



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

DANIŞTAY BAŞKANLIĞINA

Yürütmenin Durdurulması Taleplidir.

Duruşma İstemlidir.

DAVACI : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
Oğuzlar Mahallesi Barış Manço Cd. Avukat Özdemir Özok Sokak No: 8
Balgat/ ANKARA

VEKİLİ : Av. Burcu Öztürk- Av. Özge Özder
Aynı adreste

DAVALI : Basın İlan Kurumu Genel Müdürlüğü
Abdurrahman Nafiz Gürman Mah., General Ali Rıza Gürcan Cad.,No:27/1
İç Kapı No: 119, Platform Merter, A Blok, Kat: 2 Güngören/İSTANBUL

KONU : 06 Temmuz 2022 tarihli ve 31888 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Basın İlan Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 27.05.2022 tarih ve 216 K. numaralı "Basın Ahlak Esaslarına Dair Genel Kurul Kararı"nın İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27/2. maddesi gereğince öncelikle **YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASI** ve akabinde **İPTALİ** talebinden ibarettir.

YAYIM TARİHİ : 06.07.2022

I-USULE İLİŞKİN AÇIKLAMALARIMIZ:

1.Türkiye Barolar Birliğinin Dava Açmaktaki Menfaat ve Ehliyeti

Bilindiği üzere, T.C. Anayasası'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 109. maddesine göre ise, Türkiye Barolar Birliği, bütün baroların katılımıyla oluşan, kamu kurumu niteliğinde, tüzel kişiliğe sahip bir meslek kuruluşudur. Müvekkil Türkiye Barolar Birliği'nin varlık sebebi, salt meslek mensuplarına güvence sağlamak olmayıp, ayrıca "hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak” Avukatlık Kanunu’nun 110/17 maddesiyle Türkiye Barolar Birliğine verilmiş bir görevdir.

Avukatlık Kanunu’nun 2. maddesi uyarınca; avukatlığın amacı, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

Türkiye Barolar Birliği, kurulduğu günden bu yana yasaların bir meslek kuruluşu olarak kendisine yüklediği görevlerinin yanında, toplumun hukuki sorunlarıyla ilgili görüş ve önerileriyle de Türk hukuk sisteminin gelişmesine katkı sağlamış olup, sağlamaya da devam edecektir.

Türkiye Barolar Birliği ayrıca 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun’un 5/1-c maddesi gereği Basın İlan Kurumu Genel Kurulu’nda temsil olunmaktadır.

Aşağıda açıklanacağı üzere **düzenleyici nitelikteki dava konusu işlem ile anayasal güvence altında bulunan ifade ve basın özgürlüğüne Kanun’un öngörmediği şekilde bir sınırlama getirildiğinden hem anılan temel hak ve özgürlükler hem de hukuk devleti ilkesinin alt başlıkları olan hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri ihlal edilmektedir.**

Davali, hukukun üstünlüğü ilkesini gözetmeden, kanuni dayanaktan yoksun biçimde kanunla düzenlenmesi gereken birçok konuda belirsiz ve ölçüsüz, yoruma açık, muğlak düzenleme ve sınırlamalar içeren idari işlem tesis etmiş olup, toplumun genelinin menfaatinin de ilgilendirdiği göz önüne alındığında *hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak* görevi kapsamında Birliğimizin işbu davayı açmakta hak ve menfaati bulunmakla birlikte, “*Basın Ahlak Esaslarına Dair Genel Kurul Kararının*” öncelikle yürütmesinin durdurulması, akabinde de iptalini talep etme zorunluluğu doğmuştur.

II- ESASA İLİŞKİN AÇIKLAMALARIMIZ:

1- Anayasa Mahkemesi, İptali Talep Edilen Basın Ahlak Esaslarına Dair Genel Kurul Kararının Dayanağı Olan Kanun Maddesinde Yapısal Sorunun Varlığını Tespit Etmıştır.

