

# ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

## DANIŐTAY BAŞKANLIĞI'NA

Anayasa'ya aykırılık itirazı vardır.  
Yürütmeyi durdurma istemi vardır.

**DAVACI** : ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI  
Adliye Sarayı B Blok 5. Kat 06251 Sıhhiye/ANKARA

**DAVALILAR** : 1- Radyo ve Televizyon Üst Kurulu - ANKARA  
2- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu - ANKARA

**DAVA KONUSU** : 01 Ağustos 2019 gün ve 30849 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik"ın;

- 2. maddesinin 2. fıkrasının b fıkrasının,
- 4. maddesinin birinci fıkrasının a bendinin,

YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA ve İPTALİNE karar verilmesi ile Yönetmeliğin dayanak maddelerinden biri olan 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 29/A maddesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle ANAYASA MAHKEMESİ'NE İTİRAZ YOLUNA BAŐVURULMASI talebimizin sunulmasından ibarettir.

**YAYIM TARİHİ** : 01.08.2019

### **A- DAVA KONUSU İŐLEM ve AÇIKLAMALAR :**

1- Dava konusu Yönetmelik 01.08.2019 tarih ve 30849 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Yönetmeliğin 10. ve 11. maddeleri hariç diğer maddeleri yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Yönetmeliğin 1. maddesinde Yönetmeliğin amacı; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin internet ortamında sunumuna, iletimine, medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesine ve söz konusu yayınların denetlenmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi olarak belirtilmiştir.

2. maddesinde de Yönetmeliğin kapsamı belirlenmiştir. Anılan madde;

#### ***"Kapsam***

**MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik, radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin internet ortamından sunumu ile bu yayın hizmetlerini internet ortamından sunan özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşları ve bu yayın hizmetlerinin iletimini sağlayan platform işletmecilerini kapsar.**

# ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

(2) Kurumun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla;

a) Bireysel iletişim hizmetleri, bu Yönetmeliğin kapsamında değerlendirilmez.

b) Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar ile,

c) Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerine yalnızca yer sağlayan gerçek ve tüzel kişiler,

bu Yönetmeliğin uygulanmasında platform işletmecisi sayılmaz.” şeklindedir.

Yönetmeliğin dayanağı ise; 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un 19., 27., 29., 29/A, 32., 33., 37., 42. ve 44 . maddeleri ile 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 8/A maddesidir.

2- Medya kelimesinin kökeni Latinceye dayanmakta olup; “araç”, “ortam” kelimesinin çoğul halinden türemiştir. İletişim dünyasında ise medya kelimesinin anlamı ise; kitle iletişim araçlarıyla sağlanan bilgi, duygu ve düşünce aktarım ortamını ifade etmektedir. Radyo, televizyon ve internet (sosyal medya) medyaya örnek olarak sunulmaktadır. Gelişen dünyada internetin hızla hayatımıza girmesiyle medya organları da çağa ayak uydurmak zorunda kalarak dijitalleşmeye başlamıştır. Bu nedenle internet ortamındaki paylaşımların ve yayınların iletişim ve haberleşme özgürlüğü kapsamında olduğu tartışma götürmemektedir. Günümüzde artık sadece internet üzerinden yayın yapan haber kanalları ve gazeteler olduğu bilinen bir gerçektir.

Dava konusu Yönetmelik ile sınırlama getirilmesi öngörülen yayınlar sadece eğlence sektörü açısından değerlendirilemez. İnternet üzerinden yayın yapan bu organların kişilerin haber alma ve haber verme özgürlüğüne de doğrudan müdahale niteliğini taşıdığı açıktır.

Yönetmeliğin dayanak maddelerinden biri olan 6112 sayılı Kanun’un 29/A maddesi;

“Yayın hizmetlerinin internet ortamından sunumu

**MADDE 29/A- (Ek: 7103 - 21.3.2018 / m.82)(1)** Üst Kuruldan geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar, bu hak ve lisansları ile yayınlarını bu Kanun ve 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümlerine uygun olarak internet ortamından da sunabilirler. Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcılar Üst Kuruldan yayın lisansı, bu yayınları internet ortamından iletmek isteyen platform işletmecileri de Üst Kuruldan yayın iletim yetkisi almak zorundadır.

