafından, tam (pür) bir serbest ticaret faaliyeti olarak anlaşılmadığı görülmektedir. Nitekim Özel radyo televizyon kuruluşlarına getirilen;

m. 31- "belli oran ve saatlerde eğitim, kültür, Türk Halk ve Türk Sanat müziği programlarına yer vermek zorunda olmak"

m. 8 (p)- "Haberlere, spor programlarına ve reklamlara ayrılmış zamanlar hariç olmak üzere, yayıncıların, yayın zamanlarının en az yarısının yerli yapımlara ayrılmasını sağlamak"

m. 8 (s)- Demokratik kurallar çerçevesinde, kamunun siyaset, eğitim ve kültürel alanlardaki beklentilerine cevap verecek şekilde, demokratik gruplar ve siyasi partiler arasındaki fırsat eşitliğinin sağlanmasına(çalışmak)

m. 8 (u)- Türk müzik sektörünün gelişimine katkıda bulunmak ilkesinden hareketle

yayın yapma yükümlülükleri konunun, sadece serbest ticari faaliyet olarak değil aynı zamanda kamu hizmeti olarak görüldüğü savını desteklemektedir(YILMAZ: 191 ve 215). Bu nedenle RTÜK'ün esas işlevi belirli özel bir alana ilişkin kolluk yetkilerini kullanma olarak kabul edilmekte ve ayrıca alanın aktörlerinin faaliyetleri de pür ticari faaliyet olarak değil kamu hizmeti özelliği de gösteren bir faaliyet olarak anlaşılmaktadır. Nitekim geçerli rejimin de izin sistemi ile kamu hizmetinin özel kuruluşlara gördürülmesi olduğu bu noktadan çıkmaktadır.

İster radyo televizyon alanında olsun ister başka bir alanda olsun söz konusu olan, idari fonksiyon ifası içerisinde yaptırım uygulama olduğunda, bunun idari yaptırımlar hakkındaki genel ilkelere tabi olması gerekir. İdari yaptırımların uygulanmasında uyulacak esasa ilişkin ilkelere olarak; (i) kanunilik, (ii) orantılılık ve (iii) geriye yürümezlik ilkeleri sayılmaktadır(GÖZÜBÜYÜK- TAN: 495).

Bilindiği üzere hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri "*suç ve cezaların kanuniliği*"dir. Anayasa Mahkemesi bu ilkeyi ve gereklerini ;

"ilke(si)nin esası, yasa tarafından suçun yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye yer verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve

buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir.

Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Cezanın yasallığı ilkesi, bir suça uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin, hangi sınırlar içinde uygulanacağını, ...yasakoyucu tarafından kurula bağlanmasını zorunlu kılmaktadır."(AYM Kararı, E. 1993/5, K. 1993/25, K.T: 6.7.1993, AMKD S. 31, C. 1, s. 225)

şeklinde belirlemiştir. Dolayısıyla RTÜK'ün yaptırım uygulama yetkisinin de bu çerçevede değerlendirilmesi gerekecektir. İlkenin gereklerinden biri olan yaptırımların Kanun ile öngörülmüş bulunması, 3984 s. Kanun için gerçekleşmiş ve yaptırımlar tek tek belirlenmiştir. Ancak bu yaptırımların uygulanacağı eylemlerin belirsiz olduğu ve bu durumun Anayasanın 38. maddesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülebilmektedir(HAFIZOĞULLARI: 26).

İdarenin düzenleyici işlemleri ile yaptırım konulması sorununa gelince; İdarenin düzenleyici işlemleriyle, örneğin yönetmeliklerle, idari ceza tayin etmesi mümkündür(GÜNDAY: 2002: 202)¹⁴. Ancak Anayasa Mahkemesinin verdiği;

"Yönetim(idare), yönetim ilişkisi nedeniyle yönetilenler hakkında yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. ... (Ancak) (Y)önetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz" (AYM Kararı, E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.4.1988, AMKD S. 24, s. 109).

yönündeki kararı dikkate alındığında idarenin düzenleyici işlemleriyle ancak kanunla konulmuş bulunan cezayı ve kendisine ceza tertip edilen eylemleri sayma vb. yollarla açıklığa kavuşturacağı savunulabilir. Nitekim Türk Ceza Hukukunda "açık ceza normu"na yer verilmiş olması da bu görüşümüzü destekler niteliktedir(GÖZÜBÜYÜK- TAN: 495).