Dava konusu Basın İlan Kurumu Genel Müdürlüğünün 27.05.2022 tarih ve 216 K. numaralı Basın Ahlak Esaslarına Dair Genel Kurul Kararı, **(Ek-1)** 06 Temmuz 2022 tarihli ve 31888 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Söz konusu Kurul kararı 02.01.1961 tarih ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanununun 49. maddesine dayanılarak hazırlanmış olup, madde metni;

“Bu kanuna veya bu kanuna dayanılarak yapılacak yönetmeliğe veyahut Kurum Genel Kurulunun bu kanunda yazılı hususlarda ittihaz edeceği kararları ile yükletilen ödevlere yahut da basın ahlak esaslarına, riayet etmeyen gazete ve dergilerle prodüktörler ve kamu idare ve



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

teşekkülleri ve 42 nci maddede anılan sair ortakların sorumluları hakkında, diğer mevzuat hükümlerine hâle gelmemek üzere, aşağıda yazılı olduğu şekilde muamele yapılır:

a) Kurum tarafından o gazete veya dergiye verilecek ilan ve reklamlar, kesinleşen Yönetim Kurulu Kararına dayanılarak, Kurum Genel Müdürlüğünce, iki ayı geçmiyecek bir süre ile kesilir. Ayrıca, bu kanunla temin edilen menfaatlerden de aynı şekilde faydalandırılmaz.

b) Prodüktörlük müessesesinin iki ayı geçmemek üzere kapatılması için, Kurul Genel Müdürlüğünce iş, Yönetim Kuruluna intikal ettirilir. Kesinleşen Kurul Kararını, o yerdeki valilik infaz eder.

(a) ve (b) bentlerinde yazılı hallerde, Yönetim Kurulu Kararına, tebliğinden itibaren on gün içinde o yerdeki en yüksek dereceli Asliye Hukuk Hakimliğine itiraz edilebilir. Hakim, en geç on beş gün içinde evrak üzerinden kararını verir, bu karar, kesindir.

c) Kurum Genel Müdürlüğünün bildirmesi üzerine kamu idare ve teşekkülleri ile ortaklıkların sorumluları hakkında kendi statülerine göre disiplin muamelesi uygulanır. Böyle bir statü yoksa, o teşekkülün denetleme bakımından bağlı bulunduğu veya iştigal sahasına girdiği Bakanlık, uygun gördüğü bir disiplin muamelesi uygular. İlgili Bakanlığın yapacağı tebligata uyulması mecburidir.

Yapılacak disiplin muamelelerinin neticesi Kuruma bildirilir. Kurumun, disiplin muameleleri aleyhinde yetkili mercilere veya Bakanlığa itiraz hakkı vardır.” şeklindedir.

Anayasa Mahkemesinin 10.03.2022 tarih ve 2016/5903 Başvuru numaralı kararıyla (Ek-2), Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE, ihlallerin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından PİLOT KARAR USULÜNÜN UYGULANMASINA ve yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı incelendiğinde:

“108. Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde BİK ve asliye hukuk mahkemelerinin 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi kapsamında verdikleri -sistemik bir sorunun varlığına işaret eden- aynı yöndeki kararlarının doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığı dikkate alındığında benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için ülkemizde hâlihazırda işleyen mevcut sistemin yeniden ele alınması ihtiyacı ortadadır.

109. Nitekim Anayasa Mahkemesine BİK tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre BİK'in 2018 yılı istatistiklerinde gazetelerin basın ahlak esaslarını ihlal ettiği gerekçesiyle 39 gün, 2019 yılı istatistiklerinde 143 gün, 2020 yılı istatistiklerinde 572 gün resmî ilan ve reklam kesme cezası verdiği görülmüştür. Bu doğrultuda verilen cezalara bakıldığında Kuruma verilen yetkinin basının etik değerlerini düzenleme amacından öteye giderek artık kimi basın mensupları açısından caydırıcı etki yaratabilecek bir cezalandırma aracına dönüştüğü ve bu durumun sistemik bir soruna neden olduğu gözlemlenmiştir.

110. Hiç şüphesiz basın özgürlüğü alanında benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmak yasama organının takdirindedir. **BİK'in 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi kapsamında basın özgürlüğüne yönelik müdahalelerinin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlaline yol açmaması**



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

İçin -yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde- yapılacak yeni kanuni düzenlemelerde aşağıda zikredilen asgari standartların/önerilerin dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır:

i. Kanun'un 49. maddesindeki resmî ilan ve reklam kesme cezalarına ilişkin koşulların çerçevesi çizilmeli, belirli bir açıklık ve kesinlikte olan ifadelerle kanun maddesi şekli ve maddi yönden yeniden düzenlenmelidir.

ii. Kanun'un 49. maddesindeki resmî ilan ve reklam kesme usulünün kapsamı belirlenirken yukarıdaki paragraflarda belirlenen dengeleme kriterleri de göz önüne alınarak (bkz. § 102) ilgili kuralların olabildiğince dar bir uygulama alanına izin verecek şekilde tasarlanması ve kullanımının acil bir toplumsal ihtiyacın gerekli kıldığı durumlara özgülünmüş olması gerektiği dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu çerçevede 49. maddenin basının etik niteliklerini artırmaya yönelik sunduğu korumanın sınırları netleştirilmeli ve hangi eylemlerin bu nitelikleri ihlal edeceği konusunda bir ölçüt/eşik değer belirlenmesi gibi kriterler oluşturulmalıdır.

iii. Kanun'un 49. maddesindeki resmî ilan ve reklam kesme cezalarına itiraz yolu düzenlenirken derece mahkemelerinin bu davalara hangi sıfatla bakacakları - uygulamada çoğunlukla hakem sıfatıyla baktıkları görüldüğünden- ve bu kapsamda da uygulayacakları yargılama usulünün kapsamı net bir şekilde yeniden düzenlenmelidir.” gerekçelerine yer verilerek, madde bakımından yapısal sorunun varlığı saptanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı üzerine, Basın İlan Kurumu tarafından internet sayfasında yayımlanan 10.08.2022 tarihli kamuoyu duyurusu (Ek-3) ile “TBMM tarafından 195 sayılı Kanununun 49. maddesinde değişiklik yapılana kadar Basın Ahlak Esasları kapsamında yapılan başvuruları toplantı gündemine almamaya” karar verdiği açıklanmıştır.

Davalı Kurum, bu açıklamasıyla Kurul kararına ilişkin hukuka aykırılık hususunu teyit etmişse de; dava konusu edilen Karar, Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmek suretiyle tüm ülkede uygulanan düzenleyici işlem olup İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesi uyarınca hukuken iptal davasına konu edilebilecek bir düzenlemedir.

Hukuk devleti, devlet ve insan faaliyetlerine yön veren, yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan ilkeler bütünü olmakla birlikte devletin organ ve kurumları bakımından bu ilkeler birer sınırlama niteliği taşıırken, vatandaşlar açısından hukuki güvenlik içinde yaşamının araçları olarak işlev görmektedir.

Hukuki güvenlikle bağlantılı olarak “genellik” ve “öngörülebilirlik”, hukuk devletinin iki temel unsuru kabul edilmektedir. Genellik unsuru, hukukun özel kişi ya da durumlara değil, herkesi kapsayacak biçimde genel, soyut ve tarafsız, geçmişe uygulama yasağı çerçevesinde ileriye yönelik, kamuya açık kurallar üzerine inşa edilmesi anlamını taşır.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

Hukukun öngörülebilirliği ise, hukukun anlam açısından belirgin ve açıkça ifade edilmiş, istikrarlı ve birbiriyle uyumlu kurallar ile önceden tahmin edilebilir uygulamalara dayanmasıdır. Bireylerin hukukun gerektirdiği şeyi önceden bilmeleri ve davranışlarını buna göre düzenlemelerini sağlayan bir ilke olarak hukuki öngörülebilirliğin hukuki belirlilik ile ilişkisinde İdare keyfilikten uzak anayasal ilkeler çerçevesinde yorum yapılmalıdır.

Oysa idarenin vermiş olduğu Kurul kararı, tüm bu ilkelerden (genellik, belirlilik ve öngörülebilirlik) uzak olup, aşağıda açıklayacağımız gerekçelerle de Anayasa'ya aykırıdır.

Keza Anayasa Mahkemesi kararında dava konusu işlemin dayanağı kanun maddesinin basının etik niteliklerini artırmaya yönelik sunduğu korumanın sınırlarının netleştirilmesi ve hangi eylemlerin bu nitelikleri ihlal edeceği konusunda bir ölçüt/eşik değer belirlenmesi gibi kriterler gerektiği hususlarına da yer verildiği de dikkate alındığında, aşağıda açıklanacağı üzere **dava konusu işlem ile kanuni dayanaktan yoksun biçimde kanunla düzenlenmesi gereken bir çok konuda belirsiz ve ölçüsüz, yoruma açık, muğlak düzenleme ve sınırlamalar getirilmiştir.**

Kararda kullanılan kavramlar soyut ve belirsiz olduklarından, bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir edecek makamlara mutlak bir keyfilik tanımak, birçok temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasına ve yasaklanmasına sebep olarak gösterilebileceklerinden, hukuki güvenliği sarsacaktır. (D.10.D., E. 2014/ 3628) Bu sebeplerle Basın Ahlak Esaslarına Dair Genel Kurul Kararı'nın tümünün iptalini talep etme zarureti doğmuştur.