(2) Üst Kuruldan geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunmayan ya da bu hak ve/veya lisansı iptal edilen gerçek ve tüzel kişilerin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletilişinin Üst Kurulca tespiti halinde Üst Kurulun talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından internet ortamındaki söz konusu yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu karar, gereği yapılmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna gönderilir. Sulh ceza hâkimi, Üst Kurulun talebini en geç yirmi dört

# ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Bu madde uyarınca verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı hakkında 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları uygulanır."

(3) İçerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunmasına rağmen, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu Üst Kurulun görev alanına ilişkin uluslararası anlaşmalar ve bu Kanun hükümlerine aykırı yayın yaptığı Üst Kurulca tespit edilen bir başka ülkenin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılarının veya platform işletmecilerinin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletimi ile internet ortamından Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşlarının yayın hizmetleri hakkında da ikinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu kuruluşların internet ortamındaki yayınlarına devam edebilmeleri için Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altındaki diğer kuruluşlar gibi Üst Kuruldan yayın lisansı, bu kapsamdaki platform işletmecilerinin de yayın iletim yetkisi alması zorunludur.

(4) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla, bireysel iletişim bu madde kapsamında değerlendirilmez ve radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar ile radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerine yalnızca yer sağlayan gerçek ve tüzel kişiler bu maddenin uygulanmasında platform işletmecisi sayılmaz.

(5) İnternet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, bu hizmetlerin iletimine, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesine, söz konusu yayınların denetlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Üst Kurul ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." şeklindedir.

Söz konusu madde ile RTÜK'e internet yayınları açısından da içerik denetim yetkisi verilmiştir. Ancak AİHM kararlarında görüldüğü üzere; internet yayınlarının denetimi için yasal düzenleme yeterli görülmeyip yasanın net olması, kısıtlamanın meşru amacının olması ve mutlak yargısal denetim sağlanması gerektiği vurgulanmaktadır.

AİHS'nin 10. maddesinde ifade özgürlüğü düzenlenmiş, bu hakkın kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma - verme özgürlüğünü kapsadığı belirtilmiştir.

## **SANSÜR VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN**

AİHM'in basın ve ifade özgürlüğünü düzenlediği 10. Madde kapsamında önemli kararlarından biri "Sunday times v.Birleşik Krallık" ile "Handyside v. Birleşik Krallık" karalarıdır. Bu kararlarda, ifade özgürlüğünün demokratik toplum düzeninin gereklerinden olduğu, ancak söz konusu basın olduğunda bu özgürlüğün daha da önemli hale geldiği belirtilmekte ve basın özgürlüğüne değinilmektedir. Devletin veya bir bölümün aleyhinde olan, ona çarpıcı ve rahatsız edici gelen haber ve düşüncelerin de bu kapsamda korunması gerekliliğinden söz edilmiş, basın özgürlüğü kavramının kapsamı genişletilmiştir.

# ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

Mahkeme, “Kjeldsen, Busk Mdsen ve Pedersen v. Danimarka” kararında da, basın yayın organlarının halka bilgi vermekle yükümlü olmasının yanı sıra halkın da haber alma ve düşünceleri edinme hakkının olduğunu belirtmiş, basın özgürlüğünün bilgi verme ve bilgi alma gibi çift taraflılığına değinmiştir.

Anayasa’nın, “basın hürriyeti” başlıklı 28. Maddesinde basın özgürlüğü koruma altına alınmış, basının hür olduğu ve sansürlenemeyeceği belirtilmiş ayrıca basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirlerin alınmasının Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında olduğu vurgulanmıştır.

Denetim ve erişim engellenmesini talep etme yetkilerinin RTÜK’e verilmesi, internetin “keyfi” olarak sansürlenmesine yol açacak, dolayısıyla basın ve ifade özgürlüğünü zedeleyecektir. Erişim engeli ve içeriğın kaldırılması hususlarının ise Anayasa’nın 13. Maddesinde belirtilen şartlara uygun olarak yapılması gerekirken temel hak ve özgürlüklerle ilgili bu yetkinin bir “kuruma”(RTÜK) verilmesi temel hak ve özgürlüklerin ihlalidir.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı Medya Özgürlüğü Temsilciliği tarafından yapılan açıklamada, dava konusu düzenleme ile ilgili tasarıyla ilgili olarak basın özgürlüğünün ihlali tehlikesine değinilmiş, tasarının onaylanması halinde medyadaki çok sesliliğın daha da sınırlandıracağı dile getirilmiştir.

Sonuç olarak söz konusu düzenleme, öncelikle ifade özgürlüğü, devamında da basın özgürlüğünün daraltılması yönünde hukuka aykırıdır.