¹⁴ NALBANT ise bu görüşe karşı çıkmaktadır. Ona göre; "görsel işitsel alanda üst kurula Üst Kurula tanınan yaptırım yetkisinin, diğer idari yaptırım rejiminden ayrı bir statüsünün bulunması gerektiği söylenebilir. Çünkü bu yaptırımlar doğrudan bir temel hakka, ifade özgürlüğüne ilişkindir.

Yaptırımlar ... görsel işitsel iletişim özgürlüğünden üstün temel hakların korunmasını amaçlayan işlemler niteliğindedir". (NALBANT: 124-5).

Sonuç olarak RTÜK özelinde konuya baktığımızda; belli bir hizmet alanını düzenlemek ve denetlemek göreviyle donatılan RTÜK, kendi kuruluş Kanununda yer alan suç ve cezalar için düzenleyici işlemlerle, yukarıda belirlediğimiz nitelikte tasarruflarda bulunabilecek ancak Kanunda hiç öngörülmemiş bulunan bir eylemi suç olarak niteleyemeyecek ve ayrıca öngörülmemiş bulunan cezaları da tertip edemeyecektir.

RTÜK'ün idari yaptırım uygulayabilme yetkisi Anayasa'nın 38. maddesi hükmü gereği, "*kişi hürriyetinin sınırlandırılması sonucunu doğur*"amayacak, görsel işitsel iletişim özgürlüğü ile Anayasa'da sayılan diğer özgürlüklerin alanını genişletici nitelikte olabilecek fakat idari yaptırımların uygulanmasına ilişkin esasa ve usule ilişkin ilkelere de uyacaktır(NALBANT : 125).

İdari yaptırımların esasına ilişkin ilkelere bir diğeri olan **geriye yürümezlik**, suç ve cezayı düzenleyen kuralların konuldukları tarihten önceki olaylara uygulanamayacağı şeklinde anlaşılır. Ceza hukukunun bu ilkesi idari yaptırımlar için de geçerlidir(GÖZÜBÜYÜK- TAN :496).

Orantılılık ilkesi, suç ile verilen ceza arasında adalet ve hakkaniyet ilkelere uygun bir nispet bulunması anlamına gelir. İdari yaptırımlar alanında da bu ilke geçerlidir(ÖZAY: 59). Dolayısıyla, RTÜK kendisine kanunda verilmiş bulunan ve ayrıntıları düzenleyici işlemlerle belirlenmesi mümkün olan yaptırım uygulama yetkisini, eylem ile müeyyide arasında oran gözeterek kullanacaktır. Nitekim 3984 s. Kanunun 33. maddesinde de bu hususun altı çizilmiştir(YILMAZ: 194). Kanun koyucu orada izin uygulamasının bir ila on iki kez arasında durdurulabileceğini düzenlerken ölçülülük ilkesine uyulmasını da emretmiştir. Ayrıca 3984 s. Kanun 4756 s. Kanunla değişmeden önce yapılan uyarıda "*gerçekleşen ihlalin ağırlığının (da) bildirilmesini*" emretmişti. Bu yükümlülük bugünkü düzenlemede açıkça yer almıyor olsa bile idarenin açıklığı ve şeffaflığı ilkesi gereği bu ilkeye uyulmasının gerekliliği de kabul edilmelidir. Orantılık ilkesi bakımından bir diğer nokta 3984 s. Kanunda 4756 s. Kanunla yapılan değişiklikten sonra ortaya çıkmıştır. Nitekim Sözü geçen kanunun 16. maddesi ile 3984 s. Kanunun değiştirilen 33. maddesine göre RTÜK, çeşitli ihlaller durumunda, ulusal televizyon kuruluşlarına 125 milyardan 250 milyara kadar; yerel, bölgesel ve kablo ortamında yayın yapan televizyon kuruluşlarına yayın alanını kıstas alan çeşitli durumlarda 60 milyardan 100 milyara kadar, 30 milyardan 60 milyara kadar, 20 milyardan 40 milyara kadar, 5 milyardan 10 milyara kadar idari para cezası verme yetkisi ile donatılmıştır. Bu cezalar aynı durumlarda radyo kuruluşları için yarısı oranında uygulanabilecektir. Bu cezaların her birinin belirlendiği fıkralarda da Kanun orantılık ilkesine

özellikle atıf yapmıştır. Ancak bu cezaların belirlenmesinde RTÜK'e tanınan takdir yetkisinin sınırlarının çok geniş olduğunun altını da çizmek gerekir¹⁵

Bunlara ek olarak RTÜK'ün yaptırım uygulama yetkisini kullanırken idari işlemlerin yapılması usulü kurallarından kabul edilen gerekçeli olma ilkesinin burada da özenle uygulanmasını kabul etmek hukuk devleti açısından çok önemlidir. Şöyle ki; idarenin bütün işlemleri gerekçelidir ancak gerekçe işlemin ilgisine değil dava açılırsa yargı organlarına bildirilir(GÜNDAY : 2002 : 133)¹⁶. Burada bu istisnaya ikincisini eklemek bizce hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Çünkü yapılan ihlal sonucunda sadece uyarı ve/veya durdurma cezasına başvurulmamakta ihlalin tekrarı halinde dikkate alınmak üzere deyim yerindeyse bir de sicil tutulmaktadır. Tekrar halinde de çok ağır müeyyidelere başvurulabilmektedir. Öyleyse bu kadar ağır müeyyidelerle karşılaşılması olası bu gibi durumlarda gerekçenin bildirilmesi ilgililer açısından büyük önem arz edecektir. Ayrıca hukuk devletinin bir gereği olan idarenin açıklığı ve şeffaflığı ilkeleri ile işlemlerin öngörülebilir olmaları da böylece güvence altına alınmış olacaktır(AKYILMAZ: 202).

¹⁵ Nitekim daha önce değinilen ve CB tarafından açılan iptal davasının gerekçesinde de : *"Bu fıkarda öngörülen idari para cezalarının tutarlarının çok yüksek olduğu açıktır. Para cezaları, basın ve yayın dışında bir gelir desteğine sahip olmayan ulusal ve özellikle yerel ve bölgesel televizyon, radyo ve basın kuruluşları için amaç-araç orantısını gözetmeyen boyuttadır. Cezaların caydırıcı nitelikte olması; ancak, basın ve yayın kuruluşlarının yaşam şansını ellerinden almaması gerekmektedir.*

Söz konusu fıkra ile getirilen para cezalarının, Anayasa'nın 26. maddesinde yer verilen haber alma özgürlüğü ve 28. maddesinde sözü edilen basın özgürlüğü yönünden son derece ağır nielik taşıdığı ve bu maddelerle bağdaşmadığı kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne ve "ölçülülük ilkesi"ne aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Buna göre, hak ve özgürlükler, ancak demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak sınırlandırılabilir. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirttiği gibi, bir sınırlama kuralının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için "ölçülülük" ilkesinin gözetilmesi, amaç ve sınırlama "oranısının" korunması gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi, yasal düzenlemede sınırlama aracının, sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, sınırlama aracıyla amacı arasındaki oranın ölçsüz olmasını anlatmaktadır.

Anılan fıkra ile getirilen, ulusal, bölgesel ve yerel çerçevede hizmet veren bir çok görsel, işitsel ya da yazılı medya kuruluşunun kapanmasına neden olacak tutarlardaki para cezalarını, haklı bir nedene dayandırmak, Anayasa'nın 13. maddesindeki "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkesiyle bağdaştırmak olanaklı değildir.

Bu nedenlerle, maddenin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 26., 28. ve 13. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır." açıklamalarına yer verilmiş ve hükümlerin iptali istenmiştir. Biz de CB'nin istem gerekçelerine ve sonuçlarına aynen katılıyoruz.

¹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bahtiyar AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yay., Ankara, 2000, s. 199 vd.