2- Kanuni Dayanağı Bulunmayan Bir Düzenlemenin Düzenleyici İşlemler ile Yapılması İdarenin Kanuniliği İlkesine ve Hukuka Aykırıdır.

Anayasa'nın 123. maddesinde *"İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* denmektedir.

İdarenin kanuniliği ilkesi uyarınca idarenin teşkilatını ve faaliyetlerini kanunlara göre kurması ve yürütmesi gerekmekte ayrıca idarenin tüm eylem ve işlemleri kanuna dayanmalıdır. İdare, kanuna uygun olarak teşkilatlanmak ve görevlerini kanunun verdiği yetkiler çerçevesinde yerine getirmek zorundadır.

Kanuni dayanağı olmayan bir yetkinin kullanımının hukuka aykırılık oluşturacağı açıktır. Keza Danıştay 10. Dairesi 16.12.2005 tarih ve 2002/5890 E. 2005/7806 K. sayılı kararında kanuni dayanak ilkesini gözetmeyen düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Bundan başka Anayasa'nın "Sürelî ve süresiz yayın hakkı" başlıklı 29. maddesinde:

"... Sürelî yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz." hükmü bulunmaktadır.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

Dava konusu Kurul kararının birden fazla maddesinde yer alan ve tanımlar kısmında da tanımlanan “internet haber sitesi” ve “sosyal ağ hesapları” ibareleri, 195 Sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun’da düzenlenmediği gibi, değişiklik düşünülen kanun tasarısı da henüz Meclis görüşmelerini tamamlamamıştır.

Bu bağlamda internet haber siteleri ve sosyal ağ hesaplarının herhangi bir kanuna dayanmaksızın dava konusu işlem ile kanuni belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı şekilde işbu düzenleme kapsamına alınmasının hukuka aykırı olduğu açıktır.

3- Dava Konusu İşlem, Kanuni Belirlilik İlkesine Aykırılık Taşımalarının Yanında İfade ve Basın Özgürlüğünün Sınırlanması Sonucunu Doğurabilecektir.

Demokratik hukuk devletlerinde kişilerin görüşlerini açıklamaları, ifade özgürlüğünü kullanmaları temel bir insan hakkıdır. İfade özgürlüğü, bireyin özgürce düşüncelerini, kanaatlerini suçlanmadan ya da kınanmadan, tek başına ya da ortaklaşa olarak özgürce dışa vurabilmesinin güvencesini oluşturmaktır. Anayasamızın 25. maddesi, AİHS 8. maddesi ve çeşitli uluslararası sözleşmeler ile bu özgürlük güvence altına alınmıştır.

İfade özgürlüğü ve bunun bir parçası olarak Anayasanın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğü çağımızda demokratik bir rejimin temel dayanaklarından biri olarak kabul edilmektedir. AİHM, bu özgürlüğü bilgi edinme ve bilgiye ulaşma hakkı ile birlikte demokrasinin vazgeçilmez bir bileşeni olarak nitelendirir.

Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir. (Mehmet Ali Aydın,[GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).

Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır. (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; Hacı Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 38)

İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

Yargıtay bir kararında basının görevini şöyle özetlemiştir: “Basının başlıca görevlerinden birisi ve en önemlisi, zamanında gereken ayrıntıları ile ve doğru olarak ulaştırılmasında kamu yararı bulunan haberleri toplayarak halka, topluma ulaştırmak, böylece toplumun düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşumunu sağlamak (Anayasa md. 26), kamu gücünü elinde tutanlar üzerinde toplumun denetim aracı olmaktır” (Yargıtay 4.HD, tarih 12.04.1979, 1978/9042 E., 1979/ 4935 E.)



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

Anayasa Mahkemesi kararlarında ve AİHM'in de ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında sıkça belirttiği üzere; ifade özgürlüğünün, toplumsal ve bireysel işlevini yerine getirebilmesi için, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "haber" ve "düşüncelerin" değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerekir. İfade özgürlüğü, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmaksızın "demokratik toplumdan" bahsedilemez.

