

## GENEL KURUL KARAR

### BİZİM FM RADYO YAYINCILIĞI VE REKLAMCILIK A.Ş. BAŞVURUSU

**Başvuru Numarası** : 2014/11028  
**Karar Tarihi** : 18/10/2017

**Başkan** : Zühtü ARSLAN  
**Başkanvekili** : Burhan ÜSTÜN  
**Başkanvekili** : Engin YILDIRIM  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Serruh KALELİ  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT  
Recep KÖMÜRCÜ  
Nuri NECİPOĞLU  
Hicabi DURSUN  
Celal Mümtaz AKINCI  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
Hasan Tahsin GÖKCAN  
Kadir ÖZKAYA  
Rıdvan GÜLEÇ  
Recai AKYEL  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

**Raportör** : Yunus HEPER  
**Başvurucu** : Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.  
**Vekili** : Av. Şükran TEZEL

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yayınlarına ara veren başvuru radyonun yeniden yayına başlama talebinin kabul edilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. İkinci Bölüm tarafından 20/7/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

### **III. OLAY VE OLGULAR**

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

#### **A. Olayın Arka Planı**

9. Ülkemizde ilk defa 1927 yılında bir Fransız şirketi tarafından İstanbul ve Ankara illerinde başlatılan radyo yayıncılığı daha sonra Telsiz Telefon Türk Anonim Şirketince yürütülmüştür. 1936 yılında Posta ve Telgraf Teşkilatına (PTT) devredilen radyo yayıncılığı 1940 yılında Matbuat Umum Müdürlüğüne, 1943 yılında Basın-Yayın Umum Müdürlüğüne ve 1949 yılında Basın-Yayın Turizm Genel Müdürlüğüne devredilmiştir. 1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte radyo ve televizyon yayınlarının yapılması görevi özerk bir kamu tüzel kişiliğine bırakılmıştır. Bu amaçla 1963 yılında Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT) kurulmuş; 1971 yılında yapılan anayasa değişikliği ile tarafsız bir kamu tüzel kişiliği şeklinde örgütlenen TRT, 1989 yılına kadar radyo yayıncılığını bir tekel olarak yürütmüştür.

10. 1989 yılından sonra özel şirketlerin de radyo yayıncılığına başlaması ile fiilî bir karmaşa dönemi başlamıştır. Anayasa'nın 133. maddesinin "*Radyo ve televizyon istasyonları, ancak devlet eli ile kurulur ve idareleri tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde düzenlenir.*" biçimindeki birinci fıkrası hükmüne rağmen hukuken TRT tekelinde olan radyo yayıncılığı birçok özel sektör ve kamu kuruluşu tarafından yapılmaya başlanmıştır. Ortaya çıkan bu fiilî durum karşısında özel radyolar uzun süre Anayasa'ya ve kanunlara aykırılık nedeniyle kapatılma tehlikesi yaşamış hatta bazı radyo istasyonları kapatılmıştır.

11. Anayasa'nın 133. maddesinin yukarıda anılan birinci fıkrası 1993 yılında "*Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir.*" biçiminde değiştirilmiştir. Anayasa Komisyonunun hazırladığı Anayasa değişikliğine ilişkin gerekçede radyo ve televizyon alanında çoğulculuğun sağlanması yükümlülüğüne ve ifade özgürlüğüne vurgu yapılmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"Diğer yandan evrensel demokrasinin giderek kitle iletişim araçlarında çoğulculuk ve rekabet anlayışında, yön verdiği gözlenmektedir. Radyo ve Televizyon alanında devlet tekelini korumak çağın geldiği demokratik*

*seviyede artık düşünce özgürlüğünün tarifi dışında kalmaktadır. Yazılı basında olduğu gibi, Radyo ve Televizyon alanında da çok sesliliğe geçmek zorunlu hale gelmiştir. Bu nedenle Anayasanın 133 üncü maddesinin yeniden düzenlenmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Ülkemizde bu alanda ortaya çıkan fiili durum dikkate alınırca bu zorunluluğun ne kadar acil olduğu da görülecektir. Bu düzenleme ile devlet tekeli kaldırılırken devlet gazetimi ilkesi getirilmektedir..."*

12. 13/4/1994 tarihli ve 3984 sayılı mülga Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi ile özel radyolar hukuki bir statü kazanmışlardır. 3984 sayılı mülga Kanun'un amacı, radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun (RTÜK) kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olarak saptanmıştır. Kanun'un "Görev ve yetkiler" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili hükümleri şu şekildedir:

*"Üst Kurulun görev ve yetkileri şunlardır: ...*

*b) Ön şartları yerine getirmiş müracaatçı kuruluşlara, tarafsızlık ve hakkaniyet ölçüleri dahilinde yayın izni ve lisans vermek, 16 ncı maddeye uygun olarak ulusal, bölgesel ve yerel planlamalardaki kanal ve frekans bandlarının Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu eliyle kullanılan kanal ve frekans bandları dışında kalanların en az % 50'sinin zaman paylaşımı ve bölgesel dengelere uygun biçimde kullanımını gözeterek kanal ve frekans bandları tahsis etmek...*

*f) Yurt içinden yayın yapacak kamu ve özel radyo-televizyon kuruluşlarının yayın izni ve lisans talebinde bulunabilmek için yerine getirmeleri gerekli ön şartları ve standartları Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi İlkeleri gözönünde bulundurularak tespit etmek ve kamuoyuna duyurmak,*

*g) Kanal ve frekans bandı tahsisinde gerekli şartları ve tahsis hakkı alanların yayına geçme süresini ve radyo ve televizyon istasyonu kuranların ödeyecekleri yayın izni ve lisans ücretlerini ilgili yönetmeliklerle belirlemek...*

*p) Bu Kanun ve Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi ilkelerine uygun biçimde çalışma ve faaliyetleri ile ilgili yönetmelik ve diğer düzenlemeleri hazırlamak."*

13. 3984 sayılı mülga Kanun'un "Kanal ve frekans bandı tahsisi yetkisi" kenar başlıklı 16. maddesinde kamu ve özel radyo kuruluşlarına kanal ve frekans bandı tahsisi ile yayın izni lisansı verme yetkisinin RTÜK'e ait olduğu belirtilmiştir. Kural şöyledir:

*"2813 Sayılı Telsiz Kanununun diğer hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kamu ve tüm özel radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal ve frekans bandı tahsisi ile yayın izni ve lisansı vermek ve bu tahsis ve izni iptal etmek yetkisi, münhasıran Üst Kurula aittir."*

14. 3984 sayılı mülga Kanun'un "Kanal ve frekans bandı tahsisi" kenar başlıklı 17. maddesinde ulusal kanal ve frekans bandı planlamasına ilişkin usul belirlenmiştir. Kural şöyledir:

*"Ulusal kanal ve frekans bandı planlamasındaki kanal ve frekans bandlarının dörtte biri Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumuna tahsis edilir.*

*Kanal sayısı üçten, frekans bandı sayısı dörtten az olamaz. Bu kanalların birinden Türkiye Büyük Millet Meclisi faaliyetleri yansıtılır. Hangi faaliyetlerin ne ölçüde yayınlanacağına Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı karar verir.*

*Geriye kalan ulusal, bölgesel ve yerel kanal ve frekans bandlarının yarısı tam gün üzerinden, diğer yarısı ise istek halinde zaman paylaşımli ve gerekirse dönüşümlü olarak tahsis edilir.*

*Tahsis süresi beş yılı aşamaz."*

15. 3984 sayılı mülga Kanun'dan önce çok sayıda radyo kuruluşu, frekans kullanımı ve yayın içeriği yönünden denetimsiz olarak yayınlarını sürdürmekteydi. 3984 sayılı mülga Kanun ile radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine ve RTÜK'ün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usuller belirlenmiştir. Bunlara ilave olarak geçici maddelerde Kanun'un yürürlüğünden önceki durum da dikkate alınmış ve Kanun yürürlüğe girmeden önce fiilen radyo ve televizyon yayıncılığına başlamış olan özel kuruluşların yeni hukuki duruma intibakına ve yeni uygulamaya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Kanun'un geçici 1. maddesinde RTÜK üyelerinin Kanun'un yayımlanmasından itibaren bir ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisince seçileceği, geçici 5. maddesinde üst kurulun oluşumunu takip eden en geç dört ay içinde öncelikle ihtiyaç duyduğu kanal ve frekans bantları planlamasını yapacağı belirtilmiştir. Frekansların tahsisleri yapılmaya kadar geçecek sürede RTÜK ile radyo ve televizyon kuruluşlarının hareket tarzını belirlemek için 3984 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. madde şu şekildedir:

*"Üst Kurul, kendi oluşumu ile yayın izni ve lisansı vermeye başlayacağı tarihe kadar geçecek süre zarfındaki radyo ve televizyon yayınları rejimini ayrıca ve öncelikle düzenler.*

*Bu süre zarfında kullanılmakta olan kanal ve frekanslar, kullananlar için herhangi bir suretle müstesap hak teşkil etmezler. Ancak, Üst Kurul yayın izni verip kendilerine kanal ve frekans bandı tahsis edilen Radyo ve televizyonlara; yayına geçmeleri için kendilerine verilen süre sonuna kadar 29 uncu maddenin son fıkrasının son cümlesi tatbik edilmez."*

16. 10/3/1995 tarihli ve 22223 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri ile Yayın Lisansı ve İzni Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 1. maddesinde Yönetmelik'in amacının "*elektro magnetik dalgalar, kablolar, optik kablolar veya bunların birleşik kullanımı yoluyla radyo veya televizyon yayını yapmak amacıyla program üretmek, nakletmek, yayınlamak veya dağıtmak üzere bir istasyon veya şebeke kurulması ve işletilmesi için izin verilmesine ilişkin kurallar ile Üst Kurula, yayın lisansı ve izni başvurusunda bulunan özel radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal veya frekans tahsisi için gerekli şartları belirtmek ve bunlara ilişkin ihale usullerini düzenlemek*" olduğu belirtilmiştir. Aynı Yönetmelik'in 4. maddesinde, üst kurulun yasalara ve bu Yönetmelik'e uygun olmak koşuluyla 3. maddede tanımlanan yayın hizmetlerinden birinin kurulabilmesi için "*lisans*" verebileceği belirtilmiştir. Yönetmelik'in 5. maddesinde ulusal, bölgesel ve yerel ölçüde yayın hizmeti vermek isteyen, 3984 sayılı Kanun'da ve ilgili yönetmeliklerde öngörülen özelliklere sahip olan kuruluşların yayın şebekesi veya istasyonu kurmak ve işletmek için bu Yönetmelik'te belirtilen şekilde üst kurula yazılı olarak başvurmaları gerektiği ifade edilmiştir. Yönetmelik'in 13. maddesinde, yayın lisansı için yapılan başvuruların

değerlendirilme esasları ile yayın lisansı tahsis edilmesi ve izni verilmesine ilişkin usullere yer verilmiş; aynı maddenin (b) bendinde başvuruda bulunan kuruluşların sayısının birden fazla ve bu taleplere karşı tahsis edilebilecek kanal veya frekans sayısının bir veya birden fazla olması hâlinde kanal veya frekans tahsisi için bu Yönetmelik'te şartları belirlenen usul ve esaslara göre sıralama ihalesi yapılacağına dair yazılı bildirim kuruluşa tebliğ edilerek üst kurulca tespit edilecek gün, saat ve yerde sıralama ihalesi yapılacağı hükme bağlanmıştır. Yönetmelik'in 40. maddesinde, her ne sebeple olursa olsun lisans alınmadan hiçbir yeni istasyonun yayına geçmesine izin verilemeyeceği, aksi durumda istasyonun derhâl kapatılacağı hükme bağlanmıştır. Yönetmelik'e 3/2/1999 tarihinde ilave edilen ek 1. maddede, Yönetmelik'in 13. maddesinin (b) bendi kapsamına giren kuruluşlara kanal veya frekans tahsisini teminen üst kurulca ayrılmış bulunan yayın, kanal veya frekansları seçme önceliğinin açık teklif usulüyle sıralama ihalesi şeklinde yapılacağı; ek 2. maddede ihale komisyonunun oluşma usulü, ek 4. maddede ihalenin hangi usul ile yapılacağı, ek 5. maddede ihalenin onay süreci veya feshi usulü, ek 6. maddede lisans bedeli ödeme süresi düzenlenmiştir. "*Üst Kurul, ihaleyi yapıp yapmamaya; ihalenin herhangi bir aşamasında ihaleyi durdurmaya ve yapılan ihaleyi feshetmeye yetkilidir.*" biçimindeki ek 8. maddede ihale yetkisi düzenlenmiştir. Yönetmelik'in geçici 1. maddesinde, Yönetmelik'in yürürlüğe girdiği tarihte yayında bulunan radyo ve televizyon istasyonlarının yeri, kullandığı frekans kanalı, en yüksek yayın gücü ve yayın saatlerinin bir ay içinde üst kurula bildirileceği belirtilmiş; geçici 3. maddesinde ise yayın kuruluşlarının üst kurul tarafından lisans başvurusu yapılmasına ilişkin genel duyuruyu izleyen bir ay içinde bu Yönetmelik'in ilgili hükümlerine uygun olarak lisans için başvurmak zorunda oldukları, bu süre içinde başvuruda bulunmayan kuruluşların istasyonlarının derhâl kapatılması esası getirilmiştir. Bahsi geçen Yönetmelik'in çeşitli maddeleri 3/2/1999, 10/4/2002, 22/1/2003, 12/10/2003, 6/1/2005, 2/3/2006, 24/2/2010 tarihlerinde değiştirilmiştir.

17. 3984 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra ulusal radyo ve televizyon frekans planı hazırlanmış ve hazırlanan yönetmelikler çerçevesinde yayın lisansı ve yayın izni verilmek üzere başvurular alınmıştır. Neticede Kanun'un öngördüğü şartlara uygun olarak 1186 radyo kuruluşunun lisans başvuruları kabul edilmiş, bunların dışındaki radyo ve televizyonlar yayından men edilmiştir. Lisans başvurusu kabul edilen radyolar bu tarihten itibaren RTÜK'ün sıralama ihalesi yapmasını ve karasal yayın lisanslarının verilmesini beklemeye başlamışlardır.

18. Yukarıda zikredilen emredici kurallar gereği ve bilhassa Yönetmelik'in geçici 3. maddesine dayanılarak yasal düzenleme yapılmadan önce yayında olan kuruluşlara lisans verilebilmesi için 2/4/2001 tarihli ve 24361 sayılı Resmî Gazete'de "T1 Tipi Ulusal Televizyon Yayın Lisansı Almak Üzere Başvuran Kuruluşlara Kanal Tahsisini Teminen Kanal Tahsisinde Esas Alınacak Sıralama İhalesi" duyurusu yayımlanmış ve buna ilişkin şartnamenin 2. maddesinde ihalenin ilgili mevzuat uyarınca ulusal düzeyde televizyon yayını yapmak için "T1 tipi ulusal yayın lisansı" almak üzere 28/4/1995 tarihine kadar RTÜK'e başvuruda bulunan özel televizyon kuruluşlarını kapsadığı belirtilmiştir. Söz konusu şartnamenin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 20/5/2002 tarihli kararıyla, davalı idarenin Kanun'un yürürlüğe girdiği 20/4/1994 tarihinden sonra kurulan yayıncı kuruluşların yayın lisansı başvurularını değerlendirmeye almamasının Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce fiili durum oluşturarak yayına başlayan kuruluşlar lehine bir duruma neden olacağı gerekçesiyle şartname iptal edilmiştir.

19. Yukarıda zikredilen Danıştay kararından sonra Yönetmelik'e ek 11. madde eklenmiştir. Söz konusu ek madde ile Yönetmelik'ten önceki tarihte yayında olan kuruluşların da yayın lisansına başvurabilceği düzenlenmiştir. Kural şöyledir:

*"1)Halen yayında olan ve mevcut lisans tipine uygun olarak yayın alanlarını genişletmek isteyen kuruluşlar;*

*2)1995 yılında müracaatta bulunmuş ve o tarihte yayında olup, ancak yayınlarına daha sonra ara vermiş kuruluşlar;*

*3)1995 yılında müracaatta bulunmuş olup, yayınlarına devam eden ve lisans tipini değiştirmek isteyen kuruluşlar;*

*4)1995 yılında müracaatta bulunmuş, ancak hiç yayın faaliyetinde bulunmamış olan kuruluşlar;*

*5)1995 yılında müracaatta bulunmuş, yayınlarına kendi istekleriyle ara vermiş olan ve lisans tipini değiştirmek isteyen kuruluşlar; Üst Kurul'a, Yayın Alanı, Lisans Tipi Değişikliği ve Yeniden Yayına Geçme Talepleri için ilân edilecek süre içerisinde başvuruda bulunabilirler.*