Burada idari yaptırımlar konusunda gerçekleşecek tekerrür konusuna da değinmek istiyoruz. Ceza mahkumiyeti gerçekleştikten sonra kişinin tekrar suç işlemesi hali olarak kabul edilen tekerrür, işlenen suç açısından *özel ve genel*; suç işlemenin belli bir süreye tabi tutulup tutulmaması açısından da müddetli ve müddetsiz olmak üzere iki temelde ikiye ayrılmaktadır. İşlenen ikinci suçun ilki ile aynı olması haline *özel tekerrür*; farklı olması haline de *genel tekerrür* gerçekleşirken; suç işlemenin belli bir süre içerisinde gerçekleşmesi öngörülmüşse *müddetli tekerrür*, bu konuda süre öngörülmemişse *müddetsiz tekerrür* gerçekleşir.

3984 s. Kanununun 4756 s. Kanunla değişik 33. maddesinde uyarı yapılmasına neden olan "*ihlalin tekrarlanması halinde*" değişik oranlarda para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Burada hem müddetsiz hem de genel tekerrür vardır. Çünkü tekerrür için ne süre bildirilmiştir ne de ihlali gereken hükmün aynı olması konusunda bir açıklığa yer verilmiştir(YILMAZ : 197).

3984 s. Kanununun 4756 s. Kanunla değişik 33. maddesindeki bu genel ve müddetsiz tekerrüre bağlı olarak verilecek para cezasına esas ihlalin "*ihlal tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde tekrarı halinde*" para cezaları yüzde elli oranında artırılarak verilecektir. Söz konusu bu ikinci ihlalin dışında uyarı veya yayın durdurma cezasına neden olan "*ihlalin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde üçüncü kez tekrarı halinde ihlalin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur*". Burada ise her iki durumda da müddetli ancak genel tekerrür söz konusudur.

Dördüncü maddenin ikinci fıkrasının a, b ve c bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılması halinde ise uyarı yapılmadan yayın durduruluyordu. Bu "*ihlalin tekrarı halinde ise yayın süresiz olarak durdurulur ve yayın lisan izni iptal edilir*". Burada da görüleceği üzere müddetsiz ve genel tekerrür söz konusudur. Çünkü ilk ihlal a bendinin ihlali ikincisi ise b bendinin ihlali olması durumunda durdurma ve iptal müeyyidelerine başvurulabilecektir.

İdari yaptırım uygulanmasının şekle ilişkin koşullarından en önemlisi savunma hakkıdır. Aslında ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan ilke, savunması alınmadan kimseye ceza tertip edilemeyeceği mantığının ürünüdür. Ceza hukukunun bu ilkesi idari yaptırımlar hakkında da geçerlidir. Nitekim üyesi bulunduğumuz ve yargı organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisini kabul ettiğimiz bir Hükümetlerarası uluslararası organizasyon olan Avrupa Konseyi'nin insan haklarının geliştirilip güçlendirilmesi(promotion) işleviyle uğraşan organı olan Bakanlar Konseyi, 1977 yılında aldığı; "*Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması*" tavsiye kararında da bu hususu vurgulamıştır. Buna göre;

"Haklarını, çıkarlarını zedeler nitelikteki her idari işleme karşı ilgili, olay ve görüşler öne sürebilir ve gerekiyorsa kanıt ve araçlarına başvurabilir. Bunlar idarece göz önünde tutulur. Her olayın özelliğine göre, ilgiliye savunması için uygun bir süre verilir"(Nakleden GÖZÜBÜYÜK- TAN : 496).