Basın İlan Kurumunca kabul edilen Basın Ahlak Esaslarına Dair Genel Kurul Kararı'nda yer alan düzenlemelerde ise birçok hususun muğlak ve yoruma açık olduğu, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünü sınırlayıcı sonuçlar doğurabileceği, yoruma açık kavramlar üzerinden Basın İlan Kurumuna geniş bir yetki verildiği ve toplumda belli kesimlerin ayrımcılığa uğramasına yol açabileceği açıktır.

İptale konu Kurul kararının doğruluk ilkesi, "Haber ve Bilgi Sunumu" başlıklı 7. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında:

"(3) Haberler ve yorumlar gerçeği gösterir, yanlış ya da yanıltıcı olamaz.

(4) Haber başlıklarında, haberin içeriği saptırılamaz, yanıltıcı olunamaz ve çelişki yaratılamaz." hükümleri,

"Millî ve Toplumsal Değerlere Saygı" başlıklı 16. maddesinde:

"(1) Din ve dini duygular yahut dinen kutsal sayılan değerler istismar edilemez ve kötüye kullanılamaz.

(2) Genel ahlaka aykırı yayın yapılamaz.

(3) Toplumun temeli olan aile yapısını bozmaya yönelik ve ailenin korunmasına aykırı yayın yapılamaz.

(4) Türk toplumunun ortak millî ve manevi değerlerini zayıflatmaya yönelik yayın yapılamaz." hükmü bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, iptali istenen kararın 7. maddesinde yer alan yanıltıcı olamaz ibaresi ile 16. maddesinde yer alan ifadeler muğlak ve yoruma dayalı ifadelerdir. Bu ifadeler üzerinden tanınan yorum yetkisi ise Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararda yer bulduğu şekli ile dar bir uygulamaya imkân vermenin aksine Kurula geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır.

Keza Anayasa Mahkemesinin 10.03.2022 tarih ve 2016/5903 Başvuru numaralı kararında

*"84. Diğer yandan BİK Genel Kurulu tarafından belirlenen ve her zaman yeni bir kararla değiştirilebilecek olan basın ahlak esaslarına bakıldığında da yaptırımın objektif ve hakkaniyete uygun bir şekilde uygulanmasını sağlayacak açık ve sınırları belirli kriterlerin ortaya konulmadığı görülmektedir. Nitekim 129 sayılı **BİK Genel Kurul kararının ilgili bentlerinde suçlu olarak ilan etme, suça tahrik veya teşvik, şiddet ve terörü özendirme ile terör örgütleri ile mücadeleyi etkisiz kılma, küçükleri ve gençleri olumsuz etkileme, ahlaka aykırılık, eleştiri sınırlarını aşan ifadeler, özel hayatın gizliliğini ihlal, haber içeriğini saptırma ve çelişki yaratma kurallarının ne***



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

şekilde belirlendiğine, bu kuralların sınırının ne olduğuna dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra bu kavramlarla bağlantılı olarak değerlendirme konusu haber içeriğine ilişkin bir ölçüt/eşik değer de belirlenmemiştir. Bilakis bu düzenlemelerin hem lafzi olarak hem de uygulamada BİK'in resmî ilan ve reklam kesme cezası şeklindeki müdahale biçimine sınırları belirlenmemiş bir yol sunan kurallar zinciri olarak görüldüğü anlaşılmıştır.

*85. Kişilik haklarına saldırı mahiyetinde olan ve eleştiri sınırlarını aşan ve/veya kanunlarında yaptırma bağlanan suç kapsamında yer alan haberlerin yaptırma tabi tutulması hukuk devletinin bir gereğidir. Bu bağlamda basının niteliklerini artırma ve basının özellikle ekonomik özgürlüğünün tesisini sağlama gayesiyle kurulan bir kuruma müeyyide uygulama yetkisi verilebilir. Ancak basın özgürlüğüne müdahale niteliği taşıyan kanuni düzenlemelerin **olabildiğince dar bir uygulama alanına izin verecek şekilde tasarlanması ve her bir kuralın tartışmaya izin vermeyecek şekilde açık ve net ifadelerle ele alınarak düzenlenmesi gerekir.***

*86. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi ve bu maddenin yollamasıyla Genel Kurul kararlarına bakıldığında resmî ilan ve reklam kesme cezasına dayanak düzenlemelerin **muğlak, soyut olan, kesinlik içermeyen ifadeler içerdiiği, öngörülen ceza miktarları arasında kimi zaman makasın çok geniş tutulduğu ve bu sürelerin neye göre belirlendiğine dair hiçbir açıklamada bulunulmadığı, bu şekilde kamusal makamlara kapsamlı bir takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır** (bkz. řř 10-52). Bu tür bir takdir yetkisi, somut başvurularda olduğu gibi ifade ve basın özgürlüklerine yönelik geniş bir müdahale alanı yaratmakta; kuralları, potansiyel ihlallere **ifade ve basın özgürlüklerinin aleyhine olacak şekilde geniş yorumlanmaya ve keyfi müdahalelere açık hâle getirmektedir.** Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce bu nedenle bir kısım başvuruda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. şti. (3), ř 55; Estetik Yayıncılık Anonim şirketi, ř 53).*

*87. Yukarıda belirtildiği üzere, 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinde **hangi fiillerin ne şekilde cezalandırılmaya konu olacağı hususunun tamamen BİK'in yetkisine bırakıldığı, BİK tarafından alınan Genel Kurul kararları ve bununla birlikte Yönetim Kurulu kararları için çerçeve hükümler düzenlenmediği, sınırları belirsiz bir düzenlemeye kanun yoluyla imkân tanındığı görülmüştür.** Dolayısıyla başvurucuların hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmesini imkânsız kılan 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinde yer alan kuralın öngörülebilirlik koşulunu sağladığı söylenemez (benzer değerlendirmeler için bkz. Hayriye Özdemir, řř 56, 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, ř 56; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.ř., ř 38; Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, ř 57; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012; AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, řř 153, 154; AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/07/2021, ř 95, 96)." denmektedir.*



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Birçok Anayasa Mahkemesi kararında da yer verildiği üzere, hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Dava konusu edilen düzenlemenin dayanağı kanun maddesinin belirlilik ilkesine aykırılığı Anayasa Mahkemesince de ortaya konmuş olup; bu maddeye dayanılarak hazırlanan dava konusu işlem de belirlilik ilkesine aykırı mahiyettedir.

Düzenleyici nitelikteki dava konusu işlem ile ifade ve basın özgürlüğüne Kanun'un öngörmediği şekilde bir sınırlama getirildiğinden hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri ihlal edilmektedir. Alıntılanan Anayasa Mahkemesi kararında da her ne kadar dava konusu Genel Kurul kararı öncesinde mevcut karara ilişkin tespit yapmış olsa da, incelendiğinde görülecektir ki dava konusu Genel Kurul kararı aynı ve/veya benzer hükümler içermektedir. bu husus "Genel Kurul kararlarına bakıldığında resmî ilan ve reklam kesme cezasına dayanak düzenlemelerin muğlak, soyut olan, kesinlik içermeyen ifadeler içerdiği, öngörülen ceza miktarları arasında kimi zaman makasın çok geniş tutulduğu ve bu sürelerin neye göre belirlendiğine dair hiçbir açıklamada bulunulmadığı, bu şekilde kamusal makamlara kapsamlı bir takdir yetkisi tanındığı

...ifade ve basın özgürlüklerinin aleyhine olacak şekilde geniş yorumlanmaya ve keyfi müdahalelere açık" halde olduğu tespit edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yerleşik kararlarında da "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" hem Anayasa'da, hem de ceza kanunlarında vurgulanan temel hak ve hürriyetlere ilişkin çok önemli bir maddedir. Bu madde bir taraftan bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına alırken diğer taraftan "hukuki güvenlik ilkesi"ni, bireylerin serbestçe, özgürce hukuk devletinde, toplum içinde kendilerini ifade edebilmelerine imkân tanımaktadır. Bu prensip sayesinde ki bireyler hangi fiillerin suç oluşturduğunu ve cezasının ne olduğunu bilebilecek duruma kavuşurlar. Böylelikle, davranışlarının sınırlarını bilebilirler ve bu sınırlar dışına çıkan davranışlarının suç olduğunu bilebilecek durumda olurlar. Bu bağlamda, kanunilik ilkesinin en önemli unsurlarından biri "kıyas yasağı" yanında "belirlilik ilkesi"dir. Yani hangi fiilin suç olarak tanımlandığının açık ve net şekilde, hiçbir tereddüde imkân bırakmayacak şekilde belirlenmesi hukuk devletinin temel bir gereğidir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, dava konusu karar kapsamında verilecek cezalar ve bunların dayanağı eylemler açık ve anlaşılır biçimde düzenlenmemiş birçok husus Basın İlan Kurumunun takdirine bırakılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 10.03.2022 tarih ve 2016/5903 Başvuru numaralı kararında belirlilik konusunda yapılan nihai değerlendirmede "93. Basının etik değerlere uygun yayın yapması amacıyla kabul edilen 49. maddedeki kural meşru bir sınırlandırma sebebi



