

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

GENEL KURUL

KARAR

İYİ HABER YAYIN ORGANİZASYON TİCARET A.Ş. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2018/10782

Karar Tarihi : 11/1/2024

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
İrfan FİDAN
Kenan YAŞAR
Muhterem İNCE

Raportör : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. İyi Haber Yayın Organizasyon Ticaret A.Ş.
2. Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim
Reklam San. ve Tic. A.Ş.

Başvurucular Vekili : Av. İsmail YEŞİLOVA

3. Metro FM Radyo A.Ş.
4. Emin Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş.
5. Süper FM Radyo A.Ş.

Başvurucular Vekili : Av. Raife Güzin ŞENGÜN

6. Kılıçaslan FM İletişim Reklam Organizasyon
Pazarlama ve Ticaret A.Ş.

Başvurucu Vekili : Av. Altan BALANTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. 2018/15503 numaralı başvuru incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

6. 2018/5146, 2018/5835, 2018/7089, 2018/10838, 2018/11774, 2018/12352, 2018/15837, 2018/34932, 2018/37054, 2019/1846 ve 2021/33173 numaralı başvurular, incelenen başvuruyla birleştirilmiştir. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

8. Türkiye'de özel radyo yayıncılığı anayasal ve kanuni engellere rağmen 1989 yılında başlamış, daha sonra 1993 yılında Anayasa'nın 133. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ve 13/4/1994 tarihli ve 3984 sayılı mülga Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi ile radyo yayıncılığına hukuki bir zemin sağlanmıştır.

9. 3984 sayılı mülga Kanun'dan önce çok sayıda radyo kuruluşu, frekans kullanımı ve yayın içeriği yönünden denetimsiz olarak yayınlarını sürdürmektedir. 3984 sayılı mülga Kanun ile radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun (RTÜK) kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usuller belirlenmiştir. Bunlara ilave olarak geçici maddelerde Kanun'un yürürlüğünden önceki durum da dikkate alınmış, 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 5. maddesinde Üst Kurulun oluşumunu takip eden en geç dört ay içinde öncelikle ihtiyaç duyduğu kanal ve frekans bantları planlamasını yaptıracağı belirtilmiştir (*Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, § 15). 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 tarihte kadar geçecek süre zarfındaki radyo ve televizyon yayınları rejimini ayrıca ve öncelikte düzenler.

Bu süre zarfında kullanılmakta olan kanal ve frekanslar, kullananlar için herhangi bir suretle mütesep 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."

10. 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) 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.

11. 3984 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra ulusal radyo ve televizyon frekans planı hazırlanmış, yönetmelikler çerçevesinde yayın lisansı ve yayın izni verilmek üzere başvurular alınmıştır. Neticede Kanun'un öngördüğü şartlara uygun olarak 1.186 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 başlamıştır (*Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, § 17).

12. 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. 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 yapıлып, 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..."

13. Anayasa Mahkemesi *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* kararında, 3984 sayılı mülga Kanun'un ve bu Kanun yerine getirilen 6112 sayılı Kanun'un emredici hükümlerine rağmen idarece bir sıralama ihalesi yapılmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla Türkiye'de hâlen karasal yayın yapan radyolar, 1995 öncesi yayına başlayan radyolarla bu tarihten sonra idari kararlar veya mahkeme kararları ile yayına başlayan radyolardan oluşmaktadır. Başka bir deyişle 1995 yılından itibaren mevzuata uygun olarak gerçekleştirilmiş sıralama ihalesi ile kanal ve frekans tahsisi yapılmış bir radyo yayına başlamamıştır. Bu sebeple ilk kez veya yayınına ara verip yeniden yayın yapmak isteyen yayıncı kuruluşlar sıralama ihalesi yapılmadığı için yaklaşık yirmi sekiz yılı aşkın süredir beklemektedir (*Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, §§ 59, 60).

14. Anayasa Mahkemesi *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* kararında, radyo yayını gerçekleştirmek amacıyla yapılan başvuruların RTÜK tarafından frekans tahsisine ilişkin sıralama ihalesi yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin ve frekans tahsisi için gerekenlerin yapılmamasının düşüncesinin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştiren yayın hakkını olumsuz olarak etkileyen yapısal bir sorun olduğunu tespit etmiştir (*Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, § 65). Kararda, ilgili Kanun'da emredici hükümler bulunmasına rağmen geçici rejimin sonlandırılmamasının, fiili olarak yayınlarına devam eden yayın kuruluşları ile yayın yapmak isteyen kuruluşlar arasında eşitsiz uygulamaların doğmasına neden olduğu ve bu durumun devam ettiği ifade edilmiştir (*Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, § 61). Anayasa Mahkemesi bahsi geçen kararda ayrıca ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerinin, idari kararların ve mahkeme kararlarının, başvurunun yayına başlaması için kendisine ne zaman radyo frekansı verileceğini yeterli derecede öngörmesine imkân vermediğine ve bir bütün olarak öngörülebilirlik şartını yerine getirmedikçe de vurgu yapmıştır (*Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, § 62). Son olarak frekans tahsisinin yapılamaması nedeniyle yeni kuruluşlara yayın izni verilmemesinin özellikle radyoculuk sektöründe rekabeti düşürme etkisine işaret edilmiş; bu kadar uzun bir zaman diliminde ulusal medyanın çeşitliliğinin korunması yönünde tedbirlerin alınmamış olmasının bu alandaki rekabeti engellediği ve demokratik bir toplumda yaşamsal önemdeki ifade ve basın özgürlüklerine zarar verdiği kabul edilmiştir (*Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, § 64).

15. Bu bağlamda devletin medyada etkili çoğulculuğu sağlamak ve medya organlarının basın ve haber verme özgürlüğünü güvence altına almak için gerekli yasal ve idari düzenleme yapma, var olan mevzuatı etkili bir şekilde işletme pozitif yükümlülüğünü yerine getirmedikçe ifade eden Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, §§ 66-68).

B. 2018/10782 ve 2018/15503 Numaralı Bireysel Başvurularla İlgili Olaylar

16. Birinci başvuru İstanbul'a, ikinci başvuru Akdeniz Bölgesi'ne yönelik bölgesel karasal radyo yayın lisansı ile 1995 yılından bu yana kesintisiz radyo yayını yapmaktadır. Başvurucular 30/5/2011 tarihli dilekçeleri ile RTÜK'ten yerel radyo yayın lisanslarının ulusal radyo yayın lisansına dönüştürülmesi talebinde bulunmuş, RTÜK tarafından cevap verilmemesi üzerine zımni ret işleminin iptali talebiyle dava açmıştır.

17. Ankara 11. İdare Mahkemesi 3/7/2012 tarihinde birinci başvurunun Ankara 10. İdare Mahkemesi de 1/2/2012 tarihinde ikinci başvurunun talebini idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucuların temyiz ve karar düzeltme talepleri de Danıştay Onüçüncü Dairesince reddedilmiş; başvurucular bunun üzerine sırasıyla 25/8/2014, 24/2/2015 tarihlerinde ulusal radyo yayın lisansı talebinin idare tarafından reddedilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Anayasa Mahkemesi birinci başvurunun ihlal iddiasına yönelik olarak 10/1/2018 tarihinde verdiği kararda başvurunun ihlal iddialarının temelini idare tarafından sıralama ihalesi yapılmamasına dayandığını belirterek Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* kararında sıralama ihalesi yapılmamasının yapısal bir sorun oluşturduğuna karar verildiğini hatırlatmıştır. Mahkeme anılan kararında, karasal radyo yayıncılığının organize edilerek sınırlı bir sayısı olan kanal ve frekansların

şartlarını yerine getiren kişiler arasında yayın yapmalarına imkân sağlayacak biçimde ve hakkaniyete uygun olarak tahsislerinin sağlanması suretiyle düzen kurulmadığı takdirde sorunun devam edeceğinin, bu durumun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde korunan ifade ve basın özgürlüklerinin devamlı olarak ihlali anlamına geleceğinin kabul edildiğini belirtmiştir. *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* kararından sonra idare tarafından söz konusu yapısal sorunun giderilmesine yönelik olarak herhangi bir işlem yapılmadığını ve sorunun devam ettiğini tespit eden Anayasa Mahkemesi, birinci başvurunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*İyi Haber Yayın Organizasyon Tic. A.Ş.*, B. No: 2014/13819, 10/1/2018, § 24).

19. Anayasa Mahkemesi ikinci başvurunun ihlal iddiasına yönelik olarak *Sabah Yıldız Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (2)* (B. No: 2015/3369, 8/2/2018) kararında da önceki içtihadını sürdürmüş, idare tarafından söz konusu yapısal sorunun giderilmesi için herhangi bir işlem yapılmadığını ve sorunun devam ettiğini gözeterek başvurunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi aynı yöndeki kararını *Medya İzmir Basın Yayın Rek. San. ve Tic. A. Ş.* (B. No: 2015/7019, 8/2/2018) ve *Ömür Radyo Televizyon Ticaret Anonim Şirketi* (B. No: 2015/14943, 21/2/2018) başvurularında da tekrarlamıştır.

C. İhlal Kararlarının Ardından Yaşanan Gelişmeler

20. Anayasa Mahkemesi; ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali, karasal radyo yayını için frekans tahsis edilmemesi şeklinde yapısal bir sorundan kaynaklandığından ve derece mahkemelerince idari işlem niteliğinde karar verilemeyeceğinden ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaması nedeniyle kararların birer örneğini ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için sırasıyla 31/1/2018 ve 22/3/2018 tarihlerinde RTÜK'e göndermiştir.

21. Öte yandan başvurucular, ihlal kararlarının kendilerine tebliği üzerine Türkiye genelinde yayın yapılabilcek frekansların tespiti amacıyla karasal radyo frekans FM ve TV yayınları karasal altyapı kurulumu ve işletmesi konusunda hizmet veren özel bir şirkete başvurmuştur. Yapılan teknik çalışma sonucunda Türkiye genelinde yayın yapılabilcek frekanslar tespit edilmiştir. Birinci başvuru 19/2/2018 tarihinde, ikinci başvuru 4/4/2018 tarihinde bahsi geçen frekans tespit listesi ile RTÜK'e başvurarak tüm şehirlerde yapılacak karasal radyo yayınına ilişkin frekansları ayrıntılı biçimde belirtmiş; ulusal radyo yayını yapmalarında teknik bir imkânsızlık olmadığını ileri sürerek FM ihalesi yapılınca kadar Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanması doğrultusunda tespit edilen frekanslarda yayın yapma izni talep etmiştir.

22. Başvurularından itibaren geçen altmış günlük sürede idare tarafından kendilerine herhangi bir cevap verilmemesi üzerine birinci başvuru 24/4/2018 tarihinde, ikinci başvuru 5/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. RTÜK 4/6/2020 tarihinde 11 sayılı kararı ile ikinci başvurunun yeni yerleşim yerlerinde yayına başlama talebini kabul etmiş ve başvurunun bölgesel radyo (R2) olan yayın hakkını kayıtlarında ulusal radyo (R1) olarak güncelleştir. Birinci başvuru ise Üst Kurula sonradan verdiği dilekçe ile aynı yöndeki başvurusunun işleme alınmamasını talep ettiğinden birinci başvuru hakkında frekans tahsisine yönelik herhangi bir işlem tesis edilmemiştir. İkinci başvuru 1/9/2021 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini bildirmiştir.

24. RTÜK benzer şekilde daha önce yapısal sorunun devam etmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesince verilen ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali kararı üzerine Medya İzmir Basın Yayın Rek. San. ve Tic. A.Ş.'nin yayın hakkını da (R2)'den (R1)'e yükseltmiştir. Bunun üzerine Medya İzmir Basın Yayın Rek. San. ve Tic. A.Ş. de Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yaptığı başvurudan feragat etmiş, Anayasa Mahkemesi 2/3/2022 tarihinde başvurunun feragat nedeniyle düşmesine karar vermiştir (*Medya İzmir Basın Yayın Rek. San. ve Tic. A. Ş. (2)*, B. No: 2018/15504, 2/3/2022).

D. Üçüncü Başvurucu Tarafından Yapılan 2018/5146, 2018/5835, 2018/7089, 2018/11774, 2018/37054, 2021/33173; Dördüncü Başvurucu Tarafından Yapılan 2018/10838, 2018/15837, 2019/1846 ve Beşinci Başvurucu Tarafından Yapılan 2018/12352 Numaralı Bireysel Başvurularla İlgili Olaylar

25. 22/6/1995 tarihli 22321 sayılı Resmî Gazete'de RTÜK tarafından gönderilen, yurt içine yönelik olarak ulusal, bölgesel ve yerel radyo yayını yapmak amacı ile yayın izni ve lisans almak üzere başvuruda bulunacak anonim şirketlere ilişkin "*Lisans ve Yayın İzni Almak İsteyen Radyo Yayın Kuruluşlarına Genel Duyuru*" başlıklı ilan yayımlanmıştır. İlanın 7. maddesinde bu duyuruya ek "*Radyo Yayın Hizmeti Vermek İsteyen Yerleşim Birimleri*" çizelgesi ve çizelge örneği verildiği belirtilerek bu çizelgede, bir adet verici istasyonuyla hizmet verilmesi düşünülen yerleşim birimi veya birimlerinin örneğe uygun şekilde yazılması gerektiği bildirilmiştir. Üçüncü, dördüncü ve beşinci başvurucular; bu ilan üzerine ulusal düzeyde (R1) yayın lisansı başvurusunda bulunarak radyo lisans başvurusuna ek Çizelge ile de radyo yayın hizmeti vermek istediği yerleşim birimlerini ilanda verilen tabloyu kullanarak RTÜK'e bildirmiştir.

26. RTÜK, 2012 ile 2015 yılları arasında muhtelif zamanlarda bazı yerleşim yerlerindeki yayınlara yönelik kararları ile Üst Kurul kayıtlarında medya hizmet sağlayıcı kuruluş olarak yer alan ancak 6112 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi kapsamında yayın yapma hakkı olmamasına rağmen izinsiz yayın yaptığı tespit edilen başvurucuların 6112 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca yapmaktada oldukları izinsiz radyo yayınlarını durdurmaları ve neticeden on beş gün içinde RTÜK'e bilgi vermeleri gerektiğini bildirmiştir.

27. Anılan kararlar üzerine başvurucular, idari işlemin iptaline karar verilmesi talebiyle dava açmıştır. Söz konusu yargılama aşamalarında başvurucular dava ve savunmaya cevap dilekçelerinde özetle; hâlihazırda tüm yayıncı radyo ve televizyon kuruluşlarının bugün sürdürmekte oldukları yayınlarını 3984 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile getirdiği rejim ve bu rejimin 6112 sayılı Kanun'da da korunması suretiyle bildirim usulüne dayanarak yaptıklarını, kendilerinin de bu kapsamda Üst Kurula karasal ortamdan ulusal (R1) yayın lisans müracaatlarının olduğunu ve bildirimde bulundukları lokasyonlarda yayın yapma hakkına sahip olduklarını ileri sürmüştür.

28. Başvurucuların yargılama aşamalarındaki iddialarına karşılık RTÜK derece mahkemeleri önündeki savunmalarında özetle yayın yapabilmek için sadece bildirimde bulunmanın yeterli olmadığını, ayrıca Üst Kurulca da yayın izni verilmiş olması gerektiğini, başvurucuların ise ihtilaf konusu yerlerde yayın yapma izinlerinin olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte RTÜK derece mahkemelerine, başvurucuların hangi illerde yayın yapma

hakkının olduğunu gösteren Üst Kurul tarafından verilmiş bir izin belgesi sunmadığı gibi başvurucların 1995 yılındaki bildirimlerinde yer aldığı hâlde izinsiz yayın yaptığı gerekçesiyle yayının durdurulmasına karar verdiği illere ilişkin olarak daha önce yayın yapma izni vermediğini gösteren bir belgeyi de savunmasının ekine eklememiştir. RTÜK başvurucların yayın izinlerinin bulunmadığının kanıtı olarak başvuruclar adına 2000'li yıllardan itibaren çeşitli tarihlerde tahakkuk ettirilmiş kanal/frekans yıllık geçici kullanım bedellerini gösteren belgeler ile verici bildirim formları sunmuştur.

29. İlk derece mahkemeleri başvurucların taleplerini reddetmiştir. Mahkemeler gerekçelerinde; başvurucların ihtilaf konusu yerleşim birimlerinde ulusal radyo yayını (R1) yapmak için 1995 yılında yaptığı müracaatlarının uygun bulunduğuna ve izin verildiğine ilişkin olarak herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığına, kanal/frekans yıllık geçici kullanım bedellerini gösteren belgeler ile verici bildirim formlarına dayanarak idari işlemleri hukuka uygun bulmuştur. Anılan kararlar muhtelif tarihlerde Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından onanmıştır.

E. 2018/34932 Numaralı Bireysel Başvuruyla İlgili Olaylar

30. Altıncı başvuru Kılıçaslan FM İletişim Reklam Organizasyon Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketi R3 (yerel radyo) lisans tipinin R1 (ulusal radyo) lisans tipine çevrilmesi talebiyle 26/4/2014 tarihinde RTÜK'e başvurmuş, RTÜK 8/7/2014 tarihli ve 2014/38 sayılı toplantısında alınan 3 No.lu karar ile başvurucların talebini reddetmiştir.

31. Anılan karar üzerine altıncı başvuru idari işlemin iptaline karar verilmesi talebiyle dava açmış, yargılamayı yürüten Ankara 8. İdare Mahkemesince 20/1/2015 tarihinde geçici rejimin devam etmekte olduğu gerekçe gösterilerek başvurucların talebi reddedilmiştir. Bu karar, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28/3/2018 tarihli ilamı ile onanmıştır. Başvurucların karar düzeltme talebi de 4/10/2018 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı karar için bkz. *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, §§ 34-40; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 43-48, 53 kararları.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 11/1/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Birinci ve ikinci başvuru, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının sonuçlarının ortadan kaldırılması için idarenin hiçbir işlem tesis etmediğini belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin süregelen şekilde ihlaline sebebiyet verdiğini iddia etmiş; Anayasa Mahkemesi kararlarını açıkça yok hükmünde saydığını ifade etmiştir.

35. Bakanlık görüşünde; RTÜK'ün birinci başvurucların talebini 30/5/2018 tarihli toplantısında görüştüğü ve "*Anayasa Mahkemesinin 10.01.2018 tarihli kararının 29'uncu*

maddesinde yer alan '...Anayasa Mahkemesinin bu kararı yapısal bir ihlalin tespiti mahiyetinde ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünde olduğundan münhasıran başvuru için frekans tahsis edilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmaz.' açıklaması da dikkate alınarak; İyi Haber Yayın Organizasyon Tic. A.Ş. unvanlı kuruluşu, karasal ortamdan yayın hakkı verilip kanal/frekans tahsisi yapılmasının Anayasa Mahkemesi kararının uygulanması kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu nedenle karasal ortamdan 6112 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri kapsamında Üst Kurulca sıralama ihalesi yapıp karasal yayın lisansları verilinceye kadar geçecek süre içerisinde sadece Üst Kurulca yayın yapmalarına müsaade edilmiş olan yerleşim yerlerinden yayın yapmaya devam edebileceği hususlarının kuruluşu bildirilmesine (...)” yönünde karar aldığı, bununla birlikte başvuru 15/5/2020 tarihli yazısı ile söz konusu taleplerinin işleme alınmaması hususunu RTÜK'e bildirdiği, başvuru yerleşim yerlerine yönelik frekans tahsisi talebinden vazgeçmesi üzerine RTÜK'ün frekans tahsisine yönelik herhangi bir işlem tesis etmediği belirtilmiştir. Bakanlık görüşüne ek RTÜK Hukuk Müşavirliğinin bilatahli yazısında, ikinci başvuru yeni yerleşim yerlerinde yayına başlama talebinin Üst Kurulca 4/6/2020 tarihli kararı ile kabul edilerek bölgesel radyo (R2) olan yayın hakkının ulusal radyo (R1) olarak Üst Kurulca kayıtlarında güncellendiği bildirilmiştir.

36. Birinci başvuru; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, RTÜK'e hitaben yazılan yazıların hiçbirinde yayın izni/frekans tahsisi taleplerinden vazgeçmediğini, dilekçelerin RTÜK tarafından yine reddedileceğine dair güçlü kanaati nedeniyle gelecekteki bir tarihte tekrar başvuru yapabilmesi amacıyla dilekçelerin işleme alınmaması yönünde bir talepte bulunduğunu ifade etmiştir.

37. Birinci ve ikinci başvuru dışındaki diğer başvurular;

- Kanunun aradığı gerekli idari, mali ve teknik şartları yerine getirerek ulusal düzeyde yayın yapma hakkı veren (R1) tipi yayın lisansını almak üzere 1995 yılında RTÜK'e başvurularına rağmen başvuru tarihinde bildirdikleri lokasyonlardaki yayınları hakkında 2012 yılı ve devamında verilen kapatma kararları ile ulusal düzeyde yayın yapmalarının engellendiğini ileri sürmüştür.

- RTÜK'ün kanal/frekans yıllık geçici kullanım bedeline ilişkin listeler ile yayın haklarının bulunmadığını ispat etmeye çalıştığını, derece mahkemelerinin de verdiği kararlar ile bu listelere bir tür izin niteliği kazandırdıklarını, bu listelerin ne şekilde, hangi veri ve bildirimler esas alınarak hazırlandığı ve onaylandığı belli olmayan idarenin tek tarafı tasarrufu ile ortaya çıkmış tahakkuk belgesi olduğunu ve izin mahiyetinde bir belge olmadığını, mevzuatta da bu belgeye izin fonksiyonu yüklenmediğini iddia etmiştir.

- RTÜK'ün 3984 sayılı mülga Kanun ile oluşumundan bugüne kadar geçen sürede usulüne uygun bir sıralama ihalesi yapmamasının geçici rejime dayanarak yayınlarına devam eden yayın kuruluşları ile ilk kez veya yeniden yayın yapmak isteyen ya da mevcut yayın alanlarını genişletmek isteyen yayın kuruluşları arasında eşitsizliğe yol açtığını ve geçici olan rejimin sürekli ve kalıcı hâle gelmesine neden olduğunu ifade etmiştir.

- Türkiye'deki radyo yayıncılığının 3984 sayılı mülga Kanun ile getirilen geçici rejime dayanılarak sürdürüldüğünü, RTÜK'ün gerekli idari düzenlemeleri

yapmayarak 6112 sayılı Kanun'u etkin bir şekilde işletme yükümlülüğünü yerine getirmediğini, geçici rejime dayalı mevzuat açık ve belirgin olmadığından yayıncı kuruluşların akıbetlerini öngöremediklerini, idare mahkemelerine yapılan başvurulardan sonuç alınamadığını, bu nedenle derece mahkemelerinin radyo yayını yapmak isteyen kuruluşlara 6112 sayılı Kanun'un uygulanmaması dolayısıyla ortaya çıkan keyfîlik bakımından yeterli güvence sağlayamadığını belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, başvuru sahiplerinin ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği, dolayısıyla ileri sürdükleri iddialarını temellendirip temellendiremedikleri hususunun dikkate alınması gerektiği belirtilmiş; başvuruya ilişkin olarak RTÜK'ten temin edilen bilgi ve belgeler ekte gönderilmiştir.

39. Anılan belgelerin incelenmesinden Anayasa Mahkemesinin 18/10/2017 tarihli *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* kararı üzerine Üst Kurul tarafından belirlenen şartları yerine getiren kuruluşlara karasal ortamdan FM radyo yayını yapmak üzere lisans verilmesi ve ihale üzerinde kalan kuruluşlara frekans tahsis yapılması amacıyla yapılacak sıralama ihalesi şartnamesini hazırlamak ve mevzuat kapsamında ihale hazırlık çalışmalarını yürütmek üzere *İhale Hazırlık Komisyonu* oluşturulması hususunda Üst Kurulun 18/1/2018 tarihli ve 3 No.lu kararıyla Başkanlık makamına yetki verilmesine karar verildiği ve Başkanlık makamının 24/1/2018 tarihli oluru ile anılan Komisyonun oluşturulduğu anlaşılmıştır. Komisyonun 31/1/2018 tarihinde sıralama ihalesi çalışmalarında kullanılmak üzere yerleşim yerlerinin güncel nüfus bilgileri ile ülkemizdeki iller itibarıyla güncel gelişmişlik endeksini gösteren istatistiki verileri ilgili kurumlardan talep ettiği ve anılan verileri on gün içerisinde temin ettiği görülmektedir. Komisyon tarafından 24/12/2019 tarihinde iller itibarıyla güncel gelişmişlik endeksi verileri tekrar talep edilmiş, bu talep, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Kalkınma Ajansları Genel Müdürlüğüne 9/1/2020 tarihinde karşılanmıştır. Komisyon 10/1/2020 tarihinde de yerleşim yerlerinin güncel nüfus bilgilerini tekrar talep etmiştir.

40. Bundan başka RTÜK; Karasal FM Radyo Ulusal Frekans Planı'nda İstanbul için azami frekans sayısının elde edilebilmesine yönelik hazırlanan plan revizyonunun 31/10/2018 tarihinde Üst Kurul tarafından kabul edildiğini, İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı teknik personeline mevcut FM planının revizyon çalışmalarının tamamlanarak Üst Kurul kararı alınmasını teminen Başkanlık makamına sunulduğunu ifade etmiştir. RTÜK, ilerleyen süreçte COVID-19 önlemleri kapsamında İhale Komisyonunun uzunca bir süre yfz yüze toplantı yapamadığını, sonrasında ise Komisyonun belirlemeleri neticesinde "*Karasal FM Radyo Ulusal Yayın Lisansı (R1) Sıralama İhalesi Şartnamesi*" taslak metninin tamamlanarak konuya ilişkin karar alınmasını teminen Üst Kurulun onayına sunulduğunu açıklamıştır. RTÜK, taslak metnin hangi tarihte Üst Kurulun onayına sunulduğuna ve Bakanlığın yazısına cevap verdiği 3/1/2022 tarihindeki güncel durumuna ilişkin herhangi bir bilgi vermemiştir. Son olarak RTÜK, Başkanlık makamının 23/2/2021 tarihli oluru ile *İhale Hazırlık Komisyonunun* güncellendiği bilgisini vermiştir.

41. Bakanlığın görüşüne cevaben başvuru sahipleri önceki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

1. İkinci Başvurucu Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Kararlar*" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

43. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "*Düşme kararı*" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

...

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkra da belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

44. İkinci başvuru, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *feragat* nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

2. İkinci Başvurucu Dışındaki Başvurucular Yönünden

45. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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 resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükümü, 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, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz."

46. Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin ilgili kısmı ve üçüncü fıkrası şöyledir:

"Basın hürdür ...

47. 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 bağdaştırmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Üçüncü, dördüncü ve beşinci başvurucların uyuşmazlık konusu yerleşim yerlerinde yayın hakları bulunduğu hâlde süregelen yayınlarının makul bir gerekçeye dayanmadan sonlandırıldığından usulüne uygun bir sıralama ihalesi yapılmaması nedeniyle sürekli ve kalıcı hâl gelen, açık ve belirgin kurallara dayanmayan geçici rejimin idarenin haksız ve keyfi uygulamalarına karşı kendilerini korumamasından şikâyet ettikleri anlaşılmıştır. Yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen şikâyetleri gözönünde bulundurulduğunda, başvurucların ifade ve basın özgürlüklerinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamada bulunma yönündeki yükümlülüklerini yerine getirmediği söylenemez.

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

b. Esas Yönünden

50. Kitlel medyanın ifade özgürlüğü Anayasa'nın 26. maddesinde, basın özgürlüğü Anayasa'nın 28. ve 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; Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 50).

51. 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 erişebilmektedir. 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 (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., § 55).

52. İfade ve basın özgürlükleri alanında devletin pozitif sorumluluğunun bulunduğu inkâr edilemez bir gerçektir (ifade özgürlüğü alanında devletin pozitif yükümlülüğüne işaret eden kararlar için bkz. *Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 32; *Ergün Poyraz* (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 48; basın özgürlüğü alanında devletin pozitif yükümlülüğüne işaret eden bir karar için bkz. *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 32, 46). Demokrasinin işleminin 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, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmayacak 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, imkânsız hâle getiren mâniaları da bertaraf etme yükümlülüğü getirir (*Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, § 56).

53. Birinci başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi 2018 yılında bir ihlal kararı (bkz. § 18) vermiş, ihlal kararının gereği yerine getirilmediği için başvurucu bir kez daha bireysel başvuruda bulunmuştur. Diğer başvurucular ise *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* kararından sonra farklı tarihlerde karasal radyo yayını yapma taleplerinin kamu gücü kullanan organlar tarafından reddedilmesi üzerine Anayasa Mahkemesine ilk defa bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Bir başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilerek başvurunun mağduriyetinin giderilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, önündeki bir meselede yapısal sorundan kaynaklanan sebeplerle Anayasa'nın ihlal edildiğine karar vermiş ancak yapısal sorunun ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler Devlet tarafından yerine getirilmemişse ihlal kararından sonra yapısal sorun nedeniyle anayasal hakları haleldar olanlar yönünden de daha önce verilen ihlalin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Bu bakımdan ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer (*Şahin Alpay* (3), B. No: 2018/10327, 3/12/2020, § 39; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, § 52; *Kadri Enis Berberoğlu* (3), § 73).

54. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yapısal sorun tespit eden ihlal kararından sonra ister daha önce hakkında ihlal kararı verilmiş kimseler ihlal kararının gereğinin yerine getirilmediği gerekçesiyle tekrar bireysel başvuruda bulunsunlar isterse yapısal sorunun giderilmemesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia edenler ilk kez bireysel başvuruda bulunsunlar Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi değil daha önce verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin ve bu kapsamda başvurucuların anayasal haklarının ihlal edilip

edilmediğinin tespitiyle sınırlı olacaktır (hakkında daha önce Anayasa mahkemesince ihlal kararı verilenler yönünden yapılan inceleme usulüne ilişkin bkz. *Sıddıka Dülek ve diğerleri*, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 70; *Mehmet Ali Ayhan (2)*, B. No: 2016/7967, 22/7/2020, § 54; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 52; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 74).

55. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 18/10/2017 tarihli *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* kararında, radyo yayını yapmak amacıyla idareye yapılan başvuruların sıralama ihalesi yapılamadığı için reddedilmesinin düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştiren yayın hakkını olumsuz olarak etkileyen yapısal bir sorun oluşturduğu kanaatiyle başvurusunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. §§ 14-15).

56. Anayasa Mahkemesi daha sonra birinci başvurusunun bireysel başvurusunun da aralarında olduğu başvurulara yönelik aynı yönde verdiği muhtelif kararlarda *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* kararında ortaya koyduğu ilkeleri yinelemiş, yerel karasal radyo yayıncılığının organize edilerek hakkaniyete uygun olarak tahsislerinin sağlanması suretiyle düzen kurulmadığı takdirde yapısal sorunun devam edeceğini her defasında hatırlatmıştır (*Ömür Radyo Televizyon Ticaret Anonim Şirketi*, B. No: 2015/14943, 21/2/2018, § 24; *Medya İzmir Basın Yayın Rek. San. Ve Tic. A. Ş.*, § 24).

57. Buna karşılık RTÜK tarafından 2019 yılının Ekim ayında yayımlanan, 2019-2023 yıllarına yönelik olan stratejik planın "4. Amaçlar, Hedefler ve Proje/faaliyetlerin Gerçekleşme Takvimi" kısmında "çoğulcu ve rekabetçi ortamın geliştirilmesi" hedefine yönelik "karasal radyo yayıncılığı sıralama ihalelerini gerçekleştirmek" olarak belirlenen projenin gerçekleşme zamanı 2020 yılı olarak gösterilmiştir. RTÜK'nun 2018-2022 yıllarına ait faaliyet raporları incelendiğinde ise;

- 2018 yılına ilişkin faaliyet raporuna göre Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Karasal Yayın Lisansı ve Sıralama İhalesi Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile ilgili değişikliklerin tamamlandığı ve bu Yönetmelik'in 23/12/2018 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği,

- 2019 yılına ilişkin faaliyet raporuna göre sıralama ihalesinin hazırlık çalışmalarını sürdürmek ve ihale şartnamesini hazırlamak üzere oluşturulan "*İhale Hazırlık Komisyonu*"nın çalışmalarını sürdürdüğü (Bahsi geçen çalışmalarla ilgili bilgi verilmemiştir.), ayrıca Karasal FM Radyo Ulusal Frekans Planı'ndaki revizyon çalışmalarının tamamlandığı,

- 2020 yılına ilişkin faaliyet raporuna göre *İhale Hazırlık Komisyonu*nun çalışmalarını sürdürdüğü (Bahsi geçen çalışmalarla ilgili bilgi verilmemiştir.),

- 2021 yılına ilişkin faaliyet raporunda Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Karasal Yayın Lisansı ve Sıralama İhalesi Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik 18/5/2021 tarihli ve 31485 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

- 2022 yılına ait faaliyet raporunda ise yapısal sorunun çözümüne yönelik bir çalışma yürütüldüğüne ilişkin herhangi bir açıklamaya rastlanmamıştır.

58. RTÜK'nun 2019-2023 yıllarına yönelik stratejik planında karasal radyo yayıncılığı sıralama ihalelerini gerçekleştirmek için öngördüğü takvime uyulmadığı ortadadır.

Dahası 2018-2022 yıllarına ait faaliyet raporlarında yapıldığı belirtilen mevzuat değişikliği ile frekans planında yapılan revizyondan ibaret çalışmaları, Anayasa Mahkemesinin yapısal sorunun varlığını tespit ettiği 18/10/2017 tarihli ilk kararından bu yana geçen altı yılı aşkın sürede yapısal sorunun çözümüne yönelik kararlı bir irade ortaya konulduğunu gösteren ciddi gelişmeler olarak değerlendirmek güçtür.

59. Bakanlığa gönderilen bilgi ve belgelerden de bahsi geçen süre zarfında RTÜK'ün yapısal sorunun çözümüne yönelik yaptığı faaliyetlerin başlangıç seviyesinden öteye geçecek kapsamlı bir çalışmaya tekabül ettiğini söylemek zordur. Altı yılı aşkın süredeki yegâne kayda değer gelişme RTÜK'ün *Karasal FM Radyo Ulusal Yayın Lisansı (R1) Sıralama İhalesi Şartnamesinin* taslak metnini hazırlayabilmiş olmasıdır. Bununla birlikte taslak metnin akıbeti de belirsizdir (bkz. §§ 39, 40).

60. Öte yandan Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararları üzerine, ihlal kararlarında ifade özgürlüğü ihlal edilen yayıncı kuruluşlar için frekans tahsisı yapılması yönünde bir ibare yer almamasına hatta kararların yapısal bir ihlalin tespiti mahiyetinde ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünde olduğundan münhasıran yayıncı kuruluşlara ulusal yayın için frekans tahsis edilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamayacağı açıkça belirtilmiş olmasına rağmen RTÜK'ün ikinci başvuru ile *Medya İzmir Basın Yayın Rek. San. ve Tic. A. Ş.*'nin FM ihalesi yapılcaya kadar tespit edilen uygun frekanslarda yayın yapma izni taleplerini kabul ettiği görülmüştür. Nitekim bunun üzerine her iki yayıncı kuruluş da Anayasa Mahkemesinin yapısal sorunun çözümüne yönelik ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yaptığı ikinci başvurulardan feragat etmiştir.

61. Şüphesiz yargı yoluna başvuran yayıncı kuruluşlara münhasıran tanınan geçici ve müstakil izinler ile Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirildiğinden söz edilemez. Yapısal sorun sadece Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş yayıncı kuruluşları etkileyen bir olgu değildir. İlk kez veya mevcut başvuruda olduğu gibi yeniden yayın yapmak isteyen yayıncı kuruluşlar, sıralama ihalesi yapılmadığı için beklemeye devam ettiği gibi geçici rejim sürerken idari ve yargısal kararlar üzerine yapılan münhasır frekans tahsisleri, frekans tahsisı yönünde idari ve yargısal bir karar edinemeyen diğer yayıncı kuruluşlar aleyhine sistemdeki sorunun daha da derinleşmesine neden olmaktadır. Nitekim altıncı başvuru, işbu başvuruyu geçici rejimin devam etmesi gerekçe gösterilerek yerel radyo yayın lisansının ulusal radyo yayın lisansına dönüştürülmesi talebinin reddedilmesi üzerine yapmıştır. Geçici rejim bir türlü sonlandırılmadığı için başvuru, ulusal radyo yayını yapmaya talip olamamaktadır.

62. Üçüncü, dördüncü ve beşinci başvuru sahiplerinin ise süregelen yayınlarının RTÜK tarafından durdurulması üzerine ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasıyla bireysel başvuru yaptıkları görülmüştür. Başvurucular, derece mahkemeleri önünde hâlihazırda tüm yayıncı radyo ve televizyon kuruluşlarının bugün sürdürdükleri yayınlarını 3984 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile getirilen rejim ve bu rejimin 6112 sayılı Kanun'da da korunması suretiyle bildirim usulüne dayanarak yaptıklarını, kendilerinin de bu kapsamda Üst Kurula karasal ortamdan ulusal (R1) yayın lisans müracaatı olduğunu ve bildirimde bulundukları lokasyonlarda yayın yapma hakkına sahip olduklarını ileri sürmüştür. Buna karşılık RTÜK, yayın yapabilmek için sadece bildirimde bulunmanın yeterli olmadığını, ayrıca Üst Kurulca da yayın izni verilmesi gerektiğini, başvuru sahiplerinin ise ihtilaf konusu yerlerde yayın yapma izinlerinin olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte RTÜK; derece mahkemelerine, başvuru sahiplerinin hangi illerde yayın yapma hakkının olduğunu gösteren Üst

Kurul tarafından verilmiş bir izin belgesi sunmadığı gibi başvurucuların 1995 yılındaki bildirimlerinde yer aldığı hâlde izinsiz yayın yaptığı gerekçesiyle yayının durdurulmasına karar verdiği illere ilişkin daha önce yayın yapma izni vermediğini gösteren bir belgeyi de savunmasının ekine eklememiştir. Yayın izinlerinin bulunmadığının kanıtı olarak RTÜK tarafından derece mahkemelerine, başvurucular adına 2000'li yıllardan itibaren çeşitli tarihlerde tahakkuk ettirilmiş kanal/frekans yıllık geçici kullanım bedellerini gösteren belgeler ile verici bildirim formlarının sunulduğu anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri Üst Kurulca başvurucuların ihtilaf konusu yerleşim birimlerinde ulusal radyo yayını (R1) yapmak için 1995 yılında yaptığı müracaatlarının uygun bulunduğu ve izin verildiğine ilişkin olarak dava dosyasında herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığını belirterek, kanal/frekans yıllık geçici kullanım bedellerini gösteren belgeler ile verici bildirim formlarına dayanarak başvurucuların davalarını reddetmiştir.

63. 1995 yılında RTÜK'e yaptıkları başvurularının başvuruculara yayın yapma hakkı verip vermediği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Somut olayda başvurucuların 1995 yılındaki başvurularına istinaden *yayın hakkı* olup olmadığından ya da RTÜK'e göre *yayın izni* bulunup bulunmadığından bağımsız olarak mevcut şartların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlaline yol açıp açmadığına odaklanmak gerekir. Başvurucuların uyumsuzluk konusu yerleşim yerlerinde 1995 yılından beri yayıncılık faaliyeti yürütüp yürütmediği kanıtlanamamakla birlikte RTÜK'ün yayıncı kuruluşlar açısından öngörülebilir olduğu söylenemeyecek, izin belgesi niteliği taşıdığı geçici rejime ilişkin mevzuat hükümlerine göre de belirli olmayan birtakım idari belgelere dayanarak izinlerinin bulunmadığı gerekçesiyle başvurucuların yayınlarını sonlandırdığı anlaşılmıştır.

64. Anayasa Mahkemesi *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* kararında, karasal radyo yayıncılığı alanındaki mevzuatın açık ve belirgin olmaktan yoksun olduğunu, 1993 yılından itibaren kanal ve frekans tahsisine ilişkin pek çok kanun ve yönetmelik değişikliği yapıldığını, bazı yönetmelik maddelerinin idare mahkemelerinde dava konusu olduğunu ve iptal edildiğini belirtmiştir (aynı kararda bkz. §§ 16-21, 27). Anayasa Mahkemesi 1995 yılından itibaren yeni bir kuruluşun karasal radyo yayınına başlamasına hukuken imkân bulunmadığı, bu yöndeki talepler idare ve mahkemelerce reddedildiği hâlde hukuksal belirsizliğin bir sonucu olarak bazı kuruluşların anılan tarihten sonra yayına başladığını tespit etmiştir (aynı kararda bkz. § 62). 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. Üstelik mevcut şartlarda radyo yayını yapmak isteyen kuruluşlar için 6112 sayılı Kanun'un uygulanmaması dolayısıyla ortaya çıkan keyfilik bakımından demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün gerektirdiği ölçüde yeterli bir koruma imkânı bulunmamaktadır (aynı kararda bkz. §§ 62, 63).

65. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu *Kadri Enis Berberoğlu (3)* kararında, önceki kararlarına (bkz. diğerleri arasında *Şahin Alpay (2)* [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*; *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* [GK]; *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014) da atıfla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görev ve yetkisinin anayasal ve yasal dayanaklarını açık bir biçimde bir kez daha hatırlatarak Anayasa Mahkemesi kararlarının icra edilmemesinin anayasal sonuçlarını tek tek açıklamıştır (bkz. aynı kararda §§ 82-112).

66. Anayasa kurallarının ve kanunların emredici hükümlerine rağmen karasal radyo yayıncılığı organize edilerek bu alanda frekansların hakkaniyete uygun bir yöntemle tahsislerinin sağlanması suretiyle bir düzen kurulmadığı için yapısal sorunun hâlen devam ettiği ortadadır. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 18/10/2017 tarihli *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* kararından (bkz. §§ 14, 15) sonra devlet bugüne kadar 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 getirmediğinden daha önce tespit edilen ihlal hâlen devam etmektedir.

67. Açıklanan gerekçelerle Anayasa kurallarının ve kanunların emredici hükümlerine rağmen karasal radyo yayıncılığının organize edilerek bu alanda frekansların hakkaniyete uygun bir yöntemle tahsislerinin sağlanması suretiyle düzen kurulmamasından mütevellit yapısal sorun nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği şeklindeki Anayasa Mahkemesi kararlarına rağmen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmamış olması Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırıdır.

68. Sonuç olarak mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerle de bağdaşmayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

69. Birinci başvuru, ihlalin tespiti ile ulusal radyo yayın lisansından mahrum kalınan süre için ulusal radyo yayını yapan bir radyonun ortalama reklam gelirini karşılayacak miktarda maddi ve idarece ihlal kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Diğer başvuru, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

70. İfade ve basın özgürlükleri yönünden Anayasa Mahkemesinin *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. ve İyi Haber Yayın Organizasyon Tic. A.Ş.* kararlarında tespit edilen tüm ihlallerin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve bahsi geçen ihlal kararlarının gereğinin yerine getirilmesi zorunludur. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen *ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili kuruluş olan RTÜK'e gönderilmesi* kararı uyarınca anılan idare tarafından yapısal sorunun çözümüne yönelik işlemlerin yerine getirilmeye başlanması mecburiyeti bulunmaktadır. Bu amaçla işbu kararın gereği için RTÜK'e gönderilmesi gerekir.

71. Öte yandan 15/2/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6112 sayılı Kanun'un emredici hükümlerine rağmen ön şartları yerine getirmiş müttracaatçı kuruluşlara yayın izni ve lisans vermekle görevlendirilen RTÜK'ün belirlenen zaman zarfında usulüne uygun bir sıralama ihalesi gerçekleştirerek kanal veya frekans tahsisi yapamadığı dikkate alındığında, ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için karasal radyo yayıncılığı alanındaki hukuki belirsizliğin giderilmesi de yapısal sorunun çözümüne katkı sunabilir. Bu sebeple kararın bir örneğinin bilgi için Türkiye Büyük Millet Meclisine de gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

72. Bu kararda somut başvurularda özgü olaylar değerlendirilmemiş, daha önce verilen ihlal kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesinden mütevellit yapısal sorun

devam ettiğinden başvuruclarının ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ihlal edildiğı sonucuna varılmıştır. Mahkemelerce idari işlem niteliğinde karar verilemeyeceğinden ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

73. Bununla birlikte ihlalin sonuçlarının bütünüyle giderildiğinden söz edebilmek için başvuru İyi Haber Yayın Organizasyon Tic. A.Ş. ye net 135.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuru Sabah Yıldız Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Tic. A.Ş. nin başvurusunun *feragat* nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvuruclar yönünden ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Türkiye Büyük Millet Meclisine GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuru İyi Haber Yayın Organizasyon Tic. A.Ş. ye net 135.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvuruclar İyi Haber Yayın Organizasyon Tic. A.Ş. ve Kılıçaslan FM İletişim Reklam Organizasyon Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketine AYRI AYRI ÖDENMESİNE; 1.961,10 TL harcın başvuru Metro FM Radyo Anonim Şirketine, 954 TL harcın başvuru Emin Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Anonim Şirketine, 294,70 TL harcın başvuru Süper FM Radyo Anonim Şirketine AYRI AYRI ÖDENMESİNE; 18.800 TL vekâlet ücretinin başvuruclar Metro FM Radyo Anonim Şirketi, Emin Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Anonim Şirketi ile Süper FM Radyo Anonim Şirketine MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, başvuru Sabah Yıldız Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Tic. A.Ş tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

H. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucların Hazine ve 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.