RTÜK'ün kuruluş kanununda yer alan yaptırım uygulama yetkisinin Anayasa'ya uygunluğu bir sorun olmuş ve bu iddia dava olarak AYM'nin önüne de gelmiştir. Başvuruda, söz konusu müeyyidelerin haberleşme özgürlüğünün bir parçasını oluşturan basın özgürlüğünü düzenleyen Anayasanın 26. ve 27. maddelerindeki "ancak hakim kararı ile sınırlandırılabilme" ilkesine aykırılığı savunulmuştur. Nitekim 33. maddenin bu yetkiyi üst kurula verdiği vurgulanmıştır. Ayrıca RTÜK'ün yetkileri arasında sayılan "bir yıla kadar geçici olarak durdurma" ve "yayın izninin iptali" demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşmayacak kadar geniş bir yetki olarak sunulmuştur. Bu nedenlerle davaya konu hükmün Anayasanın 13, 26,27 ve 28. maddelerine aykırılığı iddia edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi başvurudaki iddiaları değerlendirdikten sonra;

"... Yasa'da hukuka aykırılığı kabul edilen eylemlere karşı uygulanmasına izin verilen bu yaptırımlar idari niteliktedir.

... (İdarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla verdiği cezalara 'idari yaptırım' denilmektedir.

... (Anayasanın 38. maddesi dikkate alınınca) Dava konusu yaptırımda idarenin yetki alanı içindeki yaptırımlardan biridir.

...

33. maddenin itiraz konusu ikinci fıkrasıyla, tekrarlanması durumunda, ihlalin ağırlığına göre izin uygulamasının bir yıla kadar durdurulması konusunda üst kurul yetkili kılınmıştır. Tanınan bu yetkinin, yasanın kimi kurallarıyla hukuka aykırılıkları kabul edilen eylemlere uygulanacak yaptırımın bunların ağırlığına göre kişiselleştirilmesi amacını taşıması ve idari yargı yolu ile denetlenmesi olanaklı bulunması karşısında, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak kadar geniş olduğu yolundaki sav yerinde görülmemiştir (AYM kararı, E. 1996/48, K. 1996/41, K.T. 23.2.1996, AMKD S. 33 C. 1, s. 181-2).

sonucuna varmıştır. YILMAZ, bizim de katıldığımız Anayasa Mahkemesinin görüşünü GÜRAN'dan aktardığı şu satırlarla desteklemektedir:

*"... Radyo televizyon ruhsatlarının yenilenmemesi, iptal edilmesi, bu işlemlerin istasyonun evvelki yayını sebebiyle yapılmış olmasına rağmen, Anayasa'ya aykırılık taşımayan gerçek muahhar(tehir edilmiş) sınırlama sayılır. Zira, kamu hizmeti mahiyeti de taşıyan radyo televizyon yoluyla ifade hareketi, diğer klasik ifade hareketinden farklı olarak, belli bir muhteva ve fonksiyon şartına tabi tutulmuştur. **Bu temel fark** sebebiyle, radyo ve televizyon ruhsatlarının iptali ve yenilenmemesini, klasik ifade hareketinden değişik şekilde anlamak **zorundayız**. ... Bu itibarla radyo televizyon ruhsatlarının iptali veya yenilenmemesi, istasyonun, belli muhteva ve fonksiyon şartını yerine getirmemesinin, yani sadece yaptığı ifade hareketlerinin müeyyidelendirilmesinden ibarettir"(YILMAZ: 207-8).*

Bu çalışmada son olarak RTÜK'ün TRT üzerindeki yetkilerine de kısaca değinmek gerekmektedir. RTÜK'ün TRT üzerinde Yönetim Kurulu üyelerinin seçimi ve kurumun yayınları üzerindeki denetim yetkisi olmak üzere iki tip yetkisi vardır.

3984 s. Kanununun 36. maddesinin daha önce Radyo ve Televizyon Kurulu'nda olan TRT Yönetim Kuruluna üye seçme görevinin RTÜK'e geçtiğine ilişkin hükmü hatırlandıktan sonra; 35. maddesinin yayınlar üzerinde RTÜK'e tanıdığı yetkiye değinmek gerekir. 35. madde TRT kurumunu diğer özel radyo ve televizyonların uyacağı ilkelere tabi tutarken ihlalin yaptırımını konusunda farklılık öngörmüştür. Kanuna göre TRT, *"bu kanunda öngörülen yayın ilke ve esaslarına uygun yayın yapmakla yükümlüdür"*. Bu durumun ihlali halinde kurum, RTÜK tarafından *"ihlalin niteliği ve ağırlığı (da) açıkça belirtilerek"* uyarılacaktır. RTÜK yayın ilke ve esaslarının ihlali konusunda tekerrür oluştuğuna karar verirse ya da Kanununun deyiimiyle *"durdurmayı gerektirecek şekilde yayın yapılması durumu"* oluşursa, TRT Kurumu Genel Müdürünün ve Yönetim Kurulunun görevi düşecektir. Bu yaptırım bir defa uygulanmış ve TRT kurumu Genel Müdürü ile Yönetim Kurulunun görevi RTÜK kararı üzerine düşmüştür. Açılan davalar sonucunda nihai olarak Danıştay, yapılan işlemi kanuna uygun bulmuş ve işlemin iptali istemini reddetmiştir(Ayrıntı için YILMAZ: 212-3).

SONUÇ

Bağımsız idari kurumların idare hukuku literatürüne girmesinin nedenleri arasında gösterilen, klasik idari yapılanmanın atıl kalması

gerekçesi gerçekten de belli haklılık payları taşımaktadır. Nitekim iletişim, finans, rekabet vb. hassas alanlar hemen bütün çağdaş dünyada bağımsız idari kurumların görev ve sorumluluk alanlarına dahil edilmiştir.

Bağımsız idari kurumların varlık gerekçelerinden sayılan temel hak ve özgürlükler rejiminde ortaya çıkan değişimi idarenin örgütlenmesindeki anılan değişimin sonucu olarak kavramak da mümkündür. Ancak ister sebep ister sonuç olarak kabul edilsin özgürlük alanının tanımlanmasındaki değişim bağımsız idari kurumların karakteristiğini yansıtan bir yapılanmayı gereklilik haline getirmiştir. İşte bu nedenle özellikle iletişim alanında bağımsız idari kurumlara ve bu arada RTÜK'e ihtiyaç duyulmuştur.

1982 Anayasasının RTÜK ile ilgilendirilen 26. ve 133. maddelerinin 1993 değişikliği öncesinde çeliştiği bilinmektedir. Nitekim 26. maddenin temel hak ve hürriyetler alanını genişletici şekilde yorumlanması 133. maddenin adaleti hakkaniyeti üzerinde tartışmalara neden olmuştur. Bu gelişmeyi 1990'lı yıllarda yaşanan, özel radyo ve televizyonların fiili bir faaliyet alanı oluşturması tetiklemiştir. Sonuç olarak 133. maddenin değiştirilmesi ve onu takip eden 3984 s. Kanun bizi bu günkü yasal düzene ulaştırmıştır.

Radyo ve televizyon alanında yapılacak bir incelemede dikkat çeken önemli hususların ilki, 3984 s. Kanunun düzenlemesi dikkate alındığında bu alanda yürütülecek faaliyetin bir kamu hizmeti niteliği gösterdiği; ikincisi ise RTÜK'ün Türk idare sistemi içerisindeki yerinin belirlenmesinin gösterdiği özelliktir. İlk konu dikkate alındığında RTÜK'ün faaliyeti bir tip özel kolluk faaliyeti olarak belirlenmektedir. İkinci konuda ise Anayasanın amir hükümleri ve idare hukukunun bilinen ilkeleri dikkate alınarak bir sonuca varmak mümkün olmaktadır. Şöyle ki; RTÜK Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca merkezden yönetim veya yerinden yönetim ilkelerinden birine tabi olmak durumundadır. Ayrıca idare hukuku ilkelerinden de idarenin bütünlüğü ilkesine tabi olmalıdır. Nitekim konu incelendiğinde RTÜK'ün hizmet yönünden yerinden yönetim ilkesine tabi olduğu ve ayrıca kuruluşta idare bütününe dahil olduğu ancak işleyiş yönünden idare bütününe katılmasını sağlayan araçlardan yoksun bulunduğu görülmektedir. Bu nedenle 3984 s. Kanunda boşluk bulunmaktadır.

RTÜK'ün gördüğü idari fonksiyonda da çeşitli sorunlar vardır. Özel kolluk işlevini oluşturan faaliyetlerin ifası sırasında ortaya çıkan sorunların yanı sıra RTÜK'ün kurum olarak kendisinin de denetlenmesinde çeşitli sorunlar yaşanmaktadır. Ayrıca RTÜK'ün karar organı olan kurul üyelerinin seçiminde öngörülen farklı metodun yargı denetimine ilişkin hüküm öngörülmemiş olması ve Danıştay'ın da denetlememe yönünde oluşturduğu

içtihat sorunları daha da artırmıştır. Bütün bu sorunların Kanunda yapılacak değişikliklerle giderilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak RTÜK, bağımsız idari kurum karakteristiğini taşıyan ve iletişim sektöründe 3984 s. Kanundan kaynaklanan özel kolluk faaliyetini yürüten bir kamu kurumudur. Ancak unutulmamalıdır ki bu alanda yürütülen faaliyet Kanundan kaynaklanan nedenlerle kamu hizmeti niteliğini de göstermektedir. Bu nedenle RTÜK'ün sayılan özel durumlar dikkate alınarak kavranılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKAD Mehmet, "*Özel Radyo ve Televizyon Yasası Üzerine Karşılaştırmalı bir Çalışma*" In İlhan Akın'a Armağan, S.3-20, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1998.

AKYILMAZ Bahtiyar, İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yay. , Ankara, 2000.

DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

DURAN Lütfi, "*Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler*", AİD, C. 30, S. 1, Mart 1997,s. 3-10.

GİRİTLİ İsmet-**AKGÜNER** Tayfun - **BİLGİN** Pertev, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2001.

GÖZLER Kemal, Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa , 2000.

GÖZÜBÜYÜK Şeref - **TAN** Turgut, İdare Hukuku- Genel Esaslar, C.1,Turhan Kitabevi, Ankara, 1998.

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2002.

HAFIZOĞULLARI Zeki, 3984 Sayılı Kanunda Düşünce, İnanç ve İfade Hürriyeti Kısıtlayan Hükümler ve Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler, ABD, S. 1, Ocak 1996.

NALBANT Atilla, "*Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ve Görsel İşitsel İletişim Özgürlüğü*", s.109-128, In Bağımsız İdari Otoriteler, İbrahim KABOĞLU(Editör), Akım Yayınları, İstanbul, 1998.

ÖZAY İlhan, İdari Yaptırımlar, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1985.

ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2000.

ROBILLARD Serge, *Television in Europe: Regulatory Bodies*, John Libbey Pub., 1995.

SABUNCU Yavuz, *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayıncılık, Yenilenmiş 8. Baskı, Ankara, 2002.

TEZİÇ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

THOMPSON Brian, *Textbook on Constitutional and Administrative Law*, 3rd Ed., Blackstone Press Limited, London, 1997.

ULUSOY Ali, "*Regülasyon Kurumları hakkında Genel Bir Değerlendirme*", ABD, Yıl 2000, S. 2, s. 47-59.

ULUSOY Ali, *Bağımsız İdari Kurumlar*, DD, Yıl 29(1999). S. 100, s. 3-17.

YAYLA Yıldızhan, "*Kamu Malının Çağdaş Tanımı*", In *Hukuk Araştırmaları*, s. 7-17, C.7, S.1-3, Yıl 1992-3.

YILMAZ Halit, *Türkiye'de Radyo Televizyon Yayıncılığının Hukuksal Düzeni*, AÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1999.

WADE Sir William, *Administrative Law*, Oxford Univ. Press, 8th Ed. , New York, 2000.

KISALTMALAR

abç	Altını ben çizdim
ABD	Ankara Barosu Dergisi
AİD	Amme İdaresi Dergisi
AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜSBE	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AYM	Anayasa Mahkemesi
BİK	Bağımsız İdari Kurum
BİO	Bağımsız İdari Otorite
BK	Bakanlar Kurulu
C	Cilt
Dai.	Dairesi
DD	Danıştay Dergisi
DDK	Devlet Denetleme Kurulu
dp	Dipnot
E	Esas
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

K	Karar
K.T.	Karar Tarihi
RG	Resmi Gazete
RTÜK	Radyo Televizyon Üst Kurulu
s	Sayfa
S	Sayı
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TRT	Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
YDK	Yüksek Denetleme Kurulu