*Bu talepler, Üst Kurul'ca belirlenecek öncelik sıralamasına göre değerlendirilir. Taleplerin idarî ve teknik koşullara uygunluğunun belirlenmesini takiben, kuruluşlara talepleri yönünde yayına geçmelerini teminen 3984 sayılı Kanun'un Geçici 6 ncı maddesi doğrultusunda müktesepek hak teşkil etmemek koşuluyla yazılı izin verilir."*

20. Yönetmelik'e eklenen ek 13. maddede ise ilk kez radyo ve televizyon yayını yapmak üzere lisans müracaatı yapan kuruluşlar zikredilmiştir. Kural şöyledir:

*"İlk kez radyo ve/veya televizyon yayını yapmak üzere lisans müracaatı yapan kuruluşların;*

*1) Müracaatları bu taleplere yönelik yapılacak ihalelere katılabilmelerini teminen kabul edilir.*

*2) Bu maksatla, dosyalarının tekemmül ettirilmesi sağlanır.*

*3) Ancak, bu tip müracaatta bulunan kuruluşlara ihaleleri kazanmaları halinde yayına geçmelerine izin verilir."*

21. Ancak Yönetmelik'in ek 11. maddesinin (1), (2), (3), (4) ve (5) numaralı bentleri ile ek 13. maddesinin (3) numaralı bendinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onüçüncü Dairesi (Daire) 24/5/2005 tarihli kararı ile söz konusu kuralları iptal etmiştir. Danıştay kararında, dava konusu kuralların 3984 sayılı mülga Kanun'un geçici 5. ve 6. maddelerinde öngörülen radyo ve televizyon yayıncılığına başlamış olanların yeni hukuki duruma intibakını sağlama ve yayın izni ve lisansı vermeye başlanacak tarihe kadar geçecek süre içindeki radyo ve televizyon yayınlarını düzenleme amacını aşar nitelikte olduğuna karar verilmiştir. Daireye göre bazı yayıncı kuruluşlara ayrıcalık ve olanaklar tanınması öngörülerek yeni fiilî durumlar yaratılmış, bazı yayın kuruluşlarına da yapılacağı tarih belli olmayan ihaleye kadar izin vermemek suretiyle eşitsizliklere yol açılmıştır.

22. 1994 yılından itibaren uygulanan 3984 sayılı Kanun, 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi ile ilga edilmiştir. Yeni Kanun'da, karasal sayısal yayın ile

ilgili net ve kesin bir yol haritasına yer verilmiştir. Zikredilen Kanun'un "Frekans planlaması ve tahsis" kenar başlıklı 26. maddesi, RTÜK'ün bu konudaki görevine işaret etmektedir. İlgili fıkralar şu şekildedir:

*"(1) Üst Kurul, milli frekans planında karasal radyo ve televizyon yayınları için 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 36 ncı maddesine göre Üst Kurula tahsis edilen frekans bantları çerçevesinde televizyon kanal ve radyo frekans planlamalarını yapar veya yaptırır. Frekans planlarında ulusal, bölgesel ve yerel karasal yayın ağlarının sayıları ve türleri ile sayısal yayınlar için multipleks sayıları belirlenir...."*

*(4) Sıralama ihalesine, radyo ve televizyon yayın şirketi olarak kurulan, radyo ve televizyon yayıncılık alanında en az bir yıl faaliyette bulunan, ihale şartnamesinde belirtilen ön şartları yerine getiren ve Üst Kuruldan ihaleye girmek için yeterlilik belgesi alan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar katılabilir."*

23. Yukarıda zikredilen karasal kanal ve frekansların planlanması ile tahsisine ilişkin 26. maddenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile radyo ve televizyon yayınları için ayrılmış frekans bantlarının planlanması ve planların uygulanması görevi Üst Kurula verilmiştir. Bu düzenlemeye paralel olarak ve sayısal karasal yayınlara geçiş de dikkate alınarak, bu maddede planlama ve tahsis uygulaması düzenlenmiştir."*

*Radyo ve televizyon yayınlarının iletilmesi alanında karasal sayısal yayın teknolojisine geçiş ile frekansların daha etkin kullanımının yanı sıra, yayın kalitesinde yaşanacak artış, yayıncı kuruluşlar arasında rekabete daha elverişli bir ortam sağlayacak ve tüm bu gelişmeler sonucu oluşacak etkinlik artışı sayesinde, tüketiciler daha az maliyetle daha çok seçenek ve daha yüksek kalitede yayına ulaşabilecektir. Ayrıca, görsel yayıncılıkta çok seslilik ve haberleşme özgürlüğüne katkı sağlanarak kamu yararı tesis edilecektir."*

24. 6112 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesine göre RTÜK'ün radyo ve televizyon alanında frekans planlamalarını Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapması gerekmektedir. Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten dört yıl sonra yani 3/3/2015'te analog karasal yayınların sona erdirileceği belirtilmiştir. Karasal radyo yayınları için sıralama ihalesi ise analog televizyon yayınlarının kapatılmasının ardından altı ay içinde yapılacaktır. Başka bir deyişle karasal radyo yayınlarının sıralama ihalesi için son tarih 3/9/2015 olarak belirlenmiştir. 6112 sayılı Kanun'un "Kanal ve frekanslarla ilgili geçiş hükümleri" kenar başlıklı yukarıda zikredilen geçici 4. maddesi şöyledir:

*"(1) Üst Kurulca sıralama ihalesi yapıp, karasal yayın lisansları verilene kadar geçecek süre içerisinde, sadece 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun geçici 6 ncı maddesi uyarınca karasal ortamda yayında olan radyo ve televizyon kuruluşları, Üst Kurulca yayın yapmalarına müsaade edilmiş olan yerleşim yerleri ile sınırlı olmak kaydıyla, yayınlarına devam ederler. Bu kuruluşlardan, 41 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen kanal ve frekans yıllık kullanım bedeli, bu Kanunun yayımı tarihinden"*

itibaren tahsil edilir. Kanal ve frekans kullanım bedelini 42 nci maddeye göre ödemeyen veya karasal yayın lisansları için sıralama ihalesinin yapılmasının ardından tahsise hak kazanmayan kuruluşların karasal yayınları bir ay içinde Üst Kurulca durdurulur. Sıralama ihalesinde tahsise hak kazanan kuruluşların yayınları Üst Kurulca belirlenen takvimde, daha önce yayın yaptıkları kanal ve frekanslardan, tahsis edilen kanal, multipleks kapasitesi ve frekanslara taşınır.

(2) (Değişik: 10/9/2014 - 6552/136 md.) Sıralama ihalesinde karasal sayısal televizyon multipleks kapasitesi tahsisine hak kazanan kuruluşlardan bir bölümüne, ihaledeki sıraları ve analog kanal kapasitesi dikkate alınarak en fazla iki yıl süreyle karasal sayısal yayının yanı sıra analog televizyon yayını yapmalarına da imkân tanınır. Tahsisi müteakip en geç iki yıllık süre sonunda analog karasal televizyon yayınları ülke genelinde tümüyle sonlandırılır ve analog karasal televizyon yayınları durdurulur. Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu da kendisine yapılan tahsisler çerçevesinde ve Üst Kurulca verilen süre içinde karasal radyo ve televizyon yayınlarını eski kullandığı kanal ve frekanslardan tahsis edilen kanal, multipleks kapasitesi ve frekanslara taşır.

(3) Bu madde uyarınca Üst Kurulca yayınları durdurulan kuruluşların yayınlarına izinsiz olarak devam etmeleri durumunda bu kuruluşlar hakkında, 33 üncü maddenin birinci fıkrası uyarınca işlem yapılır.

(4) Karasal yayın lisanslarının verilmesinin ardından mevcut verici tesisleri özel medya hizmet sağlayıcılar tarafından kaldırılır veya tarafların mutabık kalacakları bir bedel karşılığında verici tesis ve işletim şirketine devredilir. Verici tesis ve işletim şirketi tarafından devralınmayan verici tesisleri Üst Kurulca yapılacak uyarının ardından üç ay içinde kaldırılır. Verilen süre içinde kaldırılmayan ve faaliyetine devam eden verici tesisleri Üst Kurulca mühürlenerek kapatılır.

(5) Frekans planları ve uygulama takvimi bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde hazırlanır.

(6) Üst Kurulca tahsis edilen frekans bantları dışındaki frekans bantları, sayısal yayına geçişin tamamlanmasını takiben Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun talebi çerçevesinde Üst Kurul tarafından boşaltılır.

(7) (Ek: 10/9/2014 - 6552/136 md.) Ulusal karasal sayısal yayın lisansları verilinceye kadar, 26 nci maddenin sekizinci fıkrasına göre kurulması gereken verici tesis ve işletim şirketi, bu maddenin birinci fıkrası kapsamında yayın izni verilmiş olan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar tarafından kurulabilir ve bu şirkete Üst Kurulca geçici yayın iletim yetkisi verilebilir.”

25. 6112 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Madde kapsamında, 26 nci maddede yapılması öngörülen karasal sayısal televizyon sıralama ihalesinin Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca tamamen sayısal yayıncılığa geçiş belli bir süreci gerektirdiğinden, üç yıllık süre ile



*analog ve sayısal televizyon yayınlarının birlikte sürdürülmesi öngörülmektedir. Karasal radyo yayınlarına ilişkin sıralama ihalesi ise analog televizyon yayınlarının kapatılmasının ardından üç ay içinde yapılacaktır."*

26. Yukarıda zikredilen 24/5/2005 tarihli Danıştay kararından sonra (bkz. § 21), gerek 3984 sayılı Kanun'un gerekse de 15/2/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6112 sayılı Kanun'un emredici hükümlerine rağmen geçen zaman zarfında ön şartları yerine getirmiş müracaatçı kuruluşlara yayın izni ve lisans vermekle görevlendirilen RTÜK, usulüne uygun bir sıralama ihalesi gerçekleştirerek kanal veya frekans tahsisini yapamamıştır.

## **B. Radyo Sayıları**

27. 3984 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1994 yılından bugüne kadar yıllara göre yerel, bölgesel ve ulusal düzeyde yayın yapan radyoların sayılarının ve eğer mümkünse radyo sayılarının hangi gerekçelerle değiştiğinin bildirilmesi RTÜK'ten istenmiştir. RTÜK tarafından;

i. 1995 yılında 36 kuruluşun ulusal radyo yayını yapmak üzere başvurusunun bulunduğu, 2017 yılında TRT ve kamu kurumları dâhil 45 kuruluşun ulusal radyo yayıncı statüsünde bulunduğu, bu kuruluşlardan dört tanesinin mahkeme kararları ve Üst Kurul kararları ile ulusal radyo (RI) statüsü kazandığı, 2017 yılı listesinde yer alan kuruluşlardan dördünün ise 27/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kapsamında kapatılarak Tasarruf Mevduat Sigorta Fonuna (TMSF) devrolunduğu,

ii. 1995 yılında 104 kuruluşun bölgesel radyo lisans başvurusunun bulunduğu, bu kuruluşlardan beşinin tasfiye/terkin nedeniyle kapatıldığı, 2017 yılı itibarıyla 99 kuruluşun bölgesel radyo yayın lisans başvurusunun bulunduğu, bu kuruluşlardan üçünün 668 sayılı KHK kapsamında kapatılarak TMSF'ye devrolunduğu,

iii. 1995 yılında 1045 kuruluşun yerel radyo yayın lisansı başvurusunda bulunduğu, bu kuruluşlardan 110 tanesinin reklam gelirleri üst kurul payı yükümlülüğünü yerine getirmemeleri nedeniyle lisans başvurularının iptal edildiği, 2017 yılı itibarıyla 914 kuruluşun yerel radyo lisans başvurusunun bulunduğu ve bu kuruluşlardan 65 tanesinin terkin/tasfiye nedeniyle kapatıldığı, 20 tanesinin 668 sayılı KHK kapsamında kapatılarak TMSF'ye devrolunduğu,

iv. Yıllar itibarıyla kuruluş sayısı ile mahkeme kararları ve Üst Kurul kararlarıyla ulusal radyo (RI) statüsü kazanan kuruluş sayısının dışında aynı yöntemle bölgesel ve yerel radyo statüsü kazanan radyo sayısı bildirilemese de yayın izni verilmesi veya mevcut izinlerin genişletilmesi talepleri nedeniyle ortaya çıkan uyumsuzluklara ilişkin toplam otuz mahkeme kararının bulunduğu bildirilmiştir.

## **C. Olaylar**

28. Bizim FM ismiyle radyo yayıncılığı faaliyeti yürüten başvuru, 1995 yılında almış olduğu yayın iznine dayanarak radyo yayını yapmaktayken daha sonra

kendi isteği ile yayınlarına ara vermiştir. Başvurucu 22/8/2011 tarihli dilekçesi ile RTÜK İzinler ve Tahsisler Daire Başkanlığına başvurarak İstanbul ili şile ilçesinde yerel radyo yayını yapabilmek için (R3) lisansı verilmesini talep etmiştir. İdare 23/9/2011 tarihli kararı ile başvurucu şirketin yayın yapma talebini reddetmiştir. Başvurucunun sunduğu belgelerden ret gerekçesi anlaşılamamaktadır.

29. Başvurucu; anılan işlemin iptali istemiyle Ankara 17. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu, idarenin uzun bir süredir ihale yapması gerektiği hâlde ihaleyi yapmadığını, bu durumun geçici rejime dayalı olarak yayınlarına devam eden yayın kuruluşları ile ilk kez veya yeniden yayın yapmak isteyen ya da mevcut yayın alanlarını genişletmek isteyen yayın kuruluşları arasında eşiitsizliğe yol açtığını ileri sürmüştür.

30. Mahkeme 29/3/2012 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme ret kararında, mevcut karasal radyo yayınları ile televizyonların kuruluş ve yayınlarına ilişkin düzenlemeler ihtiva eden ve biri diğerinin yerine yürürlüğe giren 1994 ve 2011 tarihli kanunlara dayanmıştır. İlk derece mahkemesi, 3984 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile usulüne uygun bir sıralama ihalesi yapılıp söz konusu Kanun'a uygun kanal ve frekans tahsisleri yapılmışına kadar Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yayında olan kuruluşların müsaade edilen yerleşim yerleri ile sınırlı olarak yayınlarına devam etmelerine imkân tanındığını ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca radyo yayınlarının hukuki bir zemine kavuştuğu 1994 yılından 6112 sayılı Kanun hükümlerinin yürürlüğe girdiği 2011 yılına kadar geçen sürede usulüne uygun bir sıralama ihalesi yapılmadığını tespit etmiştir. Fakat 6112 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi uyarınca -henüz sıralama ihalesi yapılmadığı için- 3984 sayılı mülga Kanun'un geçici 6. maddesi uyarınca karasal ortamda yayında olan radyo ve televizyon kuruluşlarının -RTÜK tarafından yayın yapmalarına müsaade edilmiş olan yerleşim yerleri ile sınırlı olmak kaydıyla- yayınlarına devam ettiklerini de tespit etmiştir. Buna karşılık Mahkemeye göre başvurucu, yayınlarını daha önce kendi isteğiyle durdurduğu için 3984 sayılı mülga Kanun'un geçici 6. maddesi kapsamında çıkmıştır. Bu gerekçelerle ilk derece mahkemesi, lisans verilmesi yönündeki talebin reddine ilişkin işlemden hukuka aykırılık bulmamıştır.

31. Temyiz üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi 28/12/2012 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"... yasal düzenlemeler ve yargı kararları ile ... idarece usulüne uygun bir sıralama ihalesi yapılıp kanuna uygun kanal ve frekans tahsisleri yapılmışına kadar 3984 sayılı Kanun'un geçiş dönemine ilişkin hükümlerinin herkese eşiit şekilde uygulanma zorunluluğu bulunmakta olup, Yönetmelikte sayılan diğer başvurular yanında, 1995 yılında yapılan başvuruya istinaden yayın yapan, ancak yayınlarına ara vermiş olup tekrar yayın yapmaya başlamak isteyen ... müracaatçı kuruluşların başvurularının da değerlendirilmesi gerekmektedir.*

*Aksi yöndeki bir uygulamanın, sıralama ihalesini gerçekteştirerek bir an önce kanal ve frekans tahsislerini yapmakla yükümlü idare tarafından geçiş sürecinin devamına yol açılmak suretiyle filli olarak yayınlarına devam eden yayın kuruluşları ile yayın yapmak isteyen kuruluşlar arasında eşiitsiz uygulamaların doğmasına neden olacağı, hem de yapılacağı tarih belli olmayan ihale nedeniyle, yayın yapmak isteyen yayıncı kuruluşların yapmış*

*oldukları başvuruların reddedilerek, yayın hakkının sınırlandırılmasına, dolayısıyla Anayasa'da güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile bu ilkenin uzantısı niteliğinde olan radyo ve televizyon istasyonları kurmanın ve işletmenin serbest olduğu hükümlerin ihlali anlamına geleceği açıktır...*

*Bu durumda; 1995 yılında yaptığı başvuruya istinaden kendisine yayın izni verilen, ancak daha sonra yayınına ara veren "Bizim FM" logosuyla yayın yapan şirketin, ara verdiği yayınına tekrar devam etme isteğiyle yaptığı başvurunun, 3984 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik uyarınca yayıncı kuruluşlarca yerine getirilmesi gereken idari, mali ve teknik şartlar yönünden ve Kanun'un Geçici 6. maddesi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekirken, hukuken haklı ve geçerli bir sebep olmaksızın, 6112 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca 1995 yılında müracaatta bulunmakla birlikte yayınlarına ara veren kuruluşlara yeniden yayın izni verilmesinin olanaklı olmadığından bahisle reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir."*

32. Bozma kararına karşı davalı idarece yapılan karar düzeltme istemi, Dairenin 4/3/2014 tarihli ilamıyla kabul edilmiş ve ilk derece mahkemesi kararının onanmasına hükmedilmiştir. Daire, önceki kararından dönme gerekçesini göstermemiştir. Karar, başvurucuya 9/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

33. Başvurucu 3/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesi şöyledir:

*"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.*

*2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."*

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. Mahkeme *Oberschlick/Avusturya* ([GK], B. No: 11662/85, 23/5/1991, § 57) ve *Jersild/Danimarka* ([BD], B. No: 15890/89, 23/9/1994, § 31) kararlarında ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddenin sadece ifade edilen düşüncelerin ve bilginin esasını değil, bunların iletim biçimlerini de kapsadığını net bir biçimde ortaya koymuştur.

36. AİHM, basın özgürlüğünün bir alt şubesi olan görsel-ışitsel medya özgürlüğüne uygulanacak ilkelerin benzer olduğunu vurgulamış ve bu alanda sağlanması gereken çoğulculuğa dikkat çekmiştir. AİHM, *Manole ve diğerleri/Moldova* (B. No: 13936/02, 17/9/2009) kararında görsel-ışitsel medyada çoğulculuğa ilişkin genel kuralları zikretmiş ve ifade özgürlüğü alanında devletlerin pozitif koruma tedbirleri alma yükümlülüklerini hatırlatmıştır. Bahsi geçen kararın ilgili paragrafları şu şekildedir:

"95. Mevcut olayda, 10. maddeye riayet edilip edilmediğinin tespit edilmesi için, Mahkeme, aşağıdaki prensipleri dikkate almalıdır. Mahkeme, çoğulculuk olmadan demokrasi olamayacağına ilişkin temel gerçeğinden hareket etmektedir. Demokrasinin temel özelliklerinden biri, ülkede düzeni bozsalar bile, ülkenin karşılaştığı sorunları, şiddete başvurmadan, diyalog yoluyla çözüme imkânı sağlamasıdır. Demokrasi, ifade özgürlüğünden beslenir. Bir devletin mevcut yönetim şeklini tartışıyor bile olsa, demokrasiye zarar vermemeleri koşuluyla, farklı politik projelerin önerilmesi ve tartışılmasına izin veriyor olması demokrasinin özündedir (Sosyalist Parti ve diğerleri/Türkiye, 1998, 41, 45 ve 47. paragraf, Muhakeme ve Karar Raporları 1998-III).

96. 10. maddenin 1. paragrafında öngörülen, ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun en önemli temellerinden birini ve ilerlemesinin en temel koşullarından birini oluşturmaktadır (Lingens/Avusturya, 8 Temmuz 1986, paragraf 41, seri A no. 103). Basın ve diğer iletişim araçlarının özgürlüğü, halka, yönetenlerin fikir ve tavırlarını bilmek ve yargılamak için verilen en iyi araçlardır. Politik arenada tartışılan sorunlara ilişkin düşünceleri ve bilgileri ve kamu çıkarına ilişkin diğer bilgileri iletmek basının görevidir. Basının haber yayınlama görevine, halkın, haber alma hakkı eklenmektedir (bkz. örneğin, *Handyside/Birleşik Krallık*, p. 49, 7 Aralık 1976, seri A no. 24, ve adı geçen *Lingens*, p. 41-42).

97. Radyo ve televizyon gibi, görsel işitsel iletişim araçları, bu bağlamda çok önemli bir rol oynamaktadırlar. Ses ve görüntü yoluyla mesaj verebilme güçlerinden dolayı, yazılı basına göre daha hızlı ve güçlü etkileri bulunmaktadır (*Jersild/Danimarka*, 23 Eylül 1994, p. 31, seri A no 298; *Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [Büyük Daire]*, no. 49017/99, p. 79, AİHM 2004-XI). İzleyici veya dinleyicilerin özel yaşamının tam ortasında eğlence kaynağı olan televizyon ve radyonun görevleri etkilerini arttırmaktadır (*Murphy/İrlanda*, no. 44179/98, p. 74, AİHM 2003-IX (parçalar)). Bununla birlikte, televizyon ve radyo, izole olmuş bölgelerde, diğer iletişim araçlarından daha çok erişilebilirler...

99. İfade özgürlüğünün gerçek ve etkili şekilde kullanılabilmesi sadece devletin her türlü müdahaleden kaçınması ödevine bağlı değildir ve hukuk ve uygulamada pozitif koruma tedbirleri almasını gerektirebilir (bkz. örneğin, *Özgür Gündem/Türkiye*, no. 23144/93, p. 42-46, AİHM 2000-III, *Fuentes Bobo/İspanya*, no. 39293/98, p.38, 29 Şubat 2000, ve *Appleby ve diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 44306/98, p. 39-40, AİHM 2003-VI). 10. maddede söz konusu olan konunun önemi gözönüne alındığında, devletin, çoğulculuğun en yüksek güvencesi olması gerekmektedir (adı geçen *Informationsverein Lentia ve diğerleri*, p. 38 ; adı geçen *VGT Verein gegen Tierfabriken*, p. 44-47).

100. Mahkeme, görsel işitsel yayın alanında, bu prensiplerin, Devlet'e, bir taraftan, radyo ve televizyon aracılığıyla tarafsız ve doğru bilgiler aktarmasını ve ülkedeki siyasi fikir çeşitliliğini yansıtan fikir ve yorum çeşitliliğini güvence altına almasını diğer taraftan da habercilerin ve görsel işitsel medyayla ilgili diğer mesleklerin, bu bilgi ve yorumların iletilmesine karşı konulan engellere karşı korunmasını güvence altına alma yükümlülüğünü dayattığı kanaatinde. Bu amaçların gerçekleştirilmesi gereken araçların seçimi yerel koşullara göre değişir ve Devlet'in takdir marjıyla ilgilidir..."

37. AİHM yukarıda alıntılanan kararda atıf yapılan Özgür Gündem/Türkiye kararında ifade özgürlüğü alanındaki devletin pozitif yükümlülüklerine bir kez daha vurgu yapmıştır. Mahkemenin kararının ilgili paragrafı şöyledir:

"43. Mahkeme, etkili bir demokrasinin işleminin önşartlarından biri olarak, ifade özgürlüğünün taşıdığı önemi bir kez daha hatırlatır. Gerçekte, bu özgürlüğün etkin bir şekilde kullanılması, sadece Devlet'in müdahale etmeme ödevine dayanmamaktadır, fakat bireyler arasındaki ilişkilerde bile koruma tedbirleri almayı gerektirebilmektedir. (bkz. 26 Mart 1985 tarihli X ve Y Hollanda'ya Karşı Kararı, Dizi A. no. 91, para. 23). Pozitif bir sorumluluğun var olup olmadığına karar verirken, bakış, Sözleşme'nin doğasında var olan toplumun genel çıkarları ile bireyin çıkarları arasında ulaşılmaya çalışılan dengeye yönelmelidir. Bu yükümlülüğün kapsamı, kaçınılmaz olarak, Sözleşmeciler Devletlerde varolan çeşitliliğe, modern toplumların idare edilmesi ile ilgili zorluklara, öncelikler ve kaynaklar açısından yapılması gereken seçimlere bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Ayrıca böyle bir yükümlülüğün, yetkililer için imkansız veya adil olmayan bir yük oluşturduğu şeklinde yorumlanmamalıdır (Rees/Birleşik Krallık, B. No: 9532/81, 17/10/1986, § 37; Osman/Birleşik Krallık, B. No: 23452/94, 28/10/1998, § 116)."

38. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon), 1986 yılında verdiği bir kararında radyo ve televizyon istasyonu kurma ve işletmede ruhsat sistemine ilişkin şikâyetlerin 10. madde kapsamında kaldığını belirtmiş ve şu ifadelerle de yer vermiştir:

"Devletlerin, ruhsat sistemlerine ilişkin olarak sınırsız bir takdir payı söz konusu değildir. Her ne kadar Sözleşme, yayın işletmecilerine bir ruhsat edinme hakkına ilişkin bir garanti vermemekteyse de bir ruhsat başvurusunun bir Devlet tarafından reddedilmesi açıkça keyfi ya da ayrımcı nitelikli ve Sözleşme'nin Başlangıç bölümündeki ilkelere ve Sözleşme'de güvence altına alınan haklara aykırı olmamalıdır.

Bu sebeple, yokluğu halinde demokratik bir toplumdan bahsedilemeyecek olan çoğulculuğa, hoşgörüye ve açık fikirliliğe saygılı olmayan bir ruhsat sistemi Sözleşme'nin 10. maddesinin birinci fıkrasının ihlaline neden olur (Alternatives Lokalradio, Radio Dreyeckland / İsviçre, B. No: 10746/84, 16/10/1986, yayın D.R. 49, ss. 139-140)."

39. AİHM, 1990 yılında verdiği başka bir kararında da ruhsat sisteminin Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen gerekliliklere tabi olduğunu belirtmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Mahkeme, 1966 tarihli Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinin, Sözleşme'nin 10. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesine karşılık gelen bir hüküm içermediğini saptamaktadır. 19. maddenin hazırlanması sürecinde gerçekleştirilen müzakerelere bakıldığında, böyle bir hükmün anılan maddeye eklenmesi önerisi getirildiği görülmektedir. Bu öneri, ruhsata bağlama sisteminin, bilgi yaymaktan çok, frekansların kullanımında karmaşayı önlemek için yayıncılığın teknik boyutuna ilişkin bulunduğu yönündeki görüşe dayanmaktaydı. Ancak söz konusu öneri, böyle bir hükmün ifade özgürlüğünü engellemek amacıyla kullanılabileceği gerekçesiyle itiraza uğramış ve bu anlamda ruhsata bağlama meselesi 19. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "kamu düzeni"ne yapılan yollama ile zaten çözüme kavuşturulmuş olduğu için ayrıca böyle bir hükmün eklenmesinin gereksizliği karara bağlanmıştır... Bu durum, Sözleşmenin 10. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde öngörülen amacın Devletlerin, özellikle için teknik boyutunda olmak üzere, kendi egemenlik alanlarındaki yayıncılığın nasıl örgütleneceğini ruhsat sistemi ile denetlemelerine cevaz verdiği hususunu netliğe kavuşturur. Ancak ruhsata bağlamaya ilişkin önlemler, 10. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen gerekliliklere tabidir ve birinci fıkranın amacı maddenin bir bütün olarak ele alınması ile ortaya çıkar (Gropper Radio AG ve diğerleri/İsviçre, B. No: 10890/84, 28/03/1990, § 61)."

40. Informationsverein Lentia ve diğerleri/Avusturya (B. No: 13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90, 24/11/1993) kararında AİHM, radyo televizyon yayınlarına ilişkin Avusturya'daki düzenlemelere yönelik şikâyetler hakkında bir karar verme fırsatı bulmuştur. AİHM başvurucularla ilgili aşağıdaki olguları belirtmek suretiyle ihlal sonucuna ulaşmıştır.

i. İlk başvuru Informationsverein Lentia, kapalı devre kablolu radyo ve televizyon sistemi kurmak ve işletmek için ruhsat talebiyle idareye başvurmuş fakat talep reddedilmiştir. Derece mahkemelerinin kararından sonra uyuşmazlığa bakan Anayasa Mahkemesi, ilgili yasanın ruhsat verme konusuna ilişkin hükümlerinin Sözleşme'nin 10. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi anlamında bir düzenleme getirdiğini, öngörülen sistemin tarafsızlığı ve görüşlerin çeşitliliğini güvence altına almayı amaçladığını ve başvuran herkese ruhsat verilmesinin bu sistemi etkisizleştireceğini belirtmiştir.

ii. İkinci başvuru Bay Jörg Haider, Anayasa Mahkemesinin yorumu sonrasında yürürlükteki hukuk çerçevesinde gereksinim duyduğu ruhsatı elde etmenin olanaksız olduğundan hareketle özel bir radyo istasyonu kurma yönündeki projesinden vazgeçmiştir.

iii. Üçüncü başvuru, AGORA isimli bir dernektir ve Avrupa Özgür Radyolar Federasyonunun bir üyesidir. Almanya ve Slovenya'da ticari nitelikte olmayan program yayıncılığı yapacak bir radyo istasyonu kurmak amacıyla ruhsat alma girişiminde bulunmuştur. Viyana'daki yetkili makam bu talebi reddetmiş, Anayasa Mahkemesi de yukarıda belirtilen içtihadına dayanarak bu kararı onaylamıştır.

iv. Dördüncü başvuru, Avusturya'ya yönelik ticari radyo yayıncılığı yapan bir İtalyan şirketinin ortağıdır ve Avusturya'da aynı faaliyetle iştigal

etmek istemiş fakat yasal düzenleme ve mahkeme kararları ışığında ruhsat alamayacağı düşüncesiyle talepte bulunmamıştır.

v. Beşinci başvuru, Radio Melody GmbH özel bir ticari şirkettir. Mahallî bir radyo istasyonu için frekans tahsisi talebinde bulunmuş, aynı şekilde bu talep reddedilmiş ve karar mahkeme tarafından onanmıştır.

vi. Dolayısıyla başvuru sahiplerinin ortak sorunu radyo ve televizyon istasyonu kurmak ve işletmek için ruhsat alamamış ya da mevzuat ve içtihatlar ışığında ruhsat alamayacakları görüşüyle bir girişimde bulunmamış olmalarıdır.

vii. Şikâyetler, Komisyonca birleştirilmiş ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Daha sonra dava AİHM'e intikal etmiştir. AİHM, 10. madde bağlamında şu değerlendirmeleri yapmıştır:

*"29. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin konusu ve amacı ile bunun uygulanmasının kapsamının, kuralın bir bütün olarak ele alınması bağlamında ve özellikle de ruhsata ilişkin önlemler koşulunun tabi olmaya devam ettiği ikinci fıkrada belirtilen gerekliliklerle bağlantısı içerisinde mütalaa edilmesi gerektiğini yineler (bkz. Groppera Radio AG ve diğerleri / İsviçre, § 61; Autronic AG / İsviçre, B. No: 12726/87, 22/05/1990, § 52). Bu nedenle dava konusu kuralların zikredilen 10. maddedeki hükme uyup uymadığının belirlenmesi gerekmektedir...*

*32. Mahkemenin daha önce karara bağlamış olduğu üzere [10. maddenin birinci fıkrasının] amacı, devletlerin kendi egemenlik alanlarında, özellikle teknik boyutu olmak üzere yayıncılığı bir lisans sistemi ile düzenleyebileceklerini açıklığa kavuşturmadır (bkz. Groppera Radio AG ve diğerleri / İsviçre, § 61). Teknik boyutun önemi inkar edilemez ancak ruhsat talebinin kabul ya da reddedilmesi, öngörülen istasyonun niteliği ve amaçları, bu istasyonun ulusal, bölgesel ya da mahalli düzeyde potansiyel izleyicisi, belirli izleyici gruplarının hakları ve ihtiyaçları ve uluslararası belgelerden kaynaklanan yükümlülükler gibi başka bazı mülahazalara bağlanabilir...*

*38. Bir demokratik toplumda, özellikle basın yoluyla, kamunun menfaati için bilgi ve görüşlerin yayılmasına -ki kamu bakımından bunların alınması bir haktır- hizmet eden bir ifade özgürlüğünün temel önemi Mahkeme tarafından sıklıkla vurgulanmıştır (bkz. Örneğin mutatis mutandis, Observer ve Guardian/ Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, 26/11/1991, § 59). Bu tür bir yükümlülüğün, Devletin nihai garantörü olduğu çoğulculuk ilkesine dayanmadıkça başarılı bir şekilde yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu tespit bilhassa programları çok geniş ölçekte yayınlanan görsel-işitsel (audio visual) medya bakımından geçerlidir.*

*39. ... Son on yıllardaki teknik gelişmelerin sonucu olarak, söz konusu kayıtlamalar günümüzde artık, sağlanabilecek frekansların ve kanalların sayısına ilişkin mülahazalar ile haklı çıkartılamaz..."*

viii. Sonuç olarak AİHM, söz konusu müdahalelerin izlenen amaç ile orantısız ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gereksiz olduğunu saptayarak Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 18/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu radyo, 1995 yılında almış olduğu yayın iznine istinaden radyo yayını yapmaktayken kendi isteği ile yayınlarına ara verdiğini ancak yeniden yayına başlamak için yaptığı başvurunun idarece reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, 1995 yılından başvuru tarihine kadar idarenin sıralama ihalesi yapmadığını ve ne zaman yapılacağına da belli olmadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre bu durum, fiili olarak yayınlarına devam eden yayın kuruluşları ile yayın yapmak isteyen kuruluşlar arasında eşitsiz uygulamalara yol açmakta ve yayın yapma hakkını sınırlandırmaktadır. Başvurucu Anayasa'nın 2., 5., 10., 26., 36. ve 138. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

43. Bakanlık görüşünde, AIHM kararları ve mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra mevcut hukuk düzeninde 1995 yılında müracaatta bulunan ve yayınlarına devam eden kuruluşların yayın alanlarını genişletmelerinin ve lisans tipini değiştirmelerinin mümkün olmadığı gibi yayınlarına ara veren ya da 1995 yılından sonra başvuruda bulunan kuruluşlara da RTÜK tarafından sıralama ihalesi yapılınca kadar yayın izni verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

### B. Değerlendirme

44. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 26. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

*"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî 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.*

*Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz."*

45. Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin ilgili bölümü ve üçüncü fıkrası şöyledir:

*"Basın hürdür ..."*

*"Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır."*

46. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."*



47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Mevcut başvuruda RTÜK ile geçici yayın hakkı sahibi iken yayınlarına kendi isteğiyle ara veren başvuru arasındaki temel anlaşmazlık, eski geçici lisansın başvurucuya yayınına ara verdikten sonra tekrar yayın hakkı verip vermediğine ilişkindir. Yayın izni verilmesine veya bu talebin reddedilmesine dair kamu makamlarınca alınan kararlar kitlesel medyanın ifade ve basın özgürlükleri ile ilişkilidir.

48. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde, ifade özgürlüğünün radyo yayınlarının izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Buna karşın mevcut izin sisteminde izinsiz yayın yapan kuruluşlarla ilgili olanlar da dâhil olmak üzere alınan önlemler Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğü ve Anayasa'nın 28. maddesinde korunan basın özgürlüğü kapsamında geliştirilen standartlar çerçevesinde incelenmelidir.

## 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## 2. Esas Yönünden

### a. Genel İlkeler

50. Kitlesel medyanın ifade özgürlüğü Anayasa'nın 26. ve basın özgürlüğü Anayasa'nın 28-32. maddelerinde tam olarak korunmaktadır. İfade özgürlüğü yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır. Nitekim Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (*Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 58). 26. maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde; ifade özgürlüğünün radyo, televizyon ve benzeri yollarla yapılan yayınların izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı ifade edilerek radyo ve televizyon yayınlarının da 26. maddenin koruması altında olduğu belirtilmiştir. Radyo ve televizyon yayınlarının ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır (*R.V.Y.A.Ş.*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 28).

51. Dolayısıyla radyo yayınları da dâhil olmak üzere medya özgürlüğüne uygulanacak ilkeler, basın özgürlüğüne uygulanan ilkeler ile benzerlik gösterecektir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin temel ilkeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir (*Fatih Taş*, §§ 57-67, 80, 94; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 30-38; *Ali Rıza Üçer (2)* [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33-39; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 27- 55).

52. İfade özgürlüğü; insanın haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatler nedeniyle kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikteyken çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi,

savunabilmesi, başkalarına anlatabilmesi, aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. İfade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gerçekten de düşüncenin açıklanmasının ve yayılmasının başlıca aracı olan basın, ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir. Basın özgürlüğü, Anayasa'nın 28 ila 32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir (*Fatih Taş*, § 64; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, § 27).

53. Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. İfade özgürlüğünün sağlanamadığı bir siyasi sistemin demokrasi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu itibarla ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (AYM, E.1997/19, K.1997/66, 23/10/1997; *Bekir Coşkun*, §§ 34-36; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, § 28).

54. Yazılı, işitsel veya görsel basın; kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlenmesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (*R.V.Y. A.Ş.*, § 34; *Fatih Taş*, § 66; *İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, § 39; *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 41). Bununla birlikte ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğü, sadece basının haber verme ve yayma hakkını koruyan bir özgürlük değildir. Basın özgürlüğü, demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlerle ulaşma özgürlüğüyle de doğrudan ilgilidir. Özellikle halkın kamuyu ilgilendiren tartışmalar kapsamındaki haber ve fikirlerle ulaşmasına imkân tanınarak bu tür tartışmalara katılımının sağlanması demokratik çoğulculuk için vazgeçilmez niteliktedir (Gazete haberciliği için bkz. *Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 87; internet haberciliği için bkz. *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, §§ 34-37).

55. Radyo ve televizyon gibi işitsel ve görsel kitle iletişim araçları basılı eserlerden çok daha hızlı ve güçlü bir etkiye sahiptir. Zira ilk olarak bu araçlar haber ve fikirleri ses ve görüntü ile iletir ve bu, kişiler üzerinde çok daha etkindir. İkinci olarak bireyler kitle iletişim araçlarına basılı eserlere göre çok daha kolay erişebilmektedirler. Son olarak basılı eserlerin dağıtımı sınırlıdır. Buna karşılık kitle iletişim araçları toplumun tümüne doğrudan ulaşabilmekte ve etki edebilmektedir (*R.V.Y. A.Ş.*, § 31). Bu bağlamda radyo ve televizyon gibi işitsel ve görsel kitle iletişim araçları demokrasinin işleyişi için çok önemli bir rol oynamaktadır.

56. İfade ve basın özgürlükleri alanında devletin pozitif sorumluluğunun bulunduğu inkâr edilemez bir gerçektir (İfade özgürlüğü alanında devletin pozitif yükümlülüğüne işaret eden kararlar için bkz. *Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 32; *Ergün Poyraz (2)*, § 48; basın özgürlüğü alanında devletin pozitif yükümlülüğüne işaret eden bir karar için bkz. *Bekir Coşkun*, §§ 32, 46). Demokrasinin işlenmesinin ön şartlarından biri olan ifade ve basın özgürlüklerinin etkin bir şekilde kullanılması sadece devletin müdahale etmeme görevine dayanmamaktadır. Bu özgürlükler, devletin bireyler arasındaki ilişkilerde bile hukuk alanında ve uygulamada koruma tedbirleri almasını gerektirebilmektedir. İfade ve basın özgürlüklerinin önemi

gözönüne alındığında devletin bu özgürlüklere en yüksek güvenceyi sağlaması gerekmektedir. Nitekim bu gerekliliğin bir ifadesi olarak Anayasa'nın 5. maddesinde, demokrasiyi korumak ve kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri olarak sayılmıştır. Daha özel olarak da Anayasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında devlete, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu bağlamda son olarak Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "yayımların izin sistemine bağlanması" ve aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler" ibareleri devlete -işin başta teknik boyutu olmak üzere- egemenlik alanındaki basın ve yayıncılığı organize etmesine ve ruhsat sistemi ile denetlemesine cevaz verdiği gibi bu alanda düzeni sağlayarak ifade ve basın özgürlüklerinin kullanılmasını zorlaştıran veya imkânsız hâle getiren mânioları da bertaraf etme yükümlülüğü getirir.

57. Anayasa Mahkemesi, devletin bir alanda pozitif yükümlülüğünün olup olmadığına karar verirken toplumun genel çıkarları ve bireyin çıkarları arasında ulaşılmaya çalışılan dengeye önem verecektir. Devletin bu yükümlülüğü -kaçınılmaz olarak- devletin ve toplumun idare edilmesi ile ilgili zorluklara, öncelikler ve kaynaklar hakkındaki seçimlere bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Bu sebeple pozitif yükümlülüklerin belirlenmesinde devletin takdir marjı da hesaba katılacaktır. Demokratik bir toplumda böyle bir yükümlülük, kamu gücünü kullanan organlar için imkânsız veya adil olmayan bir yük oluşturduğu şeklinde yorumlanmamalıdır.

## **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

58. Başvurucu, 1995 yılı öncesinde geçici yerel radyo lisansı ile yayın yapmaktayken bir süre yayınlarına ara verdiğini ancak daha sonra yeniden yayına başlamasına müsaade edilmediğini belirtmiştir. Eski geçici yayın lisansının başvurucuya yeniden yayın yapma hakkı verip vermediği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Anayasa Mahkemesi, ister ilk kez isterse yeniden olsun başvurusunun yayın yapma isteğinin reddedilmesinin mevcut koşullarda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali anlamına gelip gelmediğine odaklanacaktır.

59. Türkiye'de özel radyo yayıncılığı anayasal ve kanuni engellere rağmen 1989 yılında başlamış, daha sonra 1993 yılında yapılan Anayasa değişikliği (bkz. § 11) ve 1994 yılında getirilen 3984 sayılı mülga Kanun ile radyo yayıncılığına hukuki bir zemin sağlanmıştır (bkz. §§ 12-15). 3984 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yayında olan ve RTÜK tarafından belirlenen koşulları yerine getiren radyoların bir sıralama ihalesi yapılmaya kadar yayınlarına devam etmelerine müsaade edilmiştir. Zikredilen Kanun'un ve daha sonra 2011 yılında yürürlüğe giren 6112 sayılı Kanun'un emredici hükümlerine (bkz. §§ 22-23) rağmen bugüne kadar idarece bir sıralama ihalesi yapılmamıştır. Türkiye'de hâlen karasal yayın yapan radyolar, 1995 öncesi yayına başlayan radyolar ile bu tarihten sonra idari kararlar veya mahkeme kararları ile yayına başlayan radyolardan oluşmaktadır (bkz. § 27). Başka bir deyişle 1995 yılından itibaren mevzuata uygun olarak gerçekleştirilmiş sıralama ihalesi ile kanal ve frekans tahsisi yapılmış bir radyo yayına başlamamıştır (bkz. §§ 24-26).

60. 1993 yılında yapılan Anayasa değişikliğine ilişkin gerekçede devletin radyo ve televizyon alanında çoğulculuğun sağlanması yükümlülüğüne vurgu yapılmış

ve söz konusu çoğulculuğun sağlanamadığı durumlarda demokrasiden bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir (bkz. § 11). Anayasa değişikliği ve kanuni düzenlemelerle oluşturulan hukuki durumun amacının ülkemizdeki ifade ve basın özgürlüklerinin geliştirilmesi olduğu açıktır. Dolayısıyla frekans tahsisine ilişkin geçici fiili durumun sürekli ve kalıcı bir nitelik kazanmasının amaçlandığı söylenemez. 3984 sayılı mülga Kanun'da sıralama ihalesinin hangi tarihte yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim 2011 yılında yeni Kanun yürürlüğe girinceye kadar söz konusu ihale yapılmamıştır. 6112 sayılı Kanun'da ise frekans planlaması ve tahsis için açık hüküm yer almış ve karasal radyo yayınlarının sıralama ihalesi için son tarih olarak 3/9/2015 tarihi belirlenmiş (bkz. § 24) ancak bugüne kadar bu yönde bir adım atılmamıştır. Bu sebeple ilk kez veya mevcut başvuruda olduğu gibi yeniden yayın yapmak isteyen yayıncı kuruluşlar sıralama ihalesi yapılmadığı için yaklaşık yirmi dört yıldır beklemektedir.

61. 3984 sayılı mülga Kanun, geniş ifadeler kullanarak geçici rejimi sona erdirecek tarihi öngörmeyi imkânsız hâle getirmektedir (bkz. § 15). 2011 yılında yürürlüğe giren 6112 sayılı Kanun'da ise emredici hükümler bulunmasına rağmen geçici rejim sonlandırılmamıştır (bkz. § 24). Özel radyo yayınlarının başladığı 1995 yılından itibaren işlemeye başlayan geçiş döneminin devamına yol açılması, fiili olarak yayınlarına devam eden yayın kuruluşları ile yayın yapmak isteyen kuruluşlar arasında eşitsiz uygulamaların doğmasına neden olmuştur ve bu durum devam etmektedir.

62. Ayrıca, yukarıdaki paragrafta zikredilen nedenlerle mevzuatın açık ve belirgin olmaktan yoksun olduğu ve bu durumun başvuruçunun yayına başlaması için kendisine ne zaman radyo frekansı verileceğini yeterli derecede öngörmesine imkân vermediği kabul edilmelidir. 1993 yılından itibaren kanal ve frekans tahsisine ilişkin pek çok kanun ve yönetmelik değişikliği olmuştur. İlgili Yönetmelik maddeleri idare mahkemelerinde dava konusu olmuş ve iptal edilmiştir (bkz. §§ 16-21, 27). Bu belirsizliğin bir sonucu olarak 1993 yılından itibaren en az dört kuruluşun, mahkeme kararları ve Üst Kurul kararları ile ulusal radyo (RI) statüsü kazandığı bildirilmiştir (bkz. § 27). 1993 yılından itibaren yeni bir kuruluşun karasal radyo yayınına başlamasına hukuken olanak bulunmadığı, bu yöndeki talepler idare ve mahkemelerce reddedildiği hâlde bazı kuruluşların ulusal radyo statüsü kazanması hukuksal belirsizlikten kaynaklanmıştır. Söz konusu belirsizlik ve öngörülemezlik, devletin ifade özgürlüğünün sağlanmasına ilişkin yükümlülüğünün bir parçası olarak kabul edilmesi gereken frekansların düzenlenmesine ilişkin yükümlülüğünü ne zaman yerine getireceği konusundaki belirsizlikten de beslenmektedir. Dolayısıyla gerek ilgili kanun ve yönetmelik hükümleri gerekse idare ve mahkeme kararları bir bütün olarak öngörülebilirlik şartını yerine getirmemektedir.

63. Son olarak idare ve derece mahkemeleri, başvuruçuya ve radyo yayını yapmak isteyen diğer kişilere kanunların uygulanmaması nedeniyle ortaya çıkan keyfiliğe karşı yeterli güvence sunamamışlardır.

64. Kabul etmek gerekir ki bu eksiklik, özellikle radyoculuk sektöründe rekabeti düşürme etkisi de göstermektedir. Nitekim yirmi dört yıl gibi oldukça uzun bir zaman ulusal medyanın çeşitliliğinin korunması yönünde tedbirlerin alınmamış olmasının demokratik bir toplumda yaşamsal önemdeki ifade ve basın özgürlüklerine zarar verdiği açıktır.

65. Radyo yayını yapmak amacıyla yapılan başvuruların sıralama ihalesi yapılmadığı için reddedilmesi, düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştiren

yayın hakkını olumsuz olarak etkileyen yapısal bir sorundur. Özel radyo yayınına başlandığı ilk zamanlarda izin verme ve düzenlemeye ilişkin bazı hukuksal ve teknik zorlukların bulunduğu kabul edilse bile idarenin değerlendirmelerinde ve derece mahkemelerinin kararlarında bu sorumluluğun devlete adil olmayan bir yük getirdiği ileri sürülmediği gibi frekans tahsisi için gerekenlerin yapılmamasını haklı çıkartacak başka bir gerçekçe ileri sürülmüş değildir.

66. Tüm bu hususlar, devletin medyada etkili çoğulculuğu sağlamak ve medya organlarının basın ve haber verme özgürlüğünü güvence altına almak için gerekli yasal ve idari düzenleme yapma ve var olan mevzuatı etkili bir şekilde işletme yükümlülüğünü yerine getirmedeğini ortaya koymaktadır.

67. Bu sebeplerle belirtmek gerekir ki sınırlı bir sayısı olan kanal ve frekansların, koşullarını yerine getiren kişiler arasında yayın yapmalarına olanak sağlayacak biçimde ve hakkaniyete uygun olarak tahsis edilmesi gerekir. Yukarıda zikredilen Anayasa kurallarının ve kanunların emredici hükümlerine rağmen karasal radyo yayıncılığı organize edilerek bu alanda frekansların hakkaniyete uygun bir yöntemle tahsislerinin sağlanması suretiyle düzen kurulmadığı takdirde söz konusu yapısal sorunun devam edeceği ve bunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde korunan ifade ve basın özgürlüklerinin devamlı ihlali anlamına geleceği açıktır.

68. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ve basın özgürlüğüne ilişkin 28. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”*

70. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

71. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Söz konusu hakların ihlali, karasal radyo yayını için frekans tahsis edilmemesi şeklinde yapısal bir sorundan kaynaklanmaktadır. Derece mahkemelerince idari işlem niteliğinde karar verilemeyeceğinden ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

72. Anayasa Mahkemesi kararında gösterildiği şekilde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili kuruluş olan RTÜK'e gönderilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin işbu kararı yapısal bir ihlalin tespiti mahiyetinde ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünde olduğundan münhasıran başvurucuya frekans tahsis edilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz.

73. Talepte bulunulmadığından tazminat hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna GÖNDERİLMESİNE,

D. Hukuki yarar bulunmadığından yeniden yargılama yapılması talebinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Nuri NECİPOĞLU

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