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

*sunsa da Kuruma verdiği iki aya kadar ilan ve reklam kesme cezası yetkisini nasıl kullanacağını tarif etmemekte, gazetelerin basın özgürlüklerine Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlere uygun olarak müdahale edebilmesine yardımcı olacak araçları da sunmamaktadır. Kanun'un 49. maddesindeki kuralın kapsamı ve sınırlarının belirli olmaması nedeniyle BİK'in **sahip olduğu yetkinin sınırlarının öngörülemez biçimde geniş tutulmasına zikredilen itiraz usulündeki belirsizlikler ve basın organlarının itirazlarını ve iddialarını ileri sürebilecekleri çelişmeli bir yargılama usulünün dışlanmış olması gerçeği eklendiğinde BİK kararlarına karşı aynı kuralda öngörülen itiraz usulü ile sonuç alınma ihtimali bulunmadığı değerlendirilmiştir.***

94. Yukarıdaki hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvuruya konu müdahalelerin başvuruçuların Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri ile korunan haklarını ihlal ettiği ve ihlalin ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle doğrudan kanundan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır." hususlarına yer verilmiştir.

4-Dava Konusu Düzenleme Kanun Önünde Eşitlik İlkesine Aykırı Uygulamalar Gelişmesine Sebebiyet Verebilecektir.

Anayasanın başlangıç kısmının 6. paragrafında; her Türk vatandaşının Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak, hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme hakkının olduğu açıklanmıştır.

T.C Anayasası'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10.maddesi, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürllüleri, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." şeklindedir.

İptali istenen düzenlemenin "Ayrımcılık Yapılmaması" başlıklı 14. maddesinde ise sınırlı sayma ilkesi ile esasen ayrımcılık yasağına aykırı davranılmaktadır.

Keza Anayasa'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması" başlıklı 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Kanunda öngörülmeleyen bir sınırlama dava konusu edilen düzenleme ile getirilmektedir.

5-Dava Konusu Düzenleme ile Mahkemeye Erişim Hakkı Sınırlandırılmaktadır.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

Dava konusu edilen Basın Ahlak Esaslarına Dair Genel Kurul Kararının 26. maddesi ile dayanak kanun maddesinde de öngörüldüğü şekilde itiraz mercii düzenlenmiş ve müeyyide uygulanması yönündeki kararlara karşı kanun yolu öngörülmüştür.

Anayasanın 36. maddesinin birinci fıkrasında *“herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”* kuralı yer almaktadır.

Hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır.

Anayasa'nın *“Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması”* başlıklı 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararın kesin nitelikte olması Anayasa ile güvence altına alınan hukuki güvenlik ilkesi ile hak arama hürriyetinin, mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olacağı açıktır.

Keza Anayasa Mahkemesinin 10.03.2022 tarih ve 2016/5903 Başvuru numaralı kararında da konuya ilişkin

*“88. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinde BİK kararlarına karşı en yüksek dereceli asliye hukuk hâkimliğine itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre hâkimliğin evrak üzerinden yapacağı inceleme sonucunda vereceği karar kesindir. Bu yönüyle Kanun'un 49. maddesinde yer alan itiraz usulü çelişmeli yargılama kapsamında olmayıp itirazın reddedilmesi ile karar kesinleşmekte ve başvuru maddi bir külfet ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu şekilde maddi yaptırım sonucunu doğuran **kesin nitelikte kararların ifade ve basın özgürlükleri için büyük tehlikeler arz ettiği açıktır.** Demokratik bir hukuk devletinde -güdülen amaç ne olursa olsun- sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz. Dolayısıyla şekli yönden kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuran bir kuralın keyfi ve orantısız müdahalelere karşı mutlaka koruyucu birtakım güvenceler içermesi gerekir (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021, § 121; Aykut Küçükkaya, B. No: 2014/15916, 9/1/2020 § 67; Ali Kılık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 88).*

89. Somut başvurudaki gibi başvuru sahiplerinin aleyhlerine verilen bir kurum kararına karşı açtıkları davada delillerini sunma, iddia ve savunmaları gerekçelendirme imkânlarının kendilerine verilmemesi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlaline yol açacaktır. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerini sınırlayan bir kuralın keyfi ve orantısız müdahalelere karşı ilk olarak yargılanma hakkının usule ilişkin güvencelerini barındırması gerekir.

90. Kanun'un 49. maddesinde öngörülen itiraz usulünde başvuru sahiplerine iddialarını hâkimin önünde savunma, delillerini sunma ve BİK'in cezalandırma gerekçelerini



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

tartışma imkânı tanınmamıştır. Uygulamada hâkimliklerin bu davalara hakem sıfatıyla baktıkları ve sadece şekli bir inceleme yaparak karar verdikleri görülmektedir.

91. Buna ilave olarak Yargıtayın az sayıdaki kararlarında da uygulama birliği olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesine sunulan Yargıtayın ilgili dairesinin bir kararında esasa girerek değerlendirme yaptığı, diğer kararında ise derece mahkemesinin sadece şekli bir inceleme yapma yetkisi bulunduğu karar verdiği anlaşılmaktadır(bkz. §§ 57, 58).

92. Sonuç olarak Kanun, evrak üzerinde şekli bir inceleme önermekte; mahkemeler uygulamada önlerine getirilen işin esasını çözmekte ve yalnızca cezanın öngörülen usul izlenerek yapılıp yapılmadığını denetlemektedir. İnceleme konusu Kanun maddesinde önerilen usule ilişkin uygulama henüz yerleşmemiş; temyiz aşamasında bu konuda verilen kararlar ile derece mahkemelerinin önündeki dosyalarda muhakemeyi nasıl yürüteceklerine ilişkin olarak Kanun'da mevcut olan belirsizlik daha da derinleşmiştir." belirlemelerine yer verilmiştir.

III -YÜRÜTMENİN DURDURULMASI NEDENLERİ

İdari Yargılama Usul Kanunu md. 27/2 uyarınca "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek **yürütmenin durdurulmasına** karar verebilirler." Davacının "yürütmenin durdurulması" talebinin kabul edilebilmesi için kanunda yer alan "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi" gerekmektedir.

Yukarıda ayrıntılarına yer verildiği üzere; getirilen düzenlemelerin dayanağı Kanun maddesinde, yapısal sorun bulunduğu, kanuni belirlilik ilkesine aykırılığının ve ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğüne ölçsüz müdahalede bulunma tehlikesini barındırdığının Anayasa Mahkemesince de tespit edilmiş olması da dikkate alınarak Basın İlan Kurumuna geniş bir yorum ile anayasal temel hak ve özgürlükleri adeta işlevsizleştirecek kurallar getiren düzenlemenin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması muhtemeldir. Bu sebeple, uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğacağından yürütmenin durdurulması talebimizin kabulüne karar verilmesi gerekmektedir.

HUKUKİ SEBEPLER: T.C. Anayasası, Avukatlık Kanunu, Basın Kanunu, Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun ve sair her türlü yasal mevzuat.

HUKUKİ DELİLLER: Basın Ahlak Esaslarına Dair Genel Kurul Kararı, Anayasa Mahkemesi kararları, her türlü yasal delil.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda arz edilen ve re'sen dikkate alınacak diğer nedenlerle;



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

06 Temmuz 2022 tarihli ve 31888 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 27.05.2022 tarih ve 216 K. numaralı Basın Ahlak Esaslarına Dair Genel Kurul Kararının Anayasa'ya ve hukuka aykırı olması nedeniyle öncelikle **YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA**, akabinde **İPTALİNE** karar verilerek yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı taraf üzerinde bırakılmasını saygılarımızla talep ederiz.

Davacı Türkiye Barolar Birliği
Vekili
Av. Burcu Öztürk

Ekler:

Onanmış Vekaletname Örneği,

1. Basın Ahlak Esaslarına Dair Genel Kurul Kararı.
2. 10.08.2022 tarihli 31919 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 10.03.2022 tarih ve 2016/5903 Başvuru numaralı kararı
3. Basın İlan Kurumu internet sayfasında yer alan kamuoyu duyurusu.