## **3-ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİAMIZ**

Anayasanın Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin 2. maddesinde “insan haklarına saygı” ilkesine yer verilmektedir.

## **Anayasanın Devletin temel amaç ve görevleri başlığı altında yer alan 5. Maddesi uyarınca;**

***Madde 5 – Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, 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.***

Anayasamızın 22. maddesinde herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

# ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

Anılan Kanun maddesinde, internet yayınlarının içerik denetiminin ne Őekilde olacağı Yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmış, ancak dava konusu Yönetmelikte ise denetimin nasıl olacağı tam olarak açıklanmamıŐ, konu muğlak bırakılmıŐtır. Bu anlamda AİHM içtihatlarında yer alan yasanın “net” olması kriterinin gerçekleŐmediđi ortadadır.

Yine kısıtlamanın meşru amacının ne olduğu tam olarak Kanun düzenlemesinden anlaŐılamamaktadır. Ülkede lisansı bulunan yayın organlarının içerik denetimi zaten RTÜK tarafından yapılmakta, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ise kullanıcılar tarafından içerik tercihi yapılmakta olup, kamu tarafından bu platformlardaki yayının denetiminin ayrıca yapılması kişilerin özgürlük alanına doğrudan müdahale oluŐturacaktır. Kamu otoritesinin kişilerin otokontrol mekanizması gibi davranmasının meşru hiçbir dayanağı bulunmamaktadır. Kaldı ki, söz konusu düzenlemedeki kamu yararı da anlaŐılamamaktadır. Çünkü internet yayınlarının denetimi konusunda 5651 sayılı Kanun ihdas edilmiş bulunmakla, suç unsuru taşıyan yayınların denetimi ve eriŐiminin engellenmesi bu Kanun çerçevesinde yapılmaktadır. 6112 sayılı Kanunda verilen denetim yetkisi ile suç teŐkil etmese dahi içeriğe Kurul üyelerinin takdir ettiği Őekilde müdahale yetkisi verilerek, içerikler konusunda kamu otoritesinin dizayn verme yetkisine kavuŐturulmasının amaçlandığı düşünölmektedir. Hal böyle iken Kanun düzenlemesinde ve dayanak teŐkil ettiği dava konusu Yönetmelik hükümleri açısından kamu yararının varlığından bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla ulaŐılacak sonuç, lisans alamayan internet yayıncılarının yayınlarına engel olunması, bunun zararını ulaŐmak istedikleri yayın ve içeriklere ulaŐamayan bireylerin görmesi olacaktır.

Bu nedenle ilgili 6112 sayılı Kanun’un 29/A maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Daireniz tarafından itiraz yoluna baŐvurulmasını talep ederiz.

**4-** Dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesinin 2. fıkrasının b fıkrasında “*Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar ile,*” düzenlemesi yapılmıŐtır. Ancak internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platform tanımından neyin kastedildiği anlaŐılmamaktadır. Söz konusu tanımın net olmaması nedeniyle Kurul denetimi kapsamında olan ve olmayan platformların tespiti mümkün olmayacaktır.

Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde yer alan bireysel iletişim araçlarının ne olduğu tam belirli olmayıp, Kurul’un uygulama ve değerlendirmesine bırakılmıŐtır. Yukarıda da belirtildiği gibi muğlak bırakılan ifadeler nedeniyle doğrudan ifade ve haberleşme özgürlüğu alanına müdahale imkanı tanıyan Yönetmelik hükümlerinin hukuka aykırı oldukları açıktır.

Böylece Kurula sınırsız bir denetim yetkisi verilmektedir ki, bu da kişilerin temel haklarını zedeleyici bir durum yaratmaktadır. Bu halde hukuki belirlilik ilkesinden söz edilemeyeceğinden, yapılan düzenlemenin hukuka aykırı olması nedeniyle iptali gerekmektedir.

İnternet, doğası gereği klasik medyadan farklı bir mecradır. Bu alandaki yetki, BTK ve Erişim Sağlayıcıları Birliği’ne verilmiŐ iken, aynı yetkinin RTÜK gibi, esasen görev yönünden

# ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

iliŐkili olmayan, bir başka kuruma da verilmesi Kurumlar arasında yetki çatıŐmalarına yol aĉacak gereksiz bir dzenlemedir.

Diğer taraftan, 6112 sayılı Kanunda, RTÜK'ün görev, yetki ve sorumlulukları ayrıntılı Őekilde dzenlenmiŐtir. Aynı Kanun'un 32. Maddesine gÖre idari bir kuruŐ olan Üst Kurul kararlarına karşı idari dava aĉma yolu aĉıktır. KarŐılıklı olarak iddia ve savunmaların sunulduğu, her iki tarafa da savunma imkanı veren bu yargılama sonucu mahkemelerce karar verilmekte iken, dava konusu dzenlemeye gÖre sadece ve sadece RTÜK'ün talebiyle duruşma yapılmadan Sulh Ceza hakimi tarafından karar verilmesi adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir ve hukuka aykırıdır.

## **B- ANKARA BAROSU ve HUKUK DEVLETİNİ KORUMA GÖREVİ :**

**1-** Barolar, hukukun üstünlüğünü koruma yetkisi ile donatılmıŐ meslek kuruluşlarıdır. Bu sebeple diğer meslek kuruluşlarından çok farklı misyonları ve görevleri bulunmaktadır. Bu yetki Barolara 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile aĉıkĉa tanınmıŐtır. Kanunun "Baroların Kuruluş ve Nitelikleri" baŐlığı altında dzenlenen 76. Maddesinde, Baroların görevinin, meslek mensupları arasında dürüstlük ve meslek dzenini korumakla birlikte, insan haklarını, hukukun üstünlüğünü korumak ve sağlamak olduğu aĉık Őekilde dzenlenmektedir.

**2-**1136 sayılı Avukatlık Kanunu 76. Maddesinde, Hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak Baroların amaĉları arasında sayılmıŐtır. Yasanın 95/21. Fıkrasında ise hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara iŐlerlik kazandırmak Baro Yönetim Kurulların görevleri arasında sayılmıŐtır. Avukatlık Kanununun 76. Maddesinde de aĉıkĉa ifade edildiği gibi Barolar, kendi özel kanunu ile meslek kuruluşu olmanın ötesinde hukukun üstünlüğünü korumakla görevlendirilmiŐ kamu kurumu niteliğindedir. Bu konuda DanıŐtay Dava Genel Kurulunun kararları da mevcuttur; "*Baroların mesleki bir örgüt olmanın ötesinde hukukun üstünlüğü ve insan haklarını savunmak ve korumak gibi bir iŐlev yüklenmesi nedeniyle diğer meslek örgütlerinden farklı konumda olduğu aĉıktır.*" (DİDDGK 2003/417E., 2005/234K.) Avukatlık Kanununun 4667 sayılı yasa ile deđiŐik 95. maddesinin 21. fıkrası uyarınca Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara iŐlerlik kazandırmak Baro Yönetim Kurullarına verilen görevler arasındadır.

**3-**Baromuz aĉtıđı bu davayla dava konusu idari işlemin etkin ve yaygın bir biçimde hukuka uygunluk denetiminin sağlanması, Anayasal ilkeler ve evrensel hukuk kapsamında hukuka uygunluğunun tartıŐılması amacıyla yargıyı harekete geĉirmekte dolayısıyla hukukun üstünlüğüne iŐlerlik kazandırmaktadır.

## **C- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEBİ HAKKINDA :**

Yayımlandığı tarihte yürürlüğe giren, iptale konu yönetmelik gereğince; kişilerin temel hak ve özgürlüklerine doğrudan müdahale iĉeren ve bu nedenle aĉıkĉa hukuka aykırı olan ve uygulanması halinde telafisi imkansız zararlar doğuracak olan ve ayrıca uygulanmakla etkisi tükenecek olan, davaya konu Yönetmeliğın davalı idarenin savunması alınmaksızın

# ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA karar verilmesini talep etmek zorunluluğu doğmuştur.

Anayasanın 125. Maddesi uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır ve idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulması kararı verilebilir.

**D- SONUÇ ve İSTEM** :Yukarıda belirtilen ve mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacak nedenlerle;

- 1- 01 Ağustos 2019 gün ve 30849 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "*Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik*"ın;
  - 2. maddesinin 2. fıkrasının b fıkrasının,
  - 4. maddesinin birinci fıkrasının a bendinin,YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA ve İPTALİNE,
- 2- Yönetmeliğin dayanak maddelerinden biri olan 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 29/A maddesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle ANAYASA MAHKEMESİ'NE İTİRAZ YOLUNA BAŐVURULMASINA,
- 3- Yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, karar verilmesini saygıyla vekaleten arz ve talep ederiz.

**Davacı**  
**Ankara Barosu Başkanlığı**

**Ekler** :

- 1- 01 Ağustos 2019 gün ve 30849 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren - Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik