

T.C.
KOÇ ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı
Yüksek Lisans Tezi

**RADYO, TELEVİZYON VE İSTEĞE BAĞLI YAYINLARIN İNTERNET
ORTAMINDAN SUNUMU HAKKINDA YÖNETMELİK'İN İFADE
ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

Duhan Kurt
Tez Danışmanı
Prof. Dr. Bertil Emrah Oder



Eylül 2020



ÖZET

Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik'in İfade Özgürlüğü Bağlamında Değerlendirilmesi

ÖZET

Teknolojinin gelişmesi ile birlikte internet, günlük yaşantımıza dâhil olmuş ve özellikle kitle iletişim araçları arasında öne çıkan özellikleri neticesinde herkes için vazgeçilmez bir mecra haline gelmiştir. Teknoloji ve internet dünyasında yaşanan bu gelişmeler, medya ve iletişim sektörünün dinamiklerini değiştirmiştir. Radyo, televizyon veya isteğe bağlı yayın hizmetlerinin internet vasıtasıyla sunulması, bir yeni medya düzeni oluşturmuştur. Yeni medya düzeni kapsamında internet üzerinden yayın yapan platformlara talep her geçen gün artmakta ve konvansiyonel medya önemini kaybetmektedir. Bu gelişmelere istinaden, yeni medya düzenine yönelik yeni hukuki düzenlemeler gündeme gelmiştir.

Konvansiyonel yayınlara göre daha yeni bir alan olan yeni medya düzenine ilişkin 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a 29/A Maddesi eklenmiştir. Bu madde doğrultusunda 1 Ağustos 2019'da Resmi Gazete'de yayımlanan Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayın Hizmetlerinin İnternet Ortamı Üzerinden Sunulmasına Dair Yönetmelik (Yönetmelik) ile "yeni medya" adı verilen bu alan da tıpkı konvansiyonel yayınlarda olduğu gibi belirli düzenlemelere tabi tutulmuştur.

Bu tezde, Yönetmelik'te yer alan hükümler, özellikle televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini odakta tutarak hem teknik hem de normatif bakış açısıyla irdelenecek ve ardından anayasal bağlamda değerlendirilecektir. Bu kapsamda, ifade özgürlüğü ele alınacak olup ifade özgürlüğünün internet ve görsel-ışitsel iletişim özgürlüğü ile kesişen alanları incelenecektir. Teknik ve normatif bilgi ile anayasal hakların incelenmesi sonucunda ise internet üzerinden sunulan yayın hizmetleri için getirilen düzenlemelere dair görüş, değerlendirme ve hukuk politikası önerileri sunulacak ve tez sonlandırılacaktır.

Anahtar Kelimeler: RTÜK, BTK, yeni medya, ifade özgürlüğü, internet özgürlüğü, internet, görsel-ışitsel iletişim özgürlüğü

ABSTRACT

Radio, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik'in İfade Özgürlüğü Bağlamında Değerlendirilmesi

ABSTRACT

Through the advancement of technology, the internet has become a part of our daily lives, and has become an essential medium for everyone, particularly as a result of its prominent features among mass media. These advances in the technology and internet world have changed the dynamics of the media and communication sector. The provision of radio, television or on-demand broadcasting services via the internet has created a new media order. Within the scope of the new media order, the demand for the platforms broadcasting through internet increasing day by day, and the conventional media is losing prominence. On the basis of these developments, new regulatory arrangements for the new media order have come to the fore.

Regarding this new media order, which is a newer field compared to conventional broadcasting, Article 29/A has been added to the Law No. 6112 on the Establishment of Radio and Television Enterprises and Their Media Services. Pursuant to this article, the Regulation on Provision of Radio, Television and On-Demand Broadcasting Services on the Internet (**Regulation**) has been published in the Official Gazette on August 1, 2019. As a result, this area called "new media" has been subject to certain regulations, as with conventional broadcasting.

In this thesis, the provisions in the Regulation will be examined from both a technical and normative point of view, focusing especially on television and on-demand broadcasting services, and then evaluated in the constitutional context. Within this scope, freedom of expression will be discussed, and the areas of freedom of expression that intersect with the freedom of internet and audio-visual communication will be examined. As a result of the examination of technical and normative information and constitutional rights, the thesis will be finalized by submitting opinions, evaluations and legal policy recommendations on the regulations for the broadcasting services provided through the internet.

Keywords: RTÜK, İCTA, new media, freedom of expression, internet freedom, internet, freedom of audio-visual communication

Prof. Dr. Bertil Emrah Oder



Bu tez, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (**TÜBİTAK**) tarafından 2210 kodlu Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı kapsamında desteklenmektedir. Yapmış olduğu karşılıksız maddi destekle yüksek lisans öğrenimim boyunca akademik çalışmalarına katkı sağlayan TÜBİTAK’a müteşekkirim.



ÖNSÖZ

Bu çalışma, Koç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne sunulmak üzere, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi olarak hazırlanmıştır. Bu çalışmada; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin internet ortamı üzerinden sunulmasına ilişkin düzenlemeler ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmiştir.

Bu çalışma kapsamında tez danışmanım olmayı kabul ederek beni onurlandıran ve tez çalışma sürecim boyunca benden desteğini, sabrını ve yol göstericiliğini esirgemeyen sayın hocam Prof. Dr. Bertil Emrah Oder'e kıymetli yönlendirmeleri, emekleri ve bana her gün ilham olduğu için en içten teşekkürlerimi sunarım.

Tezimin savunmasında jüri üyesi olmayı kabul ederek beni onurlandıran ve kıymetli değerlendirmeleri ile tez çalışmama önemli katkılar sağlayan saygıdeğer hocalarım Dr. Mehmet Bedii Kaya ve sayın Dr. Ergin Bulut'a minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

Sonsuz inanç ve destekleriyle bana her zaman güç veren canım annem, babam ve bu hayatta sahip olduğum en büyük şansım, biricik kardeşime teşekkür ederim.

Koç Üniversitesi'ndeki kıymetli hocalarıma, bana sundukları öğretici çalışma ortamı ve eğitim hayatıma kattıkları için sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak, her zaman yanımda olan başta Gözde Demirci ve Selin Gül Kürekçi olmak üzere tüm değerli dostlarıma en içten teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul, 2020

Duhan Kurt

İÇİNDEKİLER

TABLO LİSTESİ.....	x
ŞEKİL LİSTESİ.....	xi
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1: GELENEKSEL TELEVİZYON YAYINCILIĞINDAN YENİ MEDYA DÜZENİNE DOĞRU	3
1.1 Giriş.....	3
1.2 Geleneksel Medya ile Yeni Medyanın Genel Özellikleri ve Karşılaştırması	5
1.3 Yeni Medyanın Vatandaşlığa, Ulus-Devlete ve Hukuki Düzenlemelere Etkisi	6
1.4 Televizyon Yayın Ortamları, Yayın Teknikleri ve Yayın Çeşitleri.....	7
1.5 Televizyon Yayın Ortamları	8
1.5.1 Karasal Yayın	8
1.5.2 Uydu Yayını.....	10
1.5.3 Kablolu Yayın.....	10
1.5.4 Ara Sonuç	11
1.5.5 Yeni Medya Düzeninde İnternet Ortamından Sunulan Başlıca Yayınlar.	11
1.5.6 OTT TV'nin Yükselişi ve Sonuç	15
1.6 Televizyon Yayın Çeşitleri	16
1.7 Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayıncılık Sektör Paydaşları	18
1.7.1 Medya Hizmet Sağlayıcılar	18
1.7.2 Platform İşletmecileri	20
1.7.3 OTT Medya Hizmet Sağlayıcı ile OTT Platform İşletmecisi Ayrımı	21
1.7.4 Türkiye’de Sektör Paydaşlarının RTÜK’e Başvuruları ve Mevcut Durum	22
1.7.5 Sonuç	23
BÖLÜM 2: İNTERNET ORTAMINDAN SUNULAN YAYINLARA YÖNELİK TEMEL MEVZUAT.....	24
2.1 Giriş.....	24
2.2 29/A Maddesinin Genel Değerlendirmesi.....	27
2.3 Yönetmelik’in Kapsamı	29
2.3.1 Yönetmelik’in Yayın Türü Bakımından Kapsamı.....	29
2.3.2 Yönetmelik’in Süje Bakımından Kapsamı	30
2.3.3 Yönetmelik’in Uygulama Alanı Bakımından Kapsamı.....	30
2.3.4 Yönetmelik’in Kapsamı Dışında Tutulan Hizmet ve Platformlar	31

2.4	Yönetmelik'te Düzenlenen Yükümlülükler	33
2.4.1	RTÜK'ten İzin, Yayın Lisansı veya Yayın İletim Yetkisi Alma Yükümlülüğü	33
2.4.2	Şirket Kurma Yükümlülüğü.....	35
2.4.3	Bilgi Verme Yükümlülüğü	36
2.4.4	Bilgileri Yayımlama Yükümlülüğü	37
2.4.5	Lisans ve Yayın İletim Yetkilendirme Ücreti ve Yıllık Ücret Ödeme Yükümlülüğü	37
2.4.6	Denetim ve İncelemede Otoritelerle Uyum Yükümlülüğü.....	38
2.5	5651 sayılı Kanun ve 6112 sayılı Kanun'a Uyum Yükümlülüğü.....	39
2.5.1	Kurumsal Yapı ve Yönetişim	40
2.5.2	İçerik Düzenlemeleri.....	42
2.5.3	6112 sayılı Kanun Kapsamında Yayın Hizmeti İlkeleri	42
2.5.4	5651 sayılı Kanun'da Yer Alan Düzenlemeler.....	53
2.5.5	Diğer İçerik Düzenlemeleri	63
2.6	Çocukların Korunmasına Yönelik Özel Hüküm	68
2.7	Yönerge ile Yönetmelik'in Karşılaştırması	69
2.7.1	Amaç	69
2.7.2	Kapsam	71
2.7.3	Lisans Yükümlülüğü.....	74
2.7.4	İçerik Düzenlemeleri.....	74
2.7.5	İki Aşamalı Düzenleme Yaklaşımı	75
2.7.6	Şirket Kurma Yükümlülüğü.....	75
2.7.7	Zararlı İçerik ve Küçüklerin Korunması.....	75
2.7.8	Yayın Hizmeti İçeriği	76
BÖLÜM 3: İNTERNET ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM ÖZGÜRLÜĞÜ KIRILIMINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ		78
3.1	Giriş.....	78
3.2	Türk Mevzuatında İfade Özgürlüğü.....	79
3.3	Uluslararası Hukukta İfade Özgürlüğü	81
3.3.1	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB)	81
3.3.2	Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi (MSHS).....	82
3.3.3	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK) İnsani Boyut Konferansı Kopenhag Toplantısı Nihai Senedi	84
3.3.4	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS).....	84
3.4	AİHM İçtihatlarında İfade Özgürlüğü	85

3.4.1	İfade Özgürlüğünün Kapsamı	85
3.4.2	İfade Özgürlüğünün Unsurları	88
3.4.3	Görsel İşitsel İletişim Özgürlüğü	90
3.4.4	İnternet Özgürlüğü	96
3.4.5	İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması	106
BÖLÜM 4: YÖNETMELİK'İN DEĞERLENDİRİLMESİ, HUKUKİ GÖRÜŞ VE POLİTİKA ÖNERİLERİ		115
4.1	Giriş.....	115
4.2	Yönetmelik'in Değerlendirilmesi.....	115
4.2.1	Yönetmelik'in Kapsamı	115
4.2.2	Konvansiyonel Medya ve Yeni Medyanın Ayrıştırılması	118
4.2.3	Lisans Yükümlülüğü.....	120
4.2.4	Yayın Lisans Ücretleri	121
4.2.5	Şirket Kurma Yükümlülüğü.....	122
4.2.6	Erişimin Engellenmesi Yaptırımı	124
4.2.7	6112 sayılı Kanun'un Uygulanması	126
4.2.8	Yönetmelik'in Uygulanabilirliği ve Denetim Mekanizması	127
4.2.9	Ücretli Uygulama ve Platformlar.....	130
4.2.10	RTÜK ve BTK'nın Müşterek Yetkisi.....	131
4.2.11	Yönetmelik ile Düzenlenme	133
4.2.12	Düzenlemelerin İçerik Üretim Pazarına Etkisi	133
4.3	Yönetmelik ile Korunan Hukuki Değer	134
4.4	Anayasa'nın 58. Maddesi Bakımından Değerlendirme	135
SONUÇ		139
KAYNAKÇA.....		141

TABLO LİSTESİ

Tablo 1	5
Tablo 2.....	16
Tablo 3	18
Tablo 4	132



ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1	49
---------------	----



KISALTMALAR

29/A Maddesi	6112 sayılı Kanun'un “ <i>Yayın hizmetlerinin internet ortamından sunumu</i> ” başlıklı 29/A maddesi
6112 sayılı Kanun	6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun
5651 sayılı Kanun	5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun
5651 sayılı Kanun'da Değişiklik Yapan Kanun	5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
AB	Avrupa Birliği
AB Konseyi	Avrupa Birliği Konseyi
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AGİK	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Anayasa	Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası
AYM	Anayasa Mahkemesi
BEREC	Avrupa Birliği Elektronik Haberleşme Düzenleme Kurumu
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BTK	Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
BTK Başkanı	Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı

CMK	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Değişiklik Yönergesi	2010/13/AB sayılı Görsel – İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi’nde Değişiklik Yapan 14 Kasım 2018 Tarih ve 2018/1808 sayılı Avrupa Konseyi Direktifi
e-ticaret	Elektronik ticaret
FSEK	5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
http	Hypertext Transfer Protocol
IPTV	İnternet Protokollü Televizyon
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
Kablolu Yayın Yönetmeliği	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kablolu Yayın Yönetmeliği
KVKK	6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	Madde
MSHS	Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi
OTT TV	Over-the-Top TV
para.	Paragraf
Rehber	Yayın İlkeleri Rehberi (RTÜK)
RTÜK	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
s.	Sayfa
SMK	6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
Tavsiye Kararı	Avrupa Birliği Yeni Bir Medya Nosyonuna İlişkin Tavsiye Kararı
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TİB	Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TKHK	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
Torba Kanun	7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

TRT	Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TV	Televizyon
Üye Devletler	Avrupa Birliği'ne üye olan devletler
Web TV	İnternet TV
Yönerge	2010/13/AB sayılı Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi
Yönetmelik	Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik



GİRİŞ

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunulmasında konvansiyonel yayıncılıktan yeni medya düzenine doğru bir dönüşüm meydana gelmiş ve hukuk bu dönüşüme yeni düzenlemeler ile cevap vermiştir. Bu bağlamda, Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayın Hizmetlerinin İnternet Ortamı Üzerinden Sunulmasına Dair Yönetmelik 1 Ağustos 2019'da Resmî Gazete'de yayımlanarak çoğu hükmüyle birlikte yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik, yeni medya düzeni kapsamında radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin internet ortamı üzerinden sunulmasına ve bu yayıncılık faaliyetini gerçekleştiren yayın hizmet sağlayıcılarına yönelik önemli yükümlülükler içermektedir.

Bu tez çalışmasında Yönetmelik ile birlikte internet ortamı üzerinden sunulan yayınlara getirilen yükümlülük ve denetimin anayasal bağlamda incelenmesi ve Yönetmelik'in ifade özgürlüğüne etkisinin araştırılması amaçlanmaktadır. Bu amaç kapsamında Yönetmelik'e dayanılarak RTÜK'ün etkinliği, faaliyetleri ve etkililiği üzerine tespit ve önerilerde bulunulacaktır. Tez çalışması bu tespitlerde bulunurken, karşılaştırmalı analiz çalışması şeklinde Yönerge ile çapraz referans tekniği ile bir çalışma ortaya koymaktadır. Buna ek olarak tez çalışmasının ilgili bölümlerinde, AİHM ve AYM içtihatları incelenmiş, dünyadan benzer denetim uygulamalarına örnek verilmiş ve global bir perspektif yakalanmaya çalışılmıştır.

Tez çalışmasının özünü oluşturan Yönetmelik temel anlamda radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini kapsamına almış olmasına rağmen bu tez çalışmasında radyo yayınlarından ziyade televizyon ve isteğe bağlı yayınlara yönelik bir yaklaşım izlenmiştir. Bunun sebebi; Yönerge kapsamında radyo yayınlarının yer almaması, Yönetmelik'in özellikle yayın hizmetlerini sadece internet ortamı üzerinden sunan hizmet sağlayıcılarını ilk defa denetime tabi tutmuş olması ve toplumun izleme eğilimleri bakımından televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin yeni medya düzeninden daha çok etkilenmiş olmasıdır.

İşbu tez çalışması toplamda dört bölümden oluşmakta olup ilk bölüm konvansiyonel medyadan yeni medya düzenine doğru geçiş sürecinde yayın ortamları, yayın çeşitleri başlıkları altında teknoloji geliştikçe artan metot ve teknikleri ele almakta olup teknik bilgiler içermektedir. Bu bölüm, Yönetmelik'in düzenlediği yayın hizmetlerinin temelini

ve tekniğini anlamlandırmak, medya sektörünün paydaşlarını doğru konumlandırmak ve internet ortamı üzerinden yayın hizmetlerinin sunumunu hukuken yorumlayabilmek için gerekli olan altyapıyı sağlamak için önem arz etmekte ve tez için gereken altyapıyı başta açıklayan bir girizgâh görevi görmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde Yönetmelik tüm detayları irdelenmekte ve özellikle Yönetmelik'in düzenlediği yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin temas ettiği diğer yasal düzenlemeler kapsamlı olarak ele alınmış ve Yönetmelik normatif bir bakış açısıyla ele alınmıştır. Bu bölümde bir önceki bölümde teknik bilgiler verilerek ele alınan yayın hizmetleri ve/veya çeşitlerinin Yönetmelik kapsamında hukuken düzenlemelerine yer verilmiştir. Bu bölüm Yönetmelik'i, dayanak maddesini, dayanak mevzuatını ve temas ettiği diğer mevzuatı detaylı olarak ele almakta olup son bölümde yer alan değerlendirme ve politika önerilerinin sunulması başlığı ile birbirlerine çokça referans veren iki bölümdür. Tez çalışmasının bu ikinci bölümü normatif olmakla birlikte son bölümde yer alan değerlendirme analizi çalışması ile bağlantılı açıklamalar içermektedir. Bu bölümün en önemli bir diğer yanı ise Yönerge'nin ilgili maddelerinin Yönetmelik ile karşılaştırmalı olarak incelenmesidir. Bu inceleme, Türkiye ile AB'nin yeni medya düzenine yaklaşımını anlamak ve analiz edebilmek için bir karşılaştırma analizi sunmaktadır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ifade özgürlüğü ve iki alt kısılmı olan internet özgürlüğü ve görsel-işitsel medya özgürlüğü Yönetmelik konusu bağlamında değerlendirilmiştir. Bu bölümde önce ifade özgürlüğü AIHM içtihatları bağlamında değerlendirilmiş, ardından internet özgürlüğü ve görsel-işitsel medya özgürlüğünün Yönetmelik konusu ile temas ettiği alanları değerlendirilmiştir.

Çalışmanın son bölümünde tezin önceki bölümlerinde yer alan açıklamalar, araştırmalar ve incelemeler sonucunda Yönetmelik değerlendirilmiş olup birtakım politika önerilerine yer verilmiştir. Tezin bu bölümünde önceki bölümler birbiriyle bağlantı kurulup ilişkilendirilmiş, referanslar ile tezin bütünlük ve uyum içinde olması sağlanarak analizlere yer verilmiş, Yönetmelik'in hukuki etkisi, sonucu, etkilediği hususlar, olumlu yanları ve geliştirmeye açık alanları tespit edilerek politika önerileri sunulurken Yönetmelik her açıdan incelenmiş ve tez çalışması bu bölüm ile birlikte sona erdirilmiştir.

BÖLÜM 1: GELENEKSEL TELEVİZYON YAYINCILIĞINDAN YENİ MEDYA DÜZENİNE DOĞRU

1.1 Giriş

21. yüzyılda; ekonomik, siyasi, kültürel veya sosyal alanlarda yaşanan gelişmeleri etkileyen veya tetikleyen araçların başında kitle iletişim araçları gelmektedir.¹ Kitle iletişim araçları; gazete, dergi, radyo, televizyon ve sinema gibi kitlelere ulaşan ve iletişim kurulmasını sağlayan araçlardır. Anılan kitle iletişim araçlarına internetin dâhil olmasıyla birlikte, internetin diğer kitle iletişim araçlarını özellikle de televizyonu kapsayıcı niteliğinin de etkisi gözetildiğinde kitle iletişimi şekil ve form değiştirmiş ve internet ortamının egemen olduğu yeni medya düzenine doğru kademeli bir geçiş söz konusu olmuştur.²

Kitle iletişim araçlarından biri olan televizyon, Türk Dil Kurumu'nda yer alan tanım uyarınca, vericiden iletilen dalgaların görüntü ve ses olarak görünmesini ve duyulmasını sağlayan aygıt olarak tanımlanmaktadır.³ Televizyon kelimesi etimolojik açıdan incelendiğinde ise Yunanca'da uzak anlamına gelen “tele” ve Latince'de görme anlamı taşıyan “visio” kelimelerinin bir araya gelmesi ile oluşmuştur.⁴

Dünyada televizyon yayıncılığının gelişimi, 1920'li yıllarda başlamıştır. Televizyon yayını için ilk deneme yayını, 1929 yılında ABD'de BBC tarafından yapılmışken; Avrupa'da ise ilk resmi ve düzenli televizyon yayınları Berlin'de gerçekleştirilmiştir. İlk ticari ve düzenli televizyon yayınları, 1936 yılında İngiltere'de BBC tarafından yapılan yayınlar ile birlikte gerçekleşmiştir.⁵

Türkiye'de televizyon yayıncılığının tarihsel gelişimi ise, Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası'nın ilk haline göre, kamu yayıncısı olarak radyo ve televizyon yayıncılığı

¹ RTÜK Kamuoyu Yayın Araştırmaları ve Ölçme Dairesi Başkanlığı (2018). Televizyon İzleme Eğilimleri Araştırması, s. 24, <https://www.rtuk.gov.tr/assets/Icerik/AltSiteler/televizyonizlemeegilimleriarastirmasi2018.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

² Karadoğan D. E. (2018). İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Halkla İlişkiler ve Tanıtım Lisans Programı, Kitle İletişimi ve Tüketim, Ders Notu, s. 164, <http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kok/kitleiletisimituketimu127.pdf>, (Erişim Tarihi, 23.02.2020).

³ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

⁴ Temel Britannica (1993). “Televizyon”, Cilt 17, İstanbul: Hürriyet Yayınları, s.135.

⁵ RTÜK Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı (2014). Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Sektör Raporu, s.14, <https://www.rtuk.gov.tr/rtuk-arastirmalari/3726/1992/radyo-ve-televizyon-yayinciligi-sektor-raporu.html>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

yapma yetkisinin tek sahibi olan TRT tarafından 31 Ocak 1968'de ilk deneme televizyon yayınının gerçekleştirilmesi ile başlamış ve böylece televizyon toplumun gündelik yaşamına dâhil olmuştur.⁶ TRT, 1984 yılında renkli televizyon yayınlarına geçmiş ve bu tarihten sonrasında da çok kanallı dönem başlayıp TRT 2, TRT 3 ve TRT 4 kanalları yayına başlamıştır.

1990 yılının başlarında ise, Anayasa'nın 133. maddesinde yapılan değişiklik ile⁷ yayıncılıkta kamu tekeli ortadan kaldırılarak özel televizyon ve radyolar yayın hayatına girmiş ve bu kapsamda yayınların sıklığı ve erişilebilirliğin veya izlenebilirliğin zaman içinde artması ile birlikte televizyon yayını toplumsal yaşamda büyük bir etkiye sahip olmuştur.⁸

Günümüz çağında yaşanan teknolojik gelişmeler, birçok sektörde etkisini göstermekte olup, bu etkinin en çok yansıdığı sektörlerin başında kitle iletişim sektörü gelmektedir. Yaşanan teknolojik gelişim ve değişimin sonucunda kitle iletişim sektörünün teknoloji ile yakınsaması⁹ ile birlikte geleneksel yayıncılığın yerini yeni medya düzenine bıraktığı ve izleyicinin televizyon programlarını geleneksel yayıncılık çerçevesinde televizyondan izleme süresinin azalıp yayınların yeni medya araçları ile izlenme eğilimlerinin arttığı tespit edilmiştir.¹⁰

⁶ RTÜK, 2014, s.69

⁷T.C. Anayasası, Anayasa Madde 133- (Değişik: 8/7/1993-3913/1 m.)

Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir. (Ek fıkra: 21/6/2005-5370/1 m.) Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenir.

Devletçe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzelkişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (Erişim Tarihi: 20.20.2020).

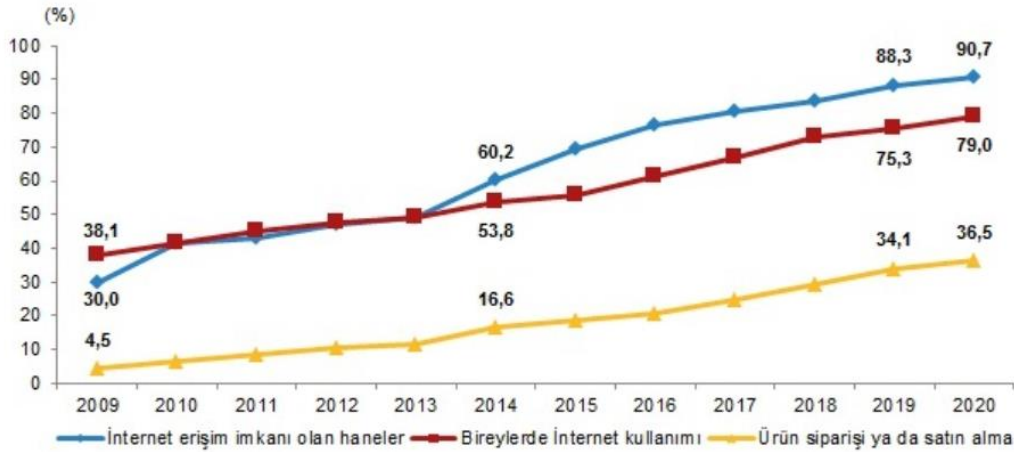
⁸ TRT Tarihçe, <http://www.trt.net.tr/Kurumsal/Tarihce.aspx>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

⁹ Avrupa Komisyonu Telekomünikasyon, Medya ve Bilgi Teknoloji Sektörlerinin Yakınlaşması ve Düzenleme Uygulamaları Üzerine Yeşil Belgesi'nde, yakınsama (yöndeşme) terimi doğrudan tanımlanmamakla birlikte, genel olarak farklı şebeke platformları aracılığıyla benzer hizmet çeşitlerinin taşınması veya telefon, televizyon ve şahsi bilgisayar gibi tüketici aygıtlarının bir araya getirilmesi olarak ifade edilmektedir. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/green-paper-convergence-telecommunications-media-and-information-technology-sectors-and> (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

¹⁰ RTÜK, 2018, Önsöz.

Ülkemizde, teknolojik gelişmeler ve geniş bant altyapısının geliştirilmesine¹¹ dair çalışmalar doğrultusunda, internet kullanımı giderek artmaktadır. Gerek hanehalkı gerekse de bireyler bazında internet kullanım oranlarının bu artışına paralel olarak, internet ortamı üzerinden yapılan yayınlara yönelik ilgi ve eğilimin de arttığını belirtmek gerekir.

Hanehalkı bilişim teknolojileri kullanımına ilişkin temel göstergeler, 2009-2020



Tablo 1¹²: Hanehalkı bilişim teknolojileri kullanımına ilişkin temel göstergeler, 2009-2020

1.2 Geleneksel Medya ile Yeni Medyanın Genel Özellikleri ve Karşılaştırması

Geleneksel medya kapsamında yazılı basın, radyo yayıncılığı ile sinema ve televizyon yayıncılığı yer almaktadır. Geleneksel medya düzeninde izleyicilere; yayın akışının yayıncının planladığı zaman ve sırayla, geleneksel cihazlarla takip edildiği doğrusal bir yayın ortamı¹³ sunulmaktadır. Yeni medya ise izleyicilere istenilen cihazla, istenilen zamanda izlenme olanağı sağlayan ve doğrusal olmayan bir yayın ortamı sağlayarak¹⁴; telekomünikasyon sistemleri, bilgisayar sistemleri ve kitle iletişim araçlarının birbirine yakınsayarak bir bütün oluşturup meydana getirdiği bir düzen olarak karşımıza çıkmaktadır. Yeni medya, izleyiciye daha fazla seçim imkânı sunarak izleyicinin yayına

¹¹ Türkiye Cumhuriyeti Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı (2018). Ulusal Genişbant Stratejisi ve Eylem Planı (2017-2020).

¹² TÜİK (2020). Hanehalkı Bilişim Teknolojileri (BT) Kullanım Araştırması, [https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Bilisim-Teknolojileri-\(BT\)-Kullanim-Arastirmasi-2020-33679](https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Bilisim-Teknolojileri-(BT)-Kullanim-Arastirmasi-2020-33679), (Erişim tarihi: 25.09.2020)

¹³ Lineer (doğrusal) yayın, yayın akışının yayıncının planladığı zaman ve sırayla, geleneksel cihazlarla takip edildiği yayın olarak tanımlanmıştır. (RTÜK, 2018, Tanımlar)

¹⁴ Non-linear (doğrusal olmayan) yayın, istenilen cihazla, istenilen zamanda izlenme olanağı sağlayan yayın olarak tanımlanmıştır. (RTÜK, 2018, Tanımlar)

dair karar ve seçim merkezi ve odak olduğu bir düzen sunmaktadır. Yeni medya geleneksel medyadan ayrılarak sayısallaşma vasıtasıyla dijital kodlama teknolojisi ile temellenen; izleyici ile eş zamanlı, yüksek hızda ve karşılıklı bir etkileşime olanak veren¹⁵, böylelikle izleyiciye içeriğin oluşturulmasında ve seçiminde daha fazla kontrol hakkı tanıyan ve farklı sektörlerin birbirine yakınsaması ile oluşup doğrusal olmayan bir yayın ortamı sunan bir düzen olması özellikleriyle ön plana çıkmaktadır.¹⁶

Dijital medya, analog medya ile karşılaştırıldığında, dijital medya analog medyanın bir dijital sunuma dönüştürülmüş hali olup, sürekli olan analog medyanın aksine, dijital olarak kodlanmış medya düzeni parçalı ve kesintilidir.^{17 18} Metinler, resimler, görsel veya işitsel veriler, şekiller, 3 boyutlu alanlar dâhil olmak üzere, tüm dijital medya aynı dijital koda sahiptir.¹⁹ Dijital medyanın bu özelliği analog medyanın aksine, multimedya görüntüleme hizmeti olarak işlev gören tek bir makine (bilgisayar) kullanılarak farklı ortam türlerinin görüntülenmesine imkân sağlayıp dijital medyanın multimedya özelliğini beraberinde getirir.²⁰ Yeni medya, izleyicilerin rastgele erişimine izin vermektedir. Bu kapsamda, örneğin bir sinema filmi veya videoteyp gibi verileri sıralı olarak depolamanın aksine, bilgisayar depolama cihazları herhangi bir veri ögesine eşit derecede hızlı erişime olanak tanır.²¹ Dijital medyanın, interaktif ve izleyici ile etkileşime izin veren yapısı ise geleneksel medyanın aksine, her bir izleyici için eşsiz ve özelleştirilmiş olan bir izleme deneyimi sunmakta ve böylece izleyici yayın hizmetinin ortak üreticisi haline gelmektedir.²²

1.3 Yeni Medyanın Vatandaşlığa, Ulus-Devlete ve Hukuki Düzenlemelere Etkisi

McLuhan'ın kitabında da belirttiği gibi mecranın iletilen mesajı önemli bir şekilde şekillendirdiği ve etkilediği göz önünde bulundurulduğunda²³, izleyicinin bölündüğü ve

¹⁵ Binark, M. (2007). Yeni Medya Çalışmalarında Yeni Sorular ve Yöntem Sorunu, Yeni Medya Çalışmaları, Dipnot Yayınları, Ankara, s.5-21.

¹⁶ Aktaş, C. (2007). Yeni Medyanın Geleneksel Medya ile Karşılaştırılması, Medya Üzerine Çalışmalar, der. Gülbuğ Erol, Beta Yayınları, İstanbul, http://personel.klu.edu.tr/dosyalar/kullanici/suleyman.ozcan/dosyalar/dosya_ve_belgeler/ileti%C5%9Fi m/Makale%202%20Yeni%20medya-Geleneksel%20medya.pdf, s. 9, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

¹⁷ Herhangi bir dijital sunum, sınırlı sayıda örneklemelerden oluşur.

¹⁸ Manovich, L. (2001). The language of new media. Cambridge, Mass: MIT Press, s. 49-50.

¹⁹ Manovich, L., 2001, s. 49

²⁰ Manovich, L., 2001, s. 49

²¹ Manovich, L., 2001, s. 50

²² Manovich, L., 2001, s. 49

²³ McLuhan, M., Fiore, Q., & Agel, J. (1967). The medium is the message. New York: Bantam Books.

rol olarak sadece izleyici rolünden çıkıp bunu aşarak hizmetin bir ortak üreticisi haline geldiği görülmektedir. Bu kapsamda, ulus-devletin izleyici olarak vatandaş kontrol veya idare etmesi ya da internet ortamında birer üretici haline gelen izleyicilerin tümünü regülasyona tabi tutmasının giderek zorlaşması söz konusu olabilecektir. Yeni medya kamusal alan kavramını da dönüştürmekte ve yeni medya düzeniyle beraber küreselleşmenin artması neticesinde de küresel bir sivil toplum ortaya çıkmakta, uluslar üstü ve kolektif bir kimlik oluşmakta ve yeni bir kamusal alan meydana gelmektedir.²⁴ Bu durumun, hukuki düzenlemelerin kapsam ve uygulanabilirliğine de yansıdığı düşünülmektedir. Örneğin, yeni medyanın getirdiği küreselleşmenin etkisi ile birlikte, tezin konusu olan Yönetmelik kapsam ve uygulama bakımından uluslararası ve sınır ötesi uygulanabilirliği ile gündeme gelmektedir. Yönetmelik'e göre, yayın hizmeti sağlayıcı bir başka ülkenin yargı yetkisinde bulunsu dahi eğer Türkiye'nin de taraf olduğu bir uluslararası antlaşmaya aykırı bir yayın yaparsa veya yurt dışından Türkiye'ye yönelik veya Türkçe yayın yaparsa bu durumda da Yönetmelik sınır ötesi olarak uygulama alanı bulmaktadır. Yönetmelik'teki bu düzenlemeden yola çıkarak, yeni medyanın küreselleşme ve ulus-devlete etkisi karşısında ulusal mevzuat kapsamında hukukun verdiği yanıtın, düzenlemelerin kapsam ve sınırının daha geniş kapsamlı çizilmesi olduğu söylenebilecektir.

1.4 Televizyon Yayın Ortamları, Yayın Teknikleri ve Yayın Çeşitleri

Televizyon yayın hizmetlerinin sunulması sırasında kullanılan yöntem, teknik ve ortamlar; gelişen internet ve bilgisayar teknolojileri sonucu ortaya çıkan yeni medya düzeni ile birlikte değişmiş ve çeşitlilik göstermiştir. Televizyon yayınları, sunulurken kullanılan sinyaller bakımından temel olarak analog yayın ve sayısal yayın olarak ikiye ayrılabilir. Gelenekselden yeni medya düzenine doğru ve gelişen teknolojiyle birlikte aşağıda açıklanacağı üzere televizyon yayıncılığı; analog ve sayısal teknikler kullanılmak üzere karasal yayın, kablo TV yayıncılığı ve uydu yayıncılığı olarak sınıflandırılabilir. Yeni medya düzeni ile birlikte televizyon yayınlarının internet üzerinden sunulması sonucunda ise RTÜK tarafından ayrı bir lisans türü olarak sınıflandırılan isteğe bağlı yayınlar (Video on Demand – VOD) kapsamında olmak üzere; IPTV, Web TV ve OTT

²⁴ Kırık, M ve Boschele, F.A. (2012). Alternatif Medya Olarak Yeni Medya, Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, Sayı:18: (58-70), s. 62.

TV (Over-the-Top) gibi internet ortamından sunulan yayın hizmetleri ön plana çıkmaktadır. Bu bağlamda, yayıncılık çeşidi bakımından genel ayırım, yeni medya düzenine geçilmesinin etkisiyle birlikte radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayınlar olarak üçe ayrılmıştır.

1.5 Televizyon Yayın Ortamları

1.5.1 Karasal Yayın

Karasal Analog Yayın

Yayının karasal ortam üzerinden yapılması; ses ve görüntü sinyallerinin televizyon stüdyolarında yer alan güçlü vericiler aracılığıyla yer vericilerine ulaştırılması, yer vericilerden ise elektromanyetik dalgalar yoluyla izleyicilerin alıcılara ulaştırılması olarak ifade edilebilir.^{25 26} Bu esnada kullanılan tekniğin analog modülasyon tekniği olması karasal analog yayın anlamına gelmektedir. Karasal ortamdaki; ulusal, bölgesel ve yerel televizyon ve radyo yayını yapılabilmektedir.

Analog teknik ile yapılan yayınlar; televizyonun kullanılmaya başlanmasından bu yana televizyon sinyallerini iletmek ve yayımlamak için kullanılan geleneksel yöntemdir.²⁷ Bu yayın metodunda ayrı kanallar kullanılarak alınan görüntü ve ses sinyalleri, radyo frekansları ile gönderilir ve izleyiciler tarafından bir çatı anteni veya televizyon üstü anten aracılığıyla alınır.²⁸ Ülkeler zaman içerisinde geleneksel analog karasal televizyon yayıncılığını bırakıp dijital televizyon yayıncılığına doğru ilerleme sürecine geçmişlerdir. Bu bağlamda, ülkemizde de 6112 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca, analog karasal yayınlar sonlandırılmış olup mülga 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un Geçici 6. maddesi uyarınca, hâlihazırda karasal ortamda analog yayın hizmet sunan radyo ve televizyon kuruluşlarının, sadece RTÜK tarafından yayın yapmalarına müsaade edilmiş olan yerleşim yerleri ile sınırlı olmak kaydıyla yayınlarına devam etmelerine izin verilmiştir. Mevcut durumda ise karasal ortamdaki

²⁵ Rekabet Kurumu (2017). Dijitalleşme ve Yakınsama Bağlamında Televizyon Yayıncılığı Sektör İncelemesi Raporu, s.2, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/seyktor-raporlari/13-dijitallesme-ve-yaki>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

²⁶ Kırık, M., (2010). IP Televizyon Yayın Teknolojisi. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, s.10.

²⁷ OECD (2013). Policy Roundtables, Competition Issues in Television and Broadcasting, s. 14 <http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

²⁸ Söğüt, F. (2019). Türkiye'de Analog Yayıncılıktan Sayısal Yayıncılığa Geçiş ve İzleyiciye Olan Etkileri. Dördüncü Kuvvet. 2 (1):1-14, s. 5.

analog olarak radyo ve televizyon yayını yapan kuruluşlar, 1995 yılında verilen süre içerisinde başvuruda bulunan ve 6112 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen geçici rejim kapsamında yayın yapan kuruluşlardır.²⁹

Karasal Sayısal Yayın

Sayısal kodlama ve modülasyon tekniğinin kullanıldığı sayısal teknik ile karasal ortamdan yapılan yayınlar sayısal karasal yayın olarak (DVB-T, Digital Video Broadcasting-Terrestrial) ifade edilmektedir. Bu yayınlarda da standart analog karasal yayınlarda olduğu gibi radyo frekansları ile iletim yapılır. Ancak, analog yayın ile sayısal yayın arasındaki temel fark ise, daha önce sadece bir analog kanalın yer alabildiği bir alanda, birden fazla kanalın yer almasına izin veren multipleks vericilerin kullanımı³⁰ ve yayınların sayısal (dijital) olarak yapılmasıdır. Sayısal karasal yayın ile birlikte çatı anteni veya televizyon üstü antenlerin kullanımı bırakılmış³¹ ve izleyici sinyali dijital bir set üstü kutu veya standart bir anten tarafından alınan sinyalin kodunu çözebilen başka bir entegre alıcı cihaz aracılığıyla almaya başlamıştır.³²

Buna ek olarak, cep telefonu veya mobil televizyon (DVB-H, Digital Video Broadcasting-Handheld) ortamı üzerinden karasal sayısal yayıncılık hizmeti sağlanabilmektedir. Cep telefonu veya mobil televizyon ortamları üzerinden sunulan sayısal yayıncılık tekniği olan DVB – H ise bir yandan yakınsamanın telefon ile televizyon üzerindeki bir örneğini oluştururken diğer yandan 3G veya diğer GSM teknolojilerini destekleyen cep telefonu kullanıcılarına hizmet aldıkları bir servis sağlayıcı aracılığıyla istedikleri zaman ve yerde televizyon izleme olanağı sunan bir yayın tekniği olarak değerlendirilebilir.³³

²⁹ RTÜK İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı, Sıkça Sorulan Sorular, <https://www.rtuk.gov.tr/sikca-sorulan-sorular/5054/5026/izin-ve-tahsisler-dairesi-baskanligi.html>, (Erişim Tarihi: 01.11.2020).

³⁰ OECD (2013). Policy Roundtables, Competition Issues in Television and Broadcasting, 2013, <http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020), s. 14

³¹ Akalın, A., (2011). Radyo ve Televizyon Teknolojilerindeki Gelişmelerin Hukuki Düzenlemelere Etkisi, Uzmanlık Tezi, RTÜK, s.30.

³² OECD, 2013, s.14

³³ Akıner, N. (2011). Birleşik Kitle İletişim Araçları Platformu: Cep Telefonu Televizyon, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, 0 (37):6-19, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuifd/issue/22856/244060>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020), s.6.

1.5.2 Uydu Yayını

Uydu yayını, televizyon ve radyo yayınlarının uydular vasıtasıyla izleyicilerin alıcılara ulaştırılması ve sinyallerin uydu antenleri veya set üstü cihazlar aracılığıyla ulaştırıldığı yayınlardır.³⁴ Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uydu Yayın Yönetmeliği ise, sayısal teknik ile uydu ortamından yapılan yayınları (DVB-S, Digital Video Broadcasting – Satellite), “*Yayın hizmetinin uydu ortamından şifreli veya şifresiz olarak alıcılara iletilmesiyle yapılan yayın*” olarak tanımlamıştır. Analog ve sayısal yayın iletebilen uydu yayınları; karasal yayıncılık için gereken yer vericilerine ihtiyacı ortadan kaldırmakla birlikte hem frekans sorunu veya görüntü kalitesi gibi sorunlara çözüm sunmuş hem de geniş kapsamı ile daha fazla izleyiciye ulaşmıştır.³⁵

Türkiye’de mevcut durumda hizmet veren Digital Platform Teknoloji Hizmetleri A.Ş. (Digitürk) ve Doğan TV Digital Platform İşletmeleri A. Ş. (D-Smart) olmak üzere başlıca iki uydu platform işletmecisi bulunmaktadır.

1.5.3 Kablolu Yayın

Kablo TV, yayınların koaksiyel kablo ile radyo frekansı üzerinden veya fiber optik kablo ile ışık sinyalleri üzerinden iletildiği yayın hizmetleridir.³⁶ Kablolu Yayın Yönetmeliği sayısal teknik ile kablolu yayın ile yapılan yayınları (DVB-C, Digital Video Broadcasting – Cablo), “*Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin kablo ortamından abone veya izleyicilerin, set üstü cihaz veya bütünleşik TV alıcıları ile almasına imkân tanıyan yayın*” olarak tanımlanmıştır.

Kablolu Yayın Yönetmeliği, “*kablo ortamından analog veya sayısal olarak IPTV dâhil doğrudan kamuya yönelik yayın hizmeti vermek isteyen özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarla, bu yayının kablo ortamından iletimini sağlayan kablolu yayın platform ve kablolu yayın altyapı işletmecileri*”ni kapsar.³⁷ Bu nedenle, Kablolu Yayın Yönetmeliği, IPTV hizmet

³⁴ Rekabet Kurumu, 2017, s.3.

³⁵ Rekabet Kurumu, 2017, s.3.

³⁶ TELKODER (2015). Ödemeli Yayıncılık Platformu (PAY TV) Raporu, <http://telkoder.org.tr/wp-content/uploads/2017/06/RAP2015-3.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020), s.4.

³⁷ Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kablolu Yayın Yönetmeliği, <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=15046&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeli&mevzuatTertip=5>, (Erişim Tarihi: 10.09.2020), m. 2.

sağlayıcıları dâhil tüm medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarının yükümlülüklerini detaylı olarak düzenleyen bir mevzuat olarak ayrıca önem taşımaktadır.

Türkiye’de Türksat Uydu Hab. ve Kablo TV (Türksat Kablo TV), kablo TV platform işletmecisi olup hem analog hem de sayısal teknik ile kablolu TV hizmeti sunan tek³⁸ aktif platform işletmecisidir.

1.5.4 Ara Sonuç

Yayın ortamları başlığı altında bu aşamaya kadar açıklanmış olan yayınlar; analog veya sayısal (dijital) teknikler ile iletilerek sunulan karasal, kablo ve uydu yayıncılığıdır. Bu yayınlar izleyicilere; yayın akışının yayıncının planladığı zaman ve sırayla ve geleneksel cihazlarla takip edildiği doğrusal bir yayın ortamı sunulduğu için geleneksel yayıncılık kapsamında yer almaktadır.

Yayınlara internet ortamından sunulması ile beraber aşağıda açıklanan farklı yayıncılık türleri devreye girmiş ve kademeli olarak yeni medya düzenine geçilmiştir.

1.5.5 Yeni Medya Düzeninde İnternet Ortamından Sunulan Başlıca Yayınlar

Web (İnternet) TV

Web TV niteliği itibarıyla internet televizyonu olarak isimlendirilip bu yayın türü, TV yayınlarına; masaüstü, dizüstü veya tablet bilgisayar, akıllı TV, akıllı telefon veya bunun gibi herhangi bir cihazdan internet ara yüzü kullanılarak erişilebilmesini ifade etmektedir.³⁹ Web TV, televizyon ve internet teknolojisinin yakınsamasına örnek olarak gösterilebilir. Web TV internet erişimi olan her izleyici için açık olup herhangi bir görüntü kalitesi veya hizmet güvenliği vaat etmemekle birlikte görüntü kalitesi, internet servis sağlayıcısının sunduğu hizmet kalitesine göre değişkenlik göstermektedir.⁴⁰ BTK’nın 4.07.2010 tarihli ve 2010/DK-08/419 sayılı kararına göre⁴¹ Web TV, “*internet ortamında erişilmek üzere web sunucuları üzerinde ilgili verilerin barındırılması veya*

³⁸ Türksat Kablo TV, <https://www.turksat.com.tr/tr/kablo/televizyon/kablotv>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

³⁹ Çaycı, B. (2013). Günümüzde Enformasyon ve İletişim Teknolojilerinin Televizyon İzleme Alışkanlıkları Üzerindeki Etkisi: OTT TV, s.1652.

⁴⁰ Çaycı, B., 2013, s.1652

⁴¹ BTK Kurul Kararı, 14.07.2010 tarihli 2010/DK-08/419 numaralı kararı, <https://www.btk.gov.tr/uploads/boarddecisions/oiv-ye-iliskin-gorus-istemi-web-tv.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

depolanması hizmeti” olarak belirtilmiş ve BTK’nın yetkilendirmesine tabi olmadığı düzenlenmiştir. Yayınlarını uydu, kablo veya karasal ortamdan hâlihazırda sunmakta olan televizyon kanallarının bu hizmetlerini aynı zamanda internet siteleri üzerinden sunmaları mümkün olup bu hizmet Web TV modeline örnektir.

Pay TV

Pay TV ücretli ve şifreli bir yayın sistemi olup yalnızca bu yayın sistemine abone olan kullanıcılara özel bir yayın hizmeti sunmaktadır.⁴² Pay TV ile sadece internet üzerinden değil, uydu veya kablo ortamı üzerinden de ilgili hizmet sunulabilmektedir.⁴³ Ancak, Pay TV yayın hizmetleri internet ortamı üzerinden de sağlanabildiği için yeni medya düzeni kategorisi altında ele alınmıştır. Bu sistemde izleyici sadece yayın operatörünün sunduğu içeriğe tabi olup içerikler veya yayınlar arasında bir tercih hakkı tanınmamaktadır.⁴⁴ Digitürk’ün, Türkiye’deki en üst seviye futbol ligi olan Türkiye Süper Lig’in yayın haklarına sahip olup sunduğu yayın hizmeti Pay TV modeline örnek teşkil etmektedir.

IPTV

IPTV (İnternet Protokollü Televizyon) geleneksel yayın iletimi yerine, genişbant internet teknolojileri altyapısı vasıtasıyla belirli bir servis kalitesinin garanti edildiği hem canlı TV hem de isteğe bağlı yayın hizmetini kapsayan bir yayın çeşididir.⁴⁵ Kablolu Yayın Yönetmeliği’ne göre IPTV hizmeti, “Radyo, televizyon yayınları ile isteğe bağlı yayın hizmetlerini geniş bant iletim ve erişim teknolojileri kullanarak belli bir hizmet kalitesinde, özel yönetilen bir ağ üzerinden, DVB-IPTV standartlarında abonelere veya izleyicilere, internet protokolü (IP) uygulanarak set üstü cihaz veya bütünleşik TV alıcıları ile alınmasına imkân tanıyan yayını”nı ifade eder.

IPTV, internet ortamında yayıncılıktan farklı olup özel yönetilen bir ağ üzerinden yayın hizmeti sunulmasını ifade ettiği için hem yayıncılık hem de telekomünikasyon niteliğini haizdir.⁴⁶ Bu nedenle, telekomünikasyon alanı bakımından BTK, yayın hizmeti sunması bakımından ise RTÜK’ün yetki alanı kapsamına girmektedir.⁴⁷ Bu doğrultuda, BTK’nın

⁴² Kırık, 2010, s. 71.

⁴³ TELKODER, 2015, s. 4.

⁴⁴ Kırık, 2010, s. 73.

⁴⁵ BTK Sektörel Araştırma ve Stratejiler Dairesi Başkanlığı (2008). IP Tabanlı Hizmetler: VoIP ve IPTV, s.28, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/slug/ip-tabanlı-hizmetler-voip-ve-iptv.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

⁴⁶ BTK (2013). IPTV Hizmetlerine İlişkin Uluslararası Uygulamalar ve Türkiye için Öneriler, Ankara, s.34.

⁴⁷ BTK, 2013, s. 34.

26.08.2009 tarih ve 2009/DH-08/434 sayılı kararına göre⁴⁸, IPTV hizmetinin bir elektronik haberleşme hizmeti olup BTK'nın yetkilendirmesine tabi olduğu belirlenirken, yukarıda anılan diğer kararında İnternet TV'nin BTK yetkilendirmesine tabi olmadığı düzenlenmiştir.⁴⁹ Bu doğrultuda, tez kapsamında radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini ele alan Yönetmelik'te de RTÜK ve BTK arasındaki benzer iş birliğinin düzenlendiği görülmektedir.

IPTV altyapısı; doğrusal televizyon yayını, isteğe bağlı yayın hizmeti, Pay TV başta olmak üzere canlı yayını durdurma (PLTV, pause live TV), gecikmeli yayın izleme (catch-up TV) ve izle ve öde (PPV, pay per view) gibi hizmetler ile interaktif hizmet ve uygulamaların sunumuna olanak tanımaktadır.⁵⁰

Türkiye'de TTNET A.Ş. (Türk Telekom Tivibu) TTNET tarafından sunulan Tivibu hizmeti ve Turkcell Superonline tarafından sunulan Turkcell TV+, IPTV alanında Türkiye'deki ilk örnekler olup yayınlarını geniş bant internet bağlantısı aracılığıyla izleyicilere sunmaktadırlar.⁵¹

OTT TV

OTT terimi üzerinde genel kabul edilen bir tanım bulunmamakla birlikte; OECD'nin tanımına göre OTT, sağlayıcının kendi yönetilen ağından ziyade internet üzerinden sağlanan video, ses ve diğer hizmetlerdir.⁵² Bir başka tanıma göre ise OTT, “kullanıcıların cihazları tarafından internet üzerinden alınan ses, video ve içerik (oyun, kitap, vb.) hizmetler”dir.⁵³ OTT hizmetleri genel olarak kullanıcıların diledikleri yerde ve zamanda ve istedikleri cihaz üzerinden herhangi bir hizmeti alabilmesini ifade etmektedir. Bir başka deyişle, OTT TV'nin doğası gereği isteğe bağlı yayın hizmetini bünyesinde barındırdığı söylenebilir. BEREC tarafından hazırlanan Ocak 2016 tarihli OTT Raporu uyarınca ise OTT hizmetleri, internet üzerinden son kullanıcılara sağlanan bir içerik, hizmet ya da

⁴⁸ BTK, 2013, s. 34.

⁴⁹ BTK Kurul Kararı, 14.07.2010 tarihli 2010/DK-08/419 numaralı kararı, <https://www.btk.gov.tr/uploads/boarddecisions/oiv-ye-iliskin-gorus-istemi-web-tv.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

⁵⁰ Rekabet Kurumu, 2017, s.4

⁵¹ Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2013-2-75, Karar Sayısı: 16-17/299-134, Karar Tarihi: 18.05.2016, s.7, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

⁵² OECD, 2013, s.14

⁵³ TELKODER (2015). İnternet Tabanlı Hizmetler (ITH/OTT) Elektronik Haberleşme Sektörüne Etkisi ve Düzenleme Önerileri, Yönetici Özeti.

uygulama olarak tanımlanmıştır.⁵⁴ Bu tanımın sonucu olarak ise sağlanan şey bir içerik, hizmet veya uygulama olabileceği için, açık internet üzerinden sağlanan herhangi bir hizmet OTT hizmeti kapsamında değerlendirilebilmektedir. Ayrıca, OTT bir hizmet sunma yolunu ifade etmesi dolayısıyla hizmetin niteliği hakkında herhangi bir açıklama getirmemektedir. OTT'nin geleneksel hizmetler karşısında en önemli avantajı markete giriş engelinin düşük olması ve global ölçek ekonomisini güçlendirmesidir.⁵⁵

OTT'nin tanımı, şu anda yürürlükte olan ulusal mevzuat kapsamında bulunmamaktadır. Ancak, her ne kadar TBMM'ye kanun teklifi olarak sunulmasa da Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi taslağı adıyla basına yansıyan⁵⁶ bir torba yasa taslağında OTT hizmetlerini tanımlayan bir hüküm düzenlenmiştir. Basında yer alan ancak TBMM'ye sunulmadığı için kanunlaşmayan bu taslakta 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'na “şebekeler üstü hizmet” adıyla OTT tanımı getirilmiştir. Her ne kadar resmi olarak sunulmuş olmasa da basına yansıyan bu taslağa göre OTT; “internet erişimine sahip abone ve kullanıcılara, işletmecilerden veya sağlanan internet hizmetinden bağımsız olarak bir yazılım vasıtası ile sunulan; sesli, yazılı, görsel iletişim kapsamındaki kamuya açık elektronik haberleşme hizmetleri veya yazılım platformu vasıtasıyla sunulan uygulama hizmetleri” olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda, ulusal mevzuatımızda önümüzdeki dönemlerde OTT hizmetlerine yönelik kavram ve tanımlamaların RTÜK'e ek olarak BTK'nın faaliyetleri kapsamında detaylı olarak düzenleneceği öngörülmektedir.

OTT TV hizmet sağlayıcı olarak gerek yerelde gerekse de globalde gün geçtikçe güç ve popülerlik kazanmaya devam eden birçok örnek bulunmaktadır. Yerelde; PuhuTV, BluTV veya Turkcell TV+, globalde ise Netflix, Amazon Prime veya Apple TV, OTT TV yayın türüne örnek olarak gösterilebilir.

⁵⁴BEREC (2016). Report on OTT Services, https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/5751-berec-report-on-ott-services, s. 14, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

⁵⁵Baldry, S., Steingröver, M., Hessler, A. (2014), The rise of OTT players: What is the appropriate regulatory response?, 25th European Regional ITS Conference, Brussels 2014, International Telecommunications Society (ITS) <https://econpapers.repec.org/paper/zbwitse14/101398.htm>, (Erişim Tarihi:17.09.2020), s.3.

⁵⁶ “Torba yasa teklifi gündemde! 62 maddelik torba yasa teklif taslağında neler var? Madde madde”, <https://www.haberturk.com/torba-yasa-teklifi-gundemde-62-maddelik-torba-yasa-teklif-taslaginda-neler-var-madde-madde-2640265>, (Erişim Tarihi: 09.04.2020).

1.5.6 OTT TV'nin Yükselişi ve Sonuç

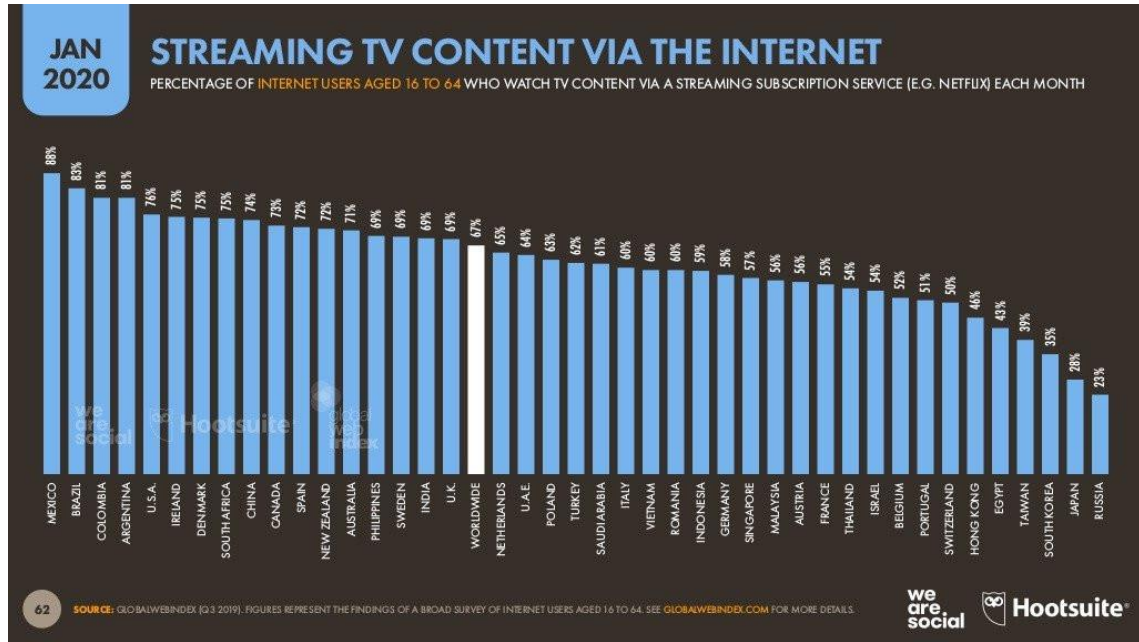
Yeni medya düzeninde yayınların internet ortamından sunumu ile birlikte izleyiciler bu yayınlara yönelmiş ve geleneksel medya oldukça güç kaybetmiştir. Yeni medya düzeninde internet ortamından sunulan yayın türleri arasında ise OTT TV diğer yayın türlerine göre önemli ölçüde ivme kazanarak izleyici tarafından tercih edilmiş ve yeni medya düzeninde yer alan diğer yayın türlerinin de önüne geçmiştir. Bunun geleneksel medya düzenini sarsan; yeni medya düzeninde ise diğer yayıncılık hizmetlerini geride bırakan sonuçları doğmuş ve örneğin izleyicilerin Pay TV aboneliklerini iptal ettikleri görülmüştür. Üstelik izleyicilerin Pay TV'yi bırakıp OTT TV hizmetlerine geçme eğilimi öyle bir eğilim haline gelmiştir ki; kitle iletişim sektörü bu durumu cord-cutting ve cord-shaving terimleri ile isimlendirmiştir.⁵⁷ OTT TV'nin bu denli hızlı yükselişi, geleneksel medya düzenini sarsmakla kalmayıp yeni medya düzeni kategorisinde sayılabilen diğer yayın türlerini de gölgede bırakmıştır.

OTT TV'nin hızlı yükselişinin en temel sebebi ise içeriktir. OTT TV, zengin içerik seçeneği sağlamakla kalmayıp bir yandan da dünyanın dört bir yanından sağlanan global içeriği izleyicilere sunmaktadır. OTT TV'nin en büyük etkisi, içerik sayısının ve bu sayıdaki artış hızının yükselmesi olmuştur. Öyle ki OTT hizmetleri sayesinde, her kullanıcı bir içerik sağlayıcı olup içerik üretir hale gelmiştir. Bu durum; vatandaş gazeteciliği gibi birtakım içerik üreticiliği sonuçlarını beraberinde getirmiş veya bireysel iletişim olarak değerlendirilen Youtube kanallarında üretilen içeriklerin sayısını oldukça artırmıştır. Geleneksel medyanın sağladığı içerikten çok daha fazlasını global ölçekte izleyicilere sunan OTT TV'nin içerik bakımından bu avantajı nedeniyle önemli bir ivme yakaladığı sonucuna varılabilmektedir. Mevzuatımızda yer alan ve Yönetmelik ile birlikte uygulanan içerik düzenlemelerinin ve içeriğin sınırlandırılması veya kaldırılmasına dair hükümlerin OTT TV bakımından bu nedenle önem arz ettiğini belirtmek gerekir.

İnternet ortamı üzerinden televizyon yayın hizmetlerinin izlenmesi konusuna We Are Social 2020 Ocak raporunda yer verilmiş ve buna göre Türkiye'deki 16-64 yaş arası

⁵⁷ “The rise of cord-shaving and cord-cutting”, s.7, https://www.accenture.com/us-en/~/_media/PDF-30/Accenture-The-Rise-Of-Cord-Shaving-And-Cord-Cutting.pdf, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

kullanıcıların günde 7 saat 29 dakika internet kullandığı ve Türkiye’de kullanıcıların yüzde 62’sinin ise internetten TV içeriği izlediği belirtilmiştir.



Tablo 2⁵⁸: Ülkelere göre internet ortamı üzerinden televizyon yayını izleme oranları

Son olarak; yeni medya düzeninde yayınların çeşitli ortamlardan sunulması ve ilerleyen teknolojinin sunduğu fırsatların kullanılması sonucunda yukarıda tanımlanan terimlerin iç içe geçtiği veya aynı kapsam altında bulunduğu yayın hizmetleri karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, Pay TV’yi bir üst başlık olarak ele aldığımızda; ödemeli olarak kurulan uydu platform hizmeti, kablo TV hizmeti, Web TV veya IPTV hizmetleri bu kapsamda sayılabilir. Bu nedenle, özellikle yeni medya düzeninde yapılan sınıflandırma farklılaştırılabilir veya kapsam bakımından farklı bir yaklaşım ele alındığında farklı bir sınıflandırma kullanılabilir.

1.6 Televizyon Yayın Çeşitleri

Yayın çeşitleri radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayıncılık olmak üzere üçe ayrılır. Bu yayınlar yukarıda açıklanan ortamlar üzerinden gerçekleştirilebilmektedir. İsteğe bağlı yayın hizmetleri özellikle yeni medya düzeni ile birlikte önem kazanmış olup bazı

⁵⁸ We are social (2020). Digital2020 Raporu, Global Digital Overview, <https://wearesocial.com/digital-2020>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

durumlarda radyo ve televizyon yayınlarını kapsam dâhiline alan hatta özelliğine göre sinema filmlerini veya başkaca yayınlarını da içine alan özelliği nedeniyle farklılaşmıştır. Bunun sonucunda yayın çeşitleri mevzuat altında radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri olmak üzere üç temel yayın hizmeti başlığı altında düzenlenmiştir.

Üç temel yayın hizmetinin tanımları mevzuat altında internet ortamından ve diğer ortamlar üzerinden iletilmek üzere farklılaşmış olup aşağıdaki şekildedir:

Radyo yayın hizmeti

6112 sayılı Kanun'a göre radyo yayın hizmeti, “*karasal, kablo, uydu ve diğer yayın ortamları üzerinden yapılan ve bireysel iletişim hizmetlerini kapsamayan ses ve veri yayını*”dır. Bu ses ve veri yayınının programların bir yayın akış çizelgesine dayalı internet ortamından yapılması ise Yönetmelik'te internet radyo yayını olarak tanımlanmıştır.

Televizyon yayın hizmeti

6112 sayılı Kanun'a göre radyo yayın hizmeti, “*programların bir yayın akış çizelgesine dayalı olarak eş zamanlı izlenebilmesi amacıyla bir medya hizmet sağlayıcı tarafından sunulan şifreli veya şifresiz görsel-işitsel yayın hizmeti*”dir. Bu yayın hizmetinin internet ortamından sunulması ise Yönetmelik'te internet televizyon yayını olarak tanımlanmıştır.

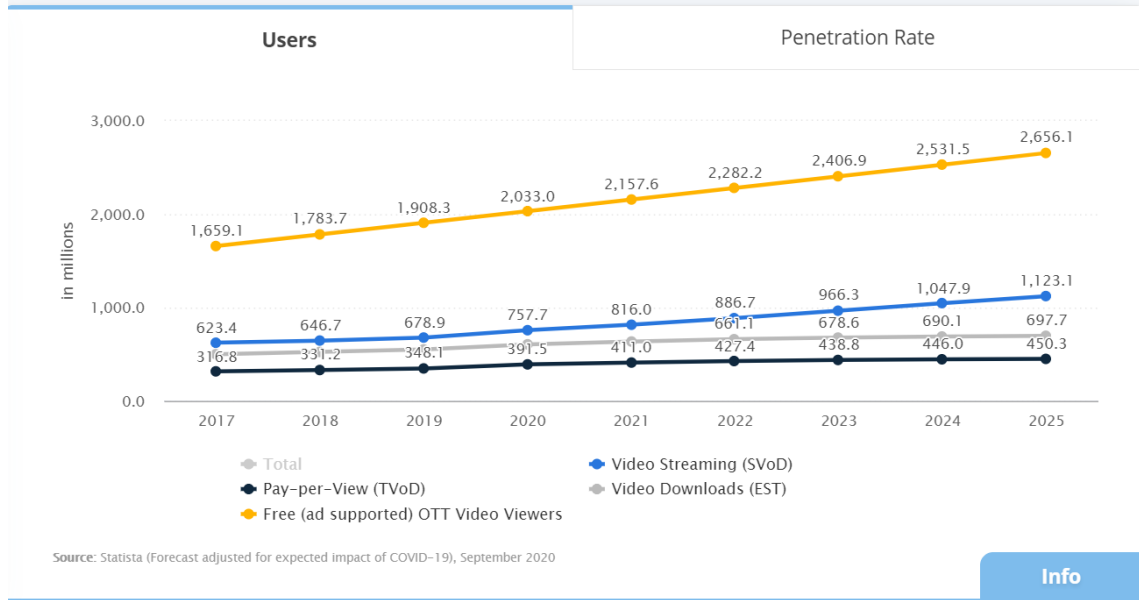
İsteğe bağlı yayın hizmeti

6112 sayılı Kanun'a göre isteğe bağlı yayın hizmeti, “*programların kullanıcının seçtiği bir zamanda ve münferit isteği üzerine medya hizmet sağlayıcı tarafından düzenlenmiş bir program kataloğuna bağlı olarak izlendiği veya dinlendiği yayın hizmeti*”dir. İnternet ortamından isteğe bağlı yayın hizmeti ise Yönetmelik'te, bireysel iletişim hizmetlerini kapsam dışında bırakmıştır ve yukarıda tanımlanan yayın hizmetinin doğrudan veya koşullu erişim⁵⁹ yoluyla internet ortamından sunulması olarak tanımlanmıştır.

İnternet ortamından sunulan isteğe bağlı yayın hizmeti (VoD, Video on Demand), izleyicinin internet aracılığıyla kendi tercih ettiği içeriğe istediği zaman ve istediği yerde ulaşmasını sağlayan bir yayın hizmeti olup yayınların kaydedilmesi ve internete bağlı sunucularda tutulması sonucunda izleyiciye internet üzerinden ilgili sunucuya erişerek kendi bilgisayarında veya dijital cihazında (cep telefonu veya tablet gibi) istediği yayını

⁵⁹ Yönetmelik'e göre koşullu erişim, *yayın hizmetlerine abonelik veya başka bir yöntemle önceden izin verilmesi yoluyla koşullu olarak erişimi sağlayan her türlü teknik tedbir ve düzenlemedir.*

izlemesine imkân tanıyan yayın türünü ifade eder.⁶⁰ Belirtmek gerekir ki; internet ortamından sunulan isteğe bağlı yayın hizmeti tanımı gereği kapsamında OTT TV'yi barındırdığı için OTT TV ile aynı doğrultuda kullanım trendi hızla yükselmiştir.



Tablo 3⁶¹: Dünya genelinde OTT Video izleyen kullanıcı sayıları

1.7 Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayıncılık Sektör Paydaşları

1.7.1 Medya Hizmet Sağlayıcılar

Medya hizmet sağlayıcısının tanımı ve tanım kapsamında yer alan ifadeler 6112 sayılı Kanun'da yer verilmiştir. Buna göre medya hizmet sağlayıcı; “*radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editöryal sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişi*”dir. Yine 6112 sayılı Kanun’a göre editöryal sorumluluk, “*programların içeriği ve seçimi ile radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde bir yayın akış çizelgesi içinde ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ise bir katalog sunulmasına ilişkin düzenleme ve kontrol yetkisine sahip olma*”yı ifade eder.

6112 sayılı Kanun’un 27. maddesi uyarınca medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara; uydu, kablo, karasal ve benzeri ortamlardan her türlü teknoloji ile yayın yapabilmeleri için her

⁶⁰ Çaycı, B., 2013, s. 1652.

⁶¹ OTT Video segmentinde, kullanıcı sayısının 2025 yılına kadar 2.923,6 milyon olması beklenmektedir. Statista (2020). OTT Video, <https://www.statista.com/outlook/21120/100/ott-video/worldwide#market-users> (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

bir yayın tekniği ve ortamına ilişkin olarak ayrı ayrı lisans verilmesi öngörülmüştür. RTÜK tarafından yayın lisansı verme işlemlerine yönelik yapılan ikincil düzenlemeler, bu esaslara bağlı olarak; kablo, uydu, karasal ve internet olmak üzere iletim ortamları ana başlıkları altında düzenlenmiştir.⁶²

Medya hizmet sağlayıcıları kendi içinde gruplandırmak mümkündür. Nitekim RTÜK medya hizmet sağlayıcıları; Karasal Ortamdan Lisansı Olan Kuruluşlar, Kablo Yayın Lisansı Olan Kuruluşlar ve Uydu Yayın Lisansı Olan Kuruluşlar, İnternet Yayın Lisansı Olan Kuruluşlar ve İnternet Ortamından Yayın İzni Olan Kuruluşlar olarak sınıflandırmıştır.⁶³

Televizyon Kanalları

Geleneksel medya düzeninden bu yana varlığını sürdüren televizyon kanalları yayınlarını uydu, kablo veya karasal ortamdan veya internet üzerinden gerçekleştiren medya hizmet sağlayıcılardır. Türkiye’de yayın yapan televizyon kanallarından kamu iktisadi kuruluşu olarak TRT yayıncılık hizmetini sürdürmekte iken; RTÜK’ün “En Çok Beğenilen Televizyon Kanalı” araştırmasına⁶⁴ göre ilk sıralarda yer alan ATV, FOX TV, STAR TV, KANAL D, SHOW TV ve TV 8 kanalları ise özel televizyon kanallarına örnektir.

Televizyon kanalları, hizmetlerini karasal, kablo veya uydu ortamına ek olarak aynı zamanda internet siteleri üzerinden Web TV modeli çerçevesinde sunabilmektedirler. Karasal kablo veya uydu ortamından hâlihazırda yayın hizmetlerini sunmakta olan televizyon kanallarının ayrıca internet ortamından yayın hizmetlerini gerçekleştirdiği böyle durumlarda, RTÜK’e bildirimde bulunup izin alarak yayın hizmetlerini internet ortamından da sunmaya devam edebilirler.⁶⁵

OTT Medya Hizmet Sağlayıcılar (OTT İçerik Sağlayıcılar)

Televizyon kanalları haricinde medya hizmet sağlayıcı kapsamında değerlendirilebilecek diğer yayın sağlayıcılar ise, OTT TV olarak 1.5.5 numaralı başlık kapsamında yer alan OTT içerik sağlayıcılarıdır. OTT içerik sağlayıcılar Türkiye merkezli veya yurt dışında

⁶² RTÜK (2017). 2017 Yılı Faaliyet Raporu, <https://www.rtuk.gov.tr/faaliyet-raporlari/3696/890/yillik-faaliyet-raporlari.html>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020), s. 32.

⁶³ RTÜK, Sektörü Oluşturan Kuruluşlar, Medya Hizmet Sağlayıcılar, <https://www.rtuk.gov.tr/medya-hizmet-saglayicilar-3747>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

⁶⁴ RTÜK, 2018, s. 52

⁶⁵ Yönetmelik, m. 6

yerleşik olarak hizmetlerini sürdürürken genellikle radyo, televizyon veya isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunarak yayın hizmetlerini gerçekleştirirler.

Netflix, Apple TV, Google TV, Amazon Prime Türkiye'ye yönelik hizmet veren yurtdışı merkezli ve küresel çapta önde gelen OTT içerik sağlayıcılarıdır. Bu hizmet sağlayıcılar, aynı zamanda sadece internet üzerinden ve isteğe bağlı yayınlarını Türkiye'de sunmakta olan ve geleneksel TV veya radyo yayınlarını ikame edecek şekilde; yayın akışı içinde faaliyet göstermeyen hizmet sağlayıcılarıdır.

Puhu TV ve Blu TV ise yerelde önde gelen OTT içerik sağlayıcılara ve sadece internet üzerinden isteğe bağlı yayınlarını Türkiye'de gerçekleştiren kuruluşlara örnek olarak gösterilebilir. Buna ek olarak, Vodafone TV servisi de yerelde Vodafone bireysel mobil abonelere yönelik internet ortamından isteğe bağlı yayın hizmeti sunmaktadır.

1.7.2 Platform İşletmecileri

6112 sayılı Kanun'a göre platform işletmecileri *"çok sayıda yayın hizmetini bir veya birden fazla sinyal hâline getirerek uydu, kablo ve benzeri ortamlardan şifreli ve/veya şifresiz olarak izleyicinin doğrudan alacağı şekilde iletimini sağlayan kuruluşlar"*dır. İnternet yayın platform işletmecisi ise ilk defa Yönetmelik'te tanımlanmıştır. Yönetmelik'e göre *"çok sayıda radyo, televizyon ve/veya isteğe bağlı yayın hizmetini internet ortamından kendilerine ait bir URL adresi ve/veya mobil uygulamalar vasıtasıyla iletimini sağlayarak, doğrudan ve/veya koşullu erişim yoluyla tümleşik televizyon alıcısı, bilgisayar, akıllı telefon, tablet veya benzeri cihazlarla alınabilecek şekilde kullanıcıların hizmetine sunan kuruluşlar"* olarak ifade edilmiştir.

Altyapı ve platform işletmecisi kuruluşlar yayın iletimi yönünden RTÜK mevzuatına tabi olup, 6112 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelikler kapsamında yayın iletimi yapmak üzere RTÜK tarafından yetkilendirilmekte, bu yetki ve sorumlulukları çerçevesinde RTÜK'ten yayın lisansı almış medya hizmet sağlayıcılara ait yayınları veya yabancı kaynaklı yayınları iletebilmektedir.⁶⁶

⁶⁶ RTÜK, 2017, s.40.

Uydu, Kablo TV ve IPTV Platform İşletmecileri

Platform işletmecilerini kendi içinde gruplandırmak mümkündür. Digitürk ve D-Smart uydu platform işletmecisi, Türksat Kablo TV Kablo TV altyapı platform işletmecisi ve Tivibu ve Turkcell+ IPTV platform işletmecisi olarak Türkiye’de hizmet sunan başlıca platform işletmecisi aktörleri olarak sıralanabilir.

Platform işletmecileri hizmetlerini ayrıca internet ortamı üzerinden de sunabilmektedir. Bu bağlamda; uydu platform hizmeti olarak yer verilen Digitürk “beIN Connect” isimli uygulamasıyla ve D-Smart “D-Smart GO” uygulamasıyla, uydu teknolojisine ek olarak yayın hizmetlerini internet ortamı üzerinden de isteğe bağlı olarak gerçekleştirmektedirler. IPTV yayını sunan Türk Telekom Tivibu “TivibuGO” ürünüyle ve Turkcell TV+ aynı isimli hizmetiyle; internet ortamından isteğe bağlı yayın hizmeti sunan kuruluşlar kapsamındadır. Yönetmelik ile birlikte platform işletmecilerinin ayrıca internet ortamından yayın iletim yetkisi alma yükümlülüğü getirilmiştir.

OTT Platform İşletmecileri

Platform işletmecileri ile medya hizmet sağlayıcıları birbirinden ayıran özelliklerin başında editoryal sorumluluk gelmektedir. OTT TV olarak yayın hizmeti sağlayan sektör paydaşlarında kendi editoryal sorumluluğu olmayan ve yayınların iletimini gerçekleştiren hizmet sağlayıcılar OTT platform işletmecileri olarak değerlendirilir.

1.7.3 OTT Medya Hizmet Sağlayıcı ile OTT Platform İşletmecisi Ayrımı

Bu noktada internet ortamından radyo, televizyon veya isteğe bağlı yayın hizmeti sunanlar arasında hizmet sağlayıcılardan hangilerinin medya hizmet sağlayıcı, hangilerinin platform işletmecisi olduğunu belirleyebilmek önem teşkil eder. Bir örnek ile açıklamak gerekirse; yayın hizmetine dair mobil uygulamayı veya internet sitesini sunan kuruluş ile editoryal sorumluluk sonucunda seçilen içeriklerin yayınına dair hizmetleri sunan kuruluş aynıysa, bu kuruluş medya hizmet sağlayıcı olarak kabul edilecektir. Bu örnek tanımına giren Netflix kendi platformu üzerinden içeriğinde editoryal sorumluluğu bulunan programları yayımladığı için medya hizmet sağlayıcı kapsamında değerlendirilir. Ancak program içeriği başka bir üçüncü taraf kuruluş tarafından oluşturulur ise bu durumda uygulama veya internet sitesi sahibi kuruluş internet yayın platformu operatörü olarak kabul edilecek ve doğrusal yayın sunan kuruluş

medya hizmet sağlayıcısı olarak kabul edilecektir. Böyle bir durumda, her iki taraf da ayrı ayrı kendi yükümlülüklerini yerine getirecektir.

1.7.4 Türkiye’de Sektör Paydaşlarının RTÜK’e Başvuruları ve Mevcut Durum

RTÜK’ün yayımladığı 2019 Yılı Faaliyet Raporu’nda⁶⁷, 2019 yılı itibariyle RTÜK’ün İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı’na yayın izni, yayın lisansı ve yayın iletim yetkisi başvuru sayıları açıklanmıştır. Buna göre, hâlihazırda yayın lisansın ve/veya geçici yayın iletim yetkisi bulunan ancak mevcut yayınlarının internet ortamından da sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlardan; 236’sı televizyon, 622’si radyo ve 2’si isteğe bağlı yayıncılık hizmeti yayın izni başvurusunda bulunmuştur.⁶⁸ Hâlihazırda yayın lisansı ve/veya geçici yayın iletim yetkisi olmayıp yayınlarını internet ortamı üzerinden sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlardan; 26’sı televizyon, 46’sı radyo ve 25’i isteğe bağlı yayıncılık hizmeti yayın lisansı başvurusunda bulunmuştur.⁶⁹ Yayınlarını internet ortamından iletmek isteyen platform işletmecisi kuruluşlardan ise 11’i yayın iletim yetkisi başvurusu yapmıştır.⁷⁰

Yönetmelik’in anılan sektör paydaşlarına getirdiği en önemli yükümlülüklerden birinin RTÜK’ten izin, lisans veya yayın iletim yetkisi almak olduğu değerlendirildiğinde, önemli bir sayının başvuru yükümlülüklerini tamamladığı görülmektedir. Diğer yandan, Yönetmelik kapsamında bir yeni medya düzeni süjesi olup ilgili başvurularını yapmayan hizmet sağlayıcılar da bulunmaktadır. RTÜK, böyle bir durumda 2020 yılı içerisinde yükümlülük altında olduğu halde, izin lisans veya yetki başvurusunda bulunmayan sektör paydaşlarını tespit etmiştir ve bu tespiti resmi internet sitesinde duyuru olarak yayımlamıştır.⁷¹ RTÜK bu duyurularında, ilgili sektör paydaşlarına yükümlülüklerini ihbar ve ihtar edip, duyuruyu takiben başvurunun yapılmadığı aksi halde; yetmiş iki saat içerisinde Yönetmelik doğrultusunda erişim engellenmesi için Sulh Ceza Hakimliği’ne

⁶⁷ RTÜK (2019). 2019 Yılı Faaliyet Raporu, <https://www.rtuk.gov.tr/faaliyet-raporlari/3696/890/yillik-faaliyet-raporlari.html>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020), s. 43.

⁶⁸ RTÜK, 2019, s. 43.

⁶⁹ RTÜK, 2019, s. 43.

⁷⁰ RTÜK, 2019, s. 43.

⁷¹ RTÜK, Duyuru - İnternet Ortamından Yayın Lisansı Almadan Yayın Hizmeti Yapıldığı Tespit Edilen URL Adresleri, <https://www.rtuk.gov.tr/duyurular/3788/8338/duyuru.html>, <https://www.rtuk.gov.tr/duyurular/3788/8284/duyuru.html>, (Erişim tarihi: 28.09.2020).

başvurulacağı ve 6112 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulacağı belirtilmiştir.⁷²

1.7.5 Sonuç

Yönetmelik öncesinde radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayınların internet ortamından sunumuna ilişkin yayın lisansı alınmasına dair bir düzenleme bulunmuyordu. Bu nedenle, televizyon kanalları ve platform operatörleri yayınlarını karasal, uydu veya kablo ortamından sunarlarken lisans ve diğer denetim yükümlülüklerine tabi oldukları için internet ortamından sunmuş oldukları yayın da doğrudan mevzuat ile uyumlu olabiliyordu.

OTT içerik sağlayıcılar ise yayınlarını sadece internet üzerinden sundukları ve OTT platform operatörleri de yayınların sadece internet (uygulama veya internet sitesi) üzerinden iletimini sağladıkları için herhangi bir yükümlülük onlar için söz konusu olmuyordu. 1.5.6. başlıkta açıklandığı üzere OTT TV'nin hızlı yükselişi izleyicilerin olduğu kadar yasa yapıcıların da dikkatini çekmiştir. Hızla artan izleme eğilimi ile beraber OTT üzerinden üretilen ve/veya yayınlanan hem yerel hem de global içerik sayısının hızla artması ile birlikte mevzuatta mevcut durumda yer alan içerik düzenlemeleri kapsam bakımından OTT TV'ye uygulanamadığı için içerik düzenlemeleri anlamında bir kanun boşluğu meydana gelmiştir. Bu nedenle, RTÜK'ün geleneksel düzende oldukça etkin olduğu özellikle radyo ve televizyon yayın içeriklerindeki etkisi; bir isteğe bağlı yayın hizmeti olan OTT TV'de oldukça güçsüz kalmıştır. Tüm eğilimlerin OTT TV'ye kayması ve içerik zenginliğinin günden güne artması ve RTÜK'ün bu alanda içeriğe yönelik herhangi bir yetkisinin bulunmaması, OTT üzerinden içeriklerde bir hukuki düzenleme boşluğu yaratmıştır.

Tezin devamında detaylıca açıklanan Yönetmelik ile birlikte bu boşluk tamamlanmıştır. Yönetmelik kapsamında hem hâlihazırda radyo ve televizyon üzerinden hizmet verenlerin internet üzerinden yayınlarını sunmaları ve iletmeleri, hem de bu tür hizmetleri sadece internet üzerinden sunmak için faaliyet gösteren kuruluşlar birlikte kapsama alınmıştır.

⁷² RTÜK, Duyuru - İnternet Ortamından Yayın Lisansı Almadan Yayın Hizmeti Yapıldığı Tespit Edilen URL Adresleri, <https://www.rtuk.gov.tr/duyurular/3788/8338/duyuru.html>, <https://www.rtuk.gov.tr/duyurular/3788/8284/duyuru.html>, (Erişim tarihi: 28.09.2020).

BÖLÜM 2: İNTERNET ORTAMINDAN SUNULAN YAYINLARA YÖNELİK TEMEL MEVZUAT

2.1 Giriş

Türkiye’de internet üzerinden yayıncılığa yönelik temel mevzuat; 6112 sayılı Kanun, 5651 sayılı Kanun ve Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik (**Yönetmelik**)’tir. Bu konuda yetkili idari kurumlar ise RTÜK ve BTK’dır.

İzleyiciler tarafından konvansiyonel yayıncılıktan yeni medya düzenine doğru bir eğilim sergilenirken hukuk, bu gelişmelere sessiz kalmamış ve yeni medya düzenine yeni regülasyonlar ile cevap vermiştir.

İnternet üzerinden yapılan yayınlara yönelik düzenlemeleri önemli ölçüde etkileyen, yayın hizmetlerinin internet ortamından sunumuna ilişkin 6112 Sayılı Kanun’un 29/A maddesi; 27 Mart 2018 günü Resmî Gazete’de yayımlanan Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un⁷³ (**Torba Kanun**) 82. maddesi ile eklenmiştir. İlgili madde, geleneksel yayın hizmet sağlayıcılarına ek olarak, OTT üzerinden hizmet sunan medya hizmet sağlayıcıları ve platform işletmecileri başta olmak üzere yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen kuruluşların da lisans veya yayın iletim yetkisi alma zorunluluğuna tabi olduğunu düzenlemektedir. Aynı madde, internet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumu ve iletimi ile ilgili lisans rejimini yönetmelikle düzenlenmeleri konusunda RTÜK ve BTK’yı görevlendirmektedir. Torba Kanun’un 82. maddesinin gerekçesinde ilgili 29/A maddesinin düzenlenme ve 6112 sayılı Kanun’a eklenme amacı açıklanmıştır. 29/A maddesinin eklenmesinde yasa koyucunun temel amacı ve düşüncesini içeren gerekçesi şu şekildedir:

“Bilişim sektöründe meydana gelen teknolojik gelişmeler ile genişbant internet hizmetlerinin kullanımının yaygınlaşması nedeniyle, radyo ve televizyon yayınları internet ortamına yönelmeye başlamıştır. İnternet ortamından yayınlanmak üzere, özel içerikler de sıklıkla üretilir olmuştur. Karasal, uydu ve kablo ortamından lisanslı olarak yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar yayınlarını aynı zamanda internet üzerinden de sunmaya başlamışlardır. Bunun yanında, Radyo

⁷³ Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180327M2-1.htm>, (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

ve Televizyon Üst Kurulundan lisansı bulunmayan pek çok kuruluş da kayıtsız olarak internet üzerinden radyo ve televizyon içeriklerini yayınlamaya başlamıştır.” Kanun koyucu, gerekçenin ilk paragrafında OTT içerik sağlayıcı ve OTT platform operatörlerinde gerçekleşen hızlı yükseliş ve içerik artışına vurgu yapmaktadır. OTT hizmet sağlayıcılar ve bu kapsamda üretilen içerikler hızla artarken, RTÜK’ten lisans almadan kayıtsız olarak gerçekleştirilen yayınların da kapsam dahilinde olduğu belirtilmiştir.

“Söz konusu yayınları internet üzerinden ileten platformlar, iletim yönünden Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunda yetkilendirilmedikleri gibi, Üst Kurul tarafından da yayın iletim yetkisi ile yetkilendirilmemiştir. İnternet üzerinden radyo ve televizyon yayınlarını sunan kuruluşlar da Üst Kurul tarafından herhangi bir şekilde lisanslandırılmamıştır. Dolayısıyla, söz konusu kuruluşlar, yayın içerik denetiminden kaçındıkları gibi, gerek yurtiçinden çoğunlukla da yurtdışından söz konusu yayınlar nedeniyle elde ettikleri gelirler nedeniyle vergi ve benzeri mali yükümlülüklerden de kaçınmaktadırlar. Belirtilen gerekçelerle, sabit ve mobil internet altyapıları üzerinden sunulan radyo ve televizyonları içeriklerinin de denetlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır”. Kanun koyucu, gerekçenin ikinci paragrafında, OTT içerik sağlayıcı ve platform operatörlerine yönelik bir düzenleme veya yetkilendirme ya da kayıt prosedürü olmadığı için kanunen bir denetimsizliğin söz konusu olduğunu belirtmektedir. Denetimsizlik sadece içerik veya yayın faaliyet bakımından değil ayrıca vergisel anlamda da OTT hizmet sağlayıcılar bir mali yükümlülük altında olmadan hizmetlerini sağlamaktadırlar. İlgili maddenin getiriliş amaçlarından birinin de vergisel denetimsizliğin ve bu anlamda kayıt dışılığın önüne geçmek olduğu düşünülebilir.

“Madde ile, Üst Kurul kayıtlarında yayıncı olarak gözüken kuruluşların, eş zamanlı olup olmadığına bakılmaksızın, herhangi bir ilave külfete de girmeksizin yayınlarını isterlerse kendilerine ait internet sitelerinden sunabilecekleri hususu açıkça düzenlenmektedir. Radyo ve televizyon yayınlarını sadece internet üzerinden sunmak isteyen kuruluşlara da sadece bu amaçla lisans alabilme imkânı getirilmektedir. Bu sayede söz konusu yayınlar da karasal, uydu ve kablo ortamından yapılan diğer yayınlar gibi Üst Kurulun içerik denetimine tabi olacaktır. Bunların haricinde, internet üzerinden, radyo ve televizyon yayını yapan, ancak Üst Kurulca yetkilendirilmeyen kuruluşların yayınları ise Üst Kurulun bildiri üzerine sulh ceza hakimi kararı ile engellenebilecektir. Bu karar karşı, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilecektir.” Gerekçenin son paragrafı ile birlikte yeni medya düzeninin son yansıması olan OTT hizmet sağlayıcıların da RTÜK’ün denetim yetkisi altına girdiği belirtilmiş olup bu yetkinin önemli sonucu olarak lisans alma veya yetkilendirilme

zorunluluğu getirilmiştir. Bu yükümlülüğe uyulmadığı takdirde ise OTT hizmet sağlayıcılara yönelik içeriğin engellenmesi yaptırımını öngörülmüştür.

Bu bağlamda, ilgili madde ile yayın hizmetlerinin internet ortamı üzerinden sunulması yoluyla yürürlükteki düzenlemelerin bertaraf edilmesinin engellenmesinin ve yayıncılık hizmetleri kapsamında 6112 sayılı Kanun başta olmak üzere ilgili mevzuata hiçbir tabiiyet altında olmadan yayınların sağlanması karşısında gerekli ve uygun önlemlerin alınmasının amaçlandığı söylenebilir. Bu doğrultuda özellikle; (i) konvansiyonel yayın hizmetlerinin yerine geçecek şekilde internet ortamı üzerinden Türkçe ya da Türkiye'ye yönelik yayın yapan hizmet sağlayıcılar ile (ii) mevcut yayın lisansları ile yayın yapmaya yetkili olup reklam veya içerik düzenlemelerinin etrafından dolaşmak amacıyla aynı yayınları RTÜK düzenlemelerine bağlı kalmaksızın ekstra içeriklerle veya reklamsız olarak sunan yayın hizmeti sağlayıcılar düzenleme kapsamına alınmıştır. 29/A maddesi öncesinde, ilgili yayınlar internet ortamı üzerinden sunulduğunda kamu düzeninin veya kamu sağlığının korunması ya da Türk aile yapısının korunması gibi RTÜK mevzuatı kapsamında koruma ve kontrol sağlanamamaktaydı.

Gerekçe incelendiğinde 29/A maddesi ile getirilen hükümlerin, içerikleri belirli düzenleme ve denetlemelere tabi tutulan konvansiyonel radyo ve televizyon yayınlarının, açıklanan yeni medya düzeni kapsamında bu mecraya göre daha yeni olan ve herhangi bir yükümlülüğe tabi olmayan internet ortamı üzerinden sunulması sonucunda yürürlükteki mevzuatın etrafından dolaşılması riskini önlemek amacıyla hazırlandığı düşünülmektedir. Bu kapsamda 29/A maddesinin düzenlenmesindeki temel amaçların; radyo-televizyon yayıncılığı pazarında, yayıncılık faaliyetlerinde yoğunluğun konvansiyonel TV yayıncılığından internet üzerinden yayıncılığa geçmesi ile beraber RTÜK'ün kaybettiği kontrolünü yeniden kazanması ve medya hizmet sağlayıcıların sansür, vergi yükümlülüğü veya reklam denetimi gibi denetim mekanizmalarını atlatıp hizmetlerini internete taşımalarının engellenmesi olarak değerlendirilmektedir.

Bir diğer yandan, eklenen 29/A maddesine yönelik çalışmaların başladığı zamandan bu zamana kadar Türkiye konjonktürü göz önünde bulundurulduğunda ve 29/A maddesinin 5. fıkrası uyarınca hazırlanan Yönetmelik hakkında RTÜK tarafından yapılan duyuruda⁷⁴

⁷⁴ RTÜK Duyuru, Ağustos 2019, "Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik" Yürürlüğe Girdi, <https://www.rtuk.gov.tr/duyurular/3788/7030/radyo->

29/A maddesi ve bu kapsamda hazırlanan Yönetmelik'in amaçları yayın hizmeti alanında ifade ve haber alma özgürlüğünün, düşünce çeşitliliğinin, rekabet ortamının ve çoğulculuğun güvence altına alınması, yoğunlaşmanın önlenmesi ve kamu menfaatinin korunması olarak açıklanmıştır. Bu bağlamda, ilgili amaç temel olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin bir yansıması olarak değerlendirilebilir. Buna ek olarak; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin internet ortamından sunumu esnasında; çocukların ve gençlerin, fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimine zarar verebilecek medya içeriklerine ilişkin ebeveyn kontrolü sağlanması da amaçlanmıştır. Bu amaç ise Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" başlıklı 41. maddesi ile "Gençliğin korunması" başlıklı 58. maddesinin bir izdüşümü olarak değerlendirilmektedir.

2.2 29/A Maddesinin Genel Değerlendirmesi

Yönetmelik, Torba Yasa'nın 29/A maddesinin 5. fıkrası uyarınca hazırlanmıştır. Dolayısıyla Yönetmelik'i detaylarıyla incelemeyen önce 29/A maddesinin fıkralarını ve getirdiği düzenlemeleri genel olarak incelemek; Yönetmelik'in amaç ve kapsamını anlamak amacıyla faydalı olacaktır.

6112 sayılı Kanun'un 29/A maddesinin birinci fıkrasında, RTÜK'ten halihazırda geçici yayın hakkı⁷⁵ veya yayın lisansı bulunan medya hizmet sağlayıcıların 5651 sayılı Kanun'a uymak kaydıyla yayınlarını internet ortamı üzerinden de sunabileceği düzenleniyor. Ancak; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcıları ayrıca yayın lisansı; platform işletmecileri ise RTÜK'ten ayrıca yayın iletim yetkisi almakla yükümlü kılınmıştır. 29/A maddesinin en dikkat çeken özelliği yayınlarını sadece internet ortamından sunan veya ileten medya hizmet sağlayıcıları veya platform işletmecilerinin ayrıca yayın lisansı veya yayın iletim yetkisi alma zorunluluğu getiren bu düzenleme olmuştur. Yönetmelik, yukarıda incelenen amaçlar çerçevesinde, içeriğin yayınlandığı medya türünden bağımsız olarak her türlü yayın faaliyetini kontrol etmeyi amaçlamaktadır. Yönetmelik öncesinde

[televizyon-ve-istege-bagli-yayinlarin-internet-ortamindan-sunumu-hakkinda-yonetmelik-yururluge-girdi.html](#), (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

⁷⁵ Geçici yayın hakkı, tezin birinci bölümünde açıklandığı üzere, mülga 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un Geçici 6. maddesi kapsamında yayın hizmeti sağlayan medya hizmet sağlayıcıların sahip olduğu haklardır.

radyo, televizyon veya isteğe bağlı yayınlarını karasal, uydu veya kablo ortamından sunan medya hizmet sağlayıcıların lisans alma; platform işletmecilerinin ise yayın iletim yetkisi alma yükümlülüğü hâlihazırda mevcuttu. Bu Yönetmelik ile radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayınların sadece internet ortamından sunumu için ayrıca lisans ve yayın iletim yetkisi alma yükümlülüğü getirilmiştir. Yayınlarını hem konvansiyonel olarak karasal kablo veya uydu ortamından hem de internet ortamından sunan yayıncılara izin ve bildirim yeterli görülmüşken, yayınlarını sadece internet üzerinden sunan kuruluşlar için ayrıca bir lisans ve yayın iletim yetkisi alınmasının öngörülmesi Yönetmelik'in özellikle yerelde ve küresel ölçekte OTT hizmeti veren yayınlara odaklanmış olması sonucunu beraberinde getirmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, hükme uyulmaması halinde uygulanacak yaptırım düzenlenmiş olup; RTÜK'ten 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 iletildiğinin RTÜK tarafından tespiti halinde RTÜK'ün talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından internet ortamındaki söz konusu yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebileceği düzenlenmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrası, hükmün uluslararası uygulanabilirliğini düzenlemektedir. Buna göre, içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunmasına rağmen, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu RTÜK'ün görev alanına ilişkin uluslararası antlaşmalarına ve 6112 sayılı Kanun hükümlerine aykırı yayın yaptığı RTÜK tarafından tespit edilen bir başka ülkenin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılarının veya platform işletmecilerinin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletimi için madde hükümleri geçerli olacaktır. Yine üçüncü fıkra gereğince, 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 ilgili madde hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Maddenin dördüncü fıkrası ise kapsam dışında olan yayın hizmetlerini sıralamış ve bu bağlamda bireysel iletişim, yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar ve radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerine yalnızca yer sağlayan gerçek ve tüzel kişiler maddenin uygulama alanı dışında bırakılmıştır.

Özetlemek gerekirse, 6112 sayılı Kanun'un 29/A maddesi, internet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumu, bu hizmetlerin iletimi, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesi ve söz konusu yayınların denetlenmesi hususlarını genel hatlarıyla düzenlemiştir. 29/A maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, bu hususlara ilişkin detayların ve maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların, RTÜK ile BTK tarafından müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda, Yönetmelik hazırlanmış ve 1 Ağustos 2019 tarihinde yayımlanarak, yayın lisansı ve yayın iletim yetkisi alınmasını öngören düzenlemeler 1 ay sonra, diğer hükümler yayım tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yönetmelik, 6112 sayılı Kanun'un 29/A maddesi başta olmak üzere ilgili diğer hükümleri ve 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi dayanak alınarak hazırlanmıştır.

Bu Bölüm'ün mevzuat ve düzenlemeler başlığı altında önce Yönetmelik detaylı incelenecek, ardından Yönetmelik'in dayandığı 6112 sayılı Kanun ve 5651 sayılı Kanun'un ilke, prensip ve ilgili hükümleri değerlendirilecektir. Bu kapsamda, 29/A maddesinin beşinci fıkrası uyarınca hazırlanıp yürürlüğe giren Yönetmelik karşılaştırmalı ve kapsamlı olarak ele alınacaktır. Bu başlık altında son olarak, 2010/13/AB sayılı Avrupa Birliği'nin Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi ve Avrupa Birliği'nde yapılan son değişiklikler de dâhil olmak üzere referans görsel-işitsel düzenlemeleri göz önünde bulundurarak bir kıyaslama analizi ortaya konmuştur.

2.3 Yönetmelik'in Kapsamı

2.3.1 Yönetmelik'in Yayın Türü Bakımından Kapsamı

Yönetmelik'in kapsamı 2. maddede belirlenmiş olup buna göre; “*radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin internet üzerinden sunumu ile bu yayın hizmetlerini internet ortamından sunan özel medya hizmet sağlayıcılarını ve bu yayın hizmetlerinin iletimini sağlayan platform işletmecileri*”ni kapsama almaktadır.

Yönetmelik yayın çeşidi bakımından radyo, televizyon veya isteğe bağlı yayın hizmeti arasında herhangi bir ayırım yapmamış olup internet ortamından sunulan üç çeşit yayın hizmetini de kapsama almaktadır. Bu nedenle; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın

hizmetleri 2.3. başlığı altında bundan sonra topluca yayın hizmetleri olarak anılacak olup, yayın çeşidi için herhangi bir istisna olması halinde ayrıca belirtilecektir.

2.3.2 Yönetmelik'in Süje Bakımından Kapsamı

Kapsam dâhilinde olan medya hizmet sağlayıcı ve platform işletmecilerini aşağıdaki üç başlık altında toplamak mümkündür:

Mevcut Medya Hizmet Sağlayıcılar

Yayınlarını geleneksel olarak sunmakta olan ve RTÜK'ten hâlihazırda lisans veya geçici yayın hakkı olan ancak bu yayınlarını geleneksel ortamlara ek olarak internet ortamından da sunan RTÜK'te kayıtlı mevcut medya hizmet sağlayıcılarıdır.

Medya Hizmet Sağlayıcılar (OTT İçerik Sağlayıcılar)

Yayınlarını sadece internet ortamı üzerinden sunmakta olan ve yayınlar üzerinde editoryal sorumluluğu bulunan medya hizmet sağlayıcılarıdır. Bu hizmet sağlayıcılar yayınlarını büyük oranda OTT tekniği çerçevesinde gerçekleştirdiği için "OTT içerik sağlayıcılar" olarak da ifade edilmeleri mümkündür.

Platform İşletmecileri (OTT Platform İşletmecileri)

Editoryal sorumluluk medya hizmet sağlayıcıda olmak şartıyla; yayınları bir platform (web sitesi/uygulama) aracılığıyla ileten platform işletmecileridir. Bu hizmet sağlayıcılar yayınlarını büyük oranda OTT tekniği çerçevesinde gerçekleştirdiği için "OTT platform işletmecileri" olarak da ifade edilmeleri mümkündür.

2.3.3 Yönetmelik'in Uygulama Alanı Bakımından Kapsamı

Sınır ötesi uygulanabilirlik

Yönetmelik'in uygulanması sınır ötesi özelliklere sahiptir. Bu bağlamda, bir başka ülkenin yargı yetkisinde bulunan medya hizmet sağlayıcıları veya platform işletmecilerinin 6112 sayılı Kanun hükümlerine ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu RTÜK'ün görev alanına ilişkin uluslararası antlaşmalara aykırı yayın yaptığı RTÜK tarafından tespit edilirse, her ne kadar içerik veya yer sağlayıcı yurt dışında bulunsa bile bu Yönetmelik hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Türkçe yayınlar

Sınır ötesi uygulamaya ilişkin bir diğer düzenleme ise Türkçe yayınlar ile ilgilidir. Buna göre, internet üzerinden Türkiye'ye yönelik olarak Türkçe yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmasa da ticari iletişim yayınları içeren yayın kuruluşlarının hizmetleri de Yönetmelik kapsamına dâhildir. Medya hizmet sağlayıcılarının veya platform işletmecilerinin yayınlarında Türkçe altyazı seçeneği sunmaları da Türkçe dilinde yayın olarak kabul edilebilecektir.

2.3.4 Yönetmelik'in Kapsamı Dışında Tutulan Hizmet ve Platformlar

Yönetmelik'in kapsamı dışında tutulan hizmet ve platformlar; bireysel iletişim hizmetleri, yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar ve yayın hizmetlerine yalnızca yer sağlayan gerçek ve tüzel kişiler olarak belirlenmiştir.

Bireysel iletişim

Yönetmelik, internet ortamı üzerinden gerçekleştirilen bireysel iletişimi kapsam dışında bırakmıştır. Bu kapsamda bireyler arasında, kapalı iletişim yoluyla veya bir zaman çizelgesi formatında (temel olarak bireysel sosyal medya kullanıcılarının faaliyetleri) sohbet, görüntü, metin, çekimler veya ses kayıtları gönderme gibi iletişim faaliyetleri Yönetmelik'in kapsamı dışındadır. Bireysel iletişimin kamuoyunun geneline hitap etmediği ve devamlılık arz etmediği söylenebilir. Bireylerin ifade özgürlüğüne orantısız bir şekilde müdahalede bulunmamak amacıyla, Yönetmelik'in kapsamının bireysel iletişim ile sınırlandırıldığı düşünülmektedir. Bireysel iletişim Yönetmelik kapsamına girmemektedir ve bu kapsam dışılığın sonucunda WhatsApp, Telegram gibi hizmetleri veya bireyler tarafından kişisel olarak paylaşılan Instagram hikâyeleri veya bireysel olarak kullanılan YouTube kanalları için Yönetmelik uygulanabilir değildir. Her ne kadar bu sonuç Yönetmelik'teki ibareden açık ve net olmadığı için doğrudan anlaşılmıyor olsa da Yönetmelik'in yürürlük tarihinden bu yana RTÜK pratiği ve uygulamaları incelendiğinde anılan bu hizmet sağlayıcıların kapsam dışında olduğuna dair yorum yapıldığı sonucuna varılmaktadır.⁷⁶

⁷⁶ Yönetmelik'te bireysel iletişim kişiler arası görsel-ışitsel etkileşim ve iletişimi sağlama yolu olarak tanımlanmıştır. Her ne kadar açıkça düzenlenmemiş olsa da bu tanımın, birbirleriyle iletişim kuran kişiler arasındaki yazışma faaliyetini içerdiği sonucuna ulaşılabilecektir.

Twitch uygulamasının bireysel iletişim kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ise tartışmaya açıktır. Twitch'in temel hizmet kapsamının bireysel içerik üreticileri tarafından üretilen ve platforma yüklenen video oyunu yayın içerikleri olması nedeniyle, Twitch bireysel iletişim kapsamında değerlendirilebilir. Ancak diğer yandan, Twitch de kendi içeriklerini yayınladığı için⁷⁷ OTT içerik sağlayıcı olarak ve üçüncü kişilerin editoryal sorumlu oldukları içeriklere dair (e-spor etkinliklerinin canlı yayını, yeni oyun lansmanlarının canlı yayını veya konferanslar gibi) yayınları aktardığı zamanlarda, OTT platform işletmecisi olarak değerlendirilebilir.

Çok amaçlı platformlar

Yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar, Yönetmelik kapsamının dışındadır. Özgülenmemiş platform kavramı ilk defa bu Yönetmelik'te hukuken yer alıyor olmasına rağmen; açık bir şekilde tanımlanmamış olup yoruma açıktır. Kavram lafzi ve bağlamsal olarak değerlendirildiğinde ise, kullanıcı tarafından üretilen içeriklerin de yayımlandığı ve yayımlanmaya devam ettiği, kullanıcı veya abonelerin kendi ürettikleri görsel işitsel içeriği yükleyerek kamuoyu ile paylaştığı mecralar yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar olarak değerlendirilebilir. Diğer yandan; sadece haber, film veya dizi programlarını yayınlayan hizmet sağlayıcıların ise çok amaçlı platform olmayıp, yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmiş platform olarak değerlendirilmesi söz konusudur. Yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar, çok amaçlı platformlar olarak değerlendirilebileceği için bu başlıklandırma kullanılmıştır.

Yer sağlayıcılar

Yayın hizmetlerine yalnızca yer sağlayan gerçek ve tüzel kişileri Yönetmelik'in kapsamı dışındadır. Yer sağlayıcılar Yönetmelik'te “*hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır.

⁷⁷ Twitch internet sitesi, <https://www.twitch.tv/twitch/videos>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

2.4 Yönetmelik'te Düzenlenen Yükümlülükler

2.4.1 RTÜK'ten İzin, Yayın Lisansı veya Yayın İletim Yetkisi Alma Yükümlülüğü

Mevcut medya hizmet sağlayıcılar, OTT içerik sağlayıcılar ve OTT platform işletmecileri için RTÜK'ten farklı şekillerde yetkilendirilme prosedürü öngörülmüştür. Bu bağlamda, hâlihazırda yayınlarını mevcut geleneksel ortamlardan sunan ve buna ilişkin lisansı olup da yayınlarını buna ek olarak internet ortamı üzerinden de sunan mevcut geleneksel medya hizmet sağlayıcılar için izin; yayınlarını sadece internet üzerinden sunacak OTT içerik sağlayıcılar için yayın lisansı ve yayınlarını internet üzerinden iletmek isteyen OTT platform işletmecileri için yayın iletim yetkisi alma yükümlülüğü getirilmiştir.

İzin

Yönetmelik'in 6. maddesi uyarınca, RTÜK'ten geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunan mevcut geleneksel medya hizmet sağlayıcılar, lisans süreleri ile sınırlı olacak şekilde ve yayınlarını sunacakları URL adresi ve/veya yayınlarının iletimini gerçekleştirecek platform işletmecisini RTÜK'e bildirmek koşuluyla ve RTÜK tarafından kayıt altına alınmak kaydıyla yayınlarını internet ortamından sunabileceklerdir. Bu medya hizmet sağlayıcılar, ilgili yayınlarında değişiklik yapmadan diğer ortamlarla eş zamanlı olarak yayımlamakla yükümlü kılınmıştır. Bu kapsamda mevcut geleneksel medya hizmet sağlayıcılar için RTÜK'e belirli hususlara dair bildirim yapılması ve RTÜK'ten izin alınması (bildirim ve izin) yükümlülüğü getirilmiştir.

Eş zamanlı olarak yayınlanmayan hallerde ise Yönetmelik'in 7. maddesinin 5. fıkrası söz konusu olup buna göre RTÜK'ten internet ortamından isteğe bağlı yayın lisansı almak zorunluluğu doğacaktır. Özellikle gelenekselden yeni medya düzenine geçişte toplumun ve sektör paydaşlarının benimsediği bir görüş olarak içerikler internette farklı yayınlanıyordu. Örneğin herhangi bir televizyon kanalı bir diziyi televizyonda farklı, internet sitesinde farklı yayınlıyor, bunun ayrıca tanıtımını yapıyordu. İnternette yayımlanan diğer sahneler genellikle kesilen ve içerik anlamında RTÜK'ün onaylamayacağı içerikler oluyor ancak RTÜK'ün internet ortamında yayın sunumunda etkisi olmadığı için bu sahneleri kontrol ve denetimi söz konusu olmuyordu. RTÜK mevcut geleneksel medya hizmet sağlayıcıların bildirim ve izin yoluyla yayınlarını internet ortamında sürdürebilmelerinin yolunu açmış; ancak internet ortamındaki

yayınlara hâlihazırda denetimde olan diğer ortamlardan yapılan yayınlardan farklı olmasını önleyerek kontrolü elinde tutmaya devam etmiştir.

Bunun yanında Yönetmelik'in devamında izin prosedürü açıklanmamış ve izinsiz faaliyetlere ilişkin yaptırımlar öngörülmemiştir. Bu doğrultuda, öngörülen izin prosedür ve belgelerin ile izinsiz faaliyetlerin sonuçlarının Yönetmelik metnine eklenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Yayın Lisansı

Yönetmelik'in 5. maddesine göre; yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen OTT içerik sağlayıcılar RTÜK'ten internet ortamından yayın lisansı almak zorundadır. Yönetmelik'in 5. maddesinin 3. fıkrasına göre, Yönetmelik'te belirtilen şartları sağlayan OTT içerik sağlayıcı kuruluşlardan internet ortamından radyo yayını sunmak için talepte bulunanlara İNTERNET-RD yayın lisansı, internet ortamından televizyon yayını sunmak için talepte bulunanlara İNTERNET-TV yayın lisansı, internet ortamından isteğe bağlı yayın hizmeti sunmak için talepte bulunanlara İNTERNET-İBYH yayın lisansı verilir. Tek bir OTT içerik sadece bir radyo, bir televizyon ve bir isteğe bağlı yayın hizmeti sunabilir ve her bir yayın hizmet türü için ayrı ayrı lisans almakla yükümlüdür. OTT içerik sağlayıcı kuruluş internet ortamından yayın lisansı kapsamında sadece internet ortamından sunduğu yayınlarını kablo, uydu, karasal ve benzeri ortamlardan da sunmak istemesi halinde her bir yayın tekniği ve ortamına ilişkin olarak ayrı ayrı yayın lisansı almak zorundadır.

Yayın İletim Yetkisi

Yayın hizmetlerini internet ortamından iletmek isteyen OTT platform işletmecileri RTÜK'ten internet ortamından yayın iletim yetkisi almak zorundadır. Yayın iletim yetkisi verilmesi için ilgili platform işletmecisinin elektronik haberleşme hizmetlerini sunmak üzere yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Bu yetkilendirmenin aranmıyor olması, OTT içerik sağlayıcıların hizmetlerinin önünü açar. Ancak tezin birinci bölümünde açıklandığı üzere Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Taslağı Nisan 2020'de kamuoyuna yansımış⁷⁸, bu teklif taslağında OTT hizmetleri

⁷⁸ "Torba yasa teklifi gündemde! 62 maddelik torba yasa teklif taslağında neler var? Madde madde", <https://www.haberturk.com/torba-yasa-teklifi-gundemde-62-maddelik-torba-yasa-teklif-taslaginda-neler-var-madde-madde-2640265>, (Erişim Tarihi: 09.04.2020).

tanımlanmış ve OTT hizmet sağlayıcılarının da BTK'dan yetkilendirilmesi öngörülmüştür. Böylece, ileriki dönemlerde 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamında bu yayıncıların yani OTT platform işletmecilerinin BTK'dan yetkilendirme almış olmaları söz konusu olabilecektir. Şebekeler üstü hizmetlere Youtube, Telegram, WhatsApp veya Netflix gibi uygulamalar veya hizmetler örnek olarak gösterilebilir.

Sonuç olarak; izin, lisans ve yayın iletim yetkisi yükümlülüğü Yönetmelik'in internet ortamı üzerinden yayın hizmetlerine yönelik en esaslı değişikliği olmuştur ve RTÜK bu prosedürler sonucunda internet ortamından sağlanan yayınları da tıpkı geleneksel medya hizmetlerinde olduğu gibi incelemekle ve denetlemekle yetkili kılınmıştır. İnternet yayınlarına ilişkin başvuruların nasıl ve hangi yöntemle yapılacağına dair bilgilendirmeler içeren başvuru kılavuzların RTÜK tarafından yayımlanmıştır.⁷⁹

2.4.2 Şirket Kurma Yükümlülüğü

Yönetmelik uyarınca, internet ortamından sunulan yayınlara yönelik olarak yayın lisansı; münhasıran radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti sunmak amacıyla Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan anonim şirketlere verilir. İnternet ortamından yayın iletim yetkisi ise Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan limited veya anonim şirketlere verilir.

Yönetmelik ile getirilen şirket kurma yükümlülüğü öncesinde, OTT içerik sağlayıcılar ve OTT platform işletmecileri şirket merkezleri yurt dışında bulunduğu halde hizmetlerini Türkiye'ye yönelik gerçekleştirmekte ve bu hizmetlerden gelir elde etmekteydi. Gereğince bu düzenlemenin getirilme amaçlarından biri olarak şirketlerin vergi ödemeden Türkiye'de sağladığı hizmetlerden gelir elde etmelerinin önüne geçmek olduğu belirtilmişti. Şirket kurma yükümlülüğü bu amaca hizmet etmekte olup; Türkiye'de şirket kurmadan yayın hizmeti sağlayan medya hizmet sağlayıcılar Türkiye'de anonim şirket kurma zorunluluğuna tabi tutulmuştur. Buna ek olarak, şirket kurma yükümlülüğü aynı zamanda ilgili sağlayıcıya erişim ile iletişimi kolaylaştırıp, yetkili bir idare tarafından verilen yaptırımın daha pratik ve hızlı uygulanmasını beraberinde getirir.

⁷⁹ RTÜK (2019). İnternet Yayınlarına İlişkin Başvuru Kılavuzları, <https://www.rtuk.gov.tr/internet-yayinlarina-iliskin-basvuru-kilavuzlari-5537>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

Bir değerlendirme olarak, OTT hizmet sağlayıcılarının hizmetlerini internet ortamı üzerinden global olarak sağladıkları değerlendirildiğinde doğası gereği hizmet sağladıkları her ülkede bir şirket kurmalarının sunulan hizmetin yapısı ile doğrudan örtüşmeyebilecektir. Bu nedenle, şirket kurma yükümlülüğü yerine yine vergisel ve diğer denetimsel faaliyetlerinin yerine getirilmesi bakımından önem arz edebilecek RTÜK ve kararların uygulanabilmesi ve doğrudan düzen iletişimin sağlanması amacıyla Türkiye ile ilişkiler konusunda zorunlu temsilci atama, faaliyet ve hizmetlerin Türk mevzuatı ile uyumlu gerçekleştiğine dair raporlar sunma veya özdenetim faaliyetleri konusunda bilgilendirme yapılması, şirket kurma yükümlülüğü yerine getirilebilecek opsiyonlar olup hem amaca daha doğrudan hizmet etmekte hem de OTT hizmet sağlayıcılara yüklenen şirket kurma yükümlülüğünün ağırlığının hafifletebileceği düşünülmektedir.

2.4.3 Bilgi Verme Yükümlülüğü

Yönetmelik hem geçmişe dönük hem de geleceğe yönelik bilgi ve belgelerin açıklanmasını hizmet sağlayıcılar için zorunlu kılmıştır. RTÜK için 6112 sayılı Kanun ve BTK için 5651 sayılı Kanun'da verilen yetkilere istinaden, RTÜK ve BTK görevleri kapsamında ilgili kuruluşlardan her türlü, bilgi, belge ve kayıt isteyebilmektedir.

Kanunlara ek olarak, Yönetmelik kapsamında gerek lisans veya yayın iletim yetkisi başvurusu esnasında⁸⁰ gerekse de yayın hizmetlerinin izlenmesini ve değerlendirilmesini teminen^{81 82} kuruluşlar belirli bilgi ve belgeleri paylaşarak başvuru yapabilmektedirler.

2.4.4 Bilgileri Yayımlama Yükümlülüğü

6112 sayılı Kanun ve Yönetmelik uyarınca medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetinin sunulacağı internet adreslerini, künye bilgilerini, adres ve kayıtlı elektronik posta adresini, sorumlu müdür ve izleyici temsilcisinin adını ve iletişim bilgilerini ve bunlarla ilgili değişiklikleri RTÜK'e bildirmek ve internet sitelerinde yayımlamakla yükümlü kılınmıştır. Bu yükümlülük sadece medya hizmet sağlayıcılara yönelik olup, platform işletmecilerini kapsamamaktadır.

2.4.5 Lisans ve Yayın İletim Yetkilendirme Ücreti ve Yıllık Ücret Ödeme Yükümlülüğü

Yönetmelik'te lisans ve yayın iletim yetkisine dair ücret, süre ve yenilemeye⁸³ dair konular da düzenlenmiştir. Buna göre; 25.09.2020 itibariyle radyo yayını için

⁸⁰ Yönetmelik'in 7. maddesi uyarınca, internet ortamından yayın lisansı başvuruları, RTÜK'e muhatap talep dilekçesiyle birlikte RTÜK tarafından hazırlanan internet ortamından yayın lisans başvuru formları doldurulup imzalanmak ve aşağıdaki belgeler de eklenmek suretiyle yapılır: a) Ana sözleşme ve varsa değişikliklerine ilişkin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi, b) 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 332. maddesinde öngörülen en az sermaye tutarının tamamının ödendiğini gösterir mali müşavir raporu, c) Ortak, yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve sorumlu müdür ile varsa genel müdür yardımcısına ait T.C. kimlik numarası, yerleşim yeri beyanı ve adli sicil kaydı olmadığına dair beyan, yabancı uyruklu kişiler için pasaportun noter onaylı örneği, ç) Kullanılacak logo ve/veya çağrı işaretine ilişkin yönetim kurulu kararı ile bu konudaki başvuru ve/veya hak sahipliğini gösterir belgelerin örneği, d) Temsile yetkili kişilere ait imza sirküleri.

⁸¹ Yönetmelik'in 16. maddesi uyarınca medya hizmet sağlayıcılar; şirket ve ortaklık yapısına, programlarına, yayınlarını ileten platform işletmecilerine ve varsa koşullu erişim sağladığı kullanıcı sayısına ilişkin RTÜK tarafından istenilen her türlü bilgi ve belgeyi belirtilen süre içerisinde vermekle, RTÜK tarafından yayın hizmetlerinin izlenmesini ve değerlendirilmesini teminen, yayın hizmetinde kullanılan ses ve görüntü dosyalarına RTÜK'ün erişimine izin vererek uzaktan izlenmesi ve gerekmesi halinde RTÜK'ün kayıt sistemine kaydedilmesi amacıyla talep ettiği sayıda abonelik hakkını, gereken yazılım ve donanımları her türlü lisans ve kullanım hakkı ile RTÜK'e vermekle, istenen yayın kaydının bir kopyasını, buna ilişkin yazının kendilerine tebliğ edilmesinden itibaren on gün içinde ulaştırmakla, isteğe bağlı yayınlar için program kataloglarını Üst Kurula bildirmekle yükümlüdür.

⁸² Yönetmelik'in 17. maddesi uyarınca platform işletmecileri; koşullu erişim sağladığı kullanıcı sayısını her yıl Aralık ayı başında ve RTÜK tarafından talep edildiğinde RTÜK'e bildirmekle, ilettiği yayınları RTÜK tarafından talep edilmesi halinde RTÜK'ün kayıt sistemine kayıt edilebilecek şekilde RTÜK'e ulaştırmakla, RTÜK'ün talep ettiği sayıda abonelik hakkını, bu amaçla gereken yazılım ve donanımları ile birlikte RTÜK'e vermekle, yayınlarda kullanılan ses ve görüntü dosyalarına RTÜK'ün erişimine izin vererek uzaktan izlenmesi ve gerekmesi halinde RTÜK'ün kayıt sistemine kaydedilmesini sağlamakla yükümlüdür.

⁸³ Sürenin bitimine en az iki ay kala, RTÜK'e başvuruda bulunularak internet ortamından yayın lisansının yenilenmesi talebinde bulunulabilir. Sürenin bitiminden sonra yapılan başvurular ancak yeni başvuru olarak değerlendirilir. Bu nedenle, ilgili başvuruların yeniden ücrete tabi olması söz konusu olacaktır.

İNTERNET-RD yayın lisansı ücreti 12.258,00 Türk lirası; televizyon yayın lisansı için İNTERNET-TV yayın lisansı ücreti 122.580,00 Türk lirası; isteğe bağlı yayın hizmeti lisansı için İNTERNET-İBYH yayın lisansı ücreti 122.580,00 Türk lirası olup lisans süreleri 10 yıldır.⁸⁴ İnternet ortamından yayın iletim yetkilendirme ücreti ise yıllık 122.580,00 Türk lirasıdır.⁸⁵ RTÜK ve Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın bu ücretleri yıllık olarak artırma yetkileri bulunmaktadır.

Buna ek olarak, yayın hizmetlerini abone ve/veya kullanıcılara ücret karşılığında ve koşullu erişim yoluyla sunan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar ile koşullu erişim sağlayan internet yayın platform işletmecileri yıllık net satışlarının binde beşini izleyen yılın Nisan ayı sonuna kadar RTÜK'e öderler.⁸⁶

Belirtmek gerekir ki, hizmet sağlayıcı hem medya hizmet sağlayıcı hem de platform işletmecisi kapsamında ise her ikisi için de ayrı ayrı başvuru ve ödeme yapmak zorundadır.

2.4.6 Denetim ve İncelemede Otoritelerle Uyum Yükümlülüğü

Medya hizmet sağlayıcı ve platform işletmecileri; mevzuat altında kamu kurumlarının taleplerini uygun bir şekilde karşılamakla ve herhangi bir inceleme ve denetlemede kamu kurumları ile genel olarak iş birliği içinde olmakla yükümlü kılınmıştır.^{87 88}

⁸⁴ RTÜK (2020). Duyurular, 2020 Yılı Uydu, Kablolu ve İnternet Yayın Lisans Ücretleri ile Yayın İletim Yetkilendirme ve Verici Tesis ve İşletim Şirketi Yayın İletim Yetkilendirme Ücreti Belirlendi, <https://www.rtuk.gov.tr/duyurular/3788/8188/2020-yili-uydu-kablolu-ve-internet-yayin-lisans-ucretleri-ile-yayin-iletim-yetkilendirme-ve-verici-tesis-ve-isletim-sirketi-yayin-iletim-yetkilendirme-ucreti-belirlendi.html>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

⁸⁵ RTÜK (2020) Duyurular, 2020 Yılı Uydu, Kablolu ve İnternet Yayın Lisans Ücretleri ile Yayın İletim Yetkilendirme ve Verici Tesis ve İşletim Şirketi Yayın İletim Yetkilendirme Ücreti Belirlendi, <https://www.rtuk.gov.tr/duyurular/3788/8188/2020-yili-uydu-kablolu-ve-internet-yayin-lisans-ucretleri-ile-yayin-iletim-yetkilendirme-ve-verici-tesis-ve-isletim-sirketi-yayin-iletim-yetkilendirme-ucreti-belirlendi.html>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

⁸⁶ Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşların Elde Ettiği Ticari İletişim Gelirlerinin Denetimi ve Bu Gelirler Üzerinden Alınacak Üst Kurul Paylarının Beyan ve Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre, medya hizmet sağlayıcılar elde ettiği ticari iletişim gelirlerini beyan etmekle ve buna isabet eden Üst Kurul payını ödemekle yükümlüdürler.

⁸⁷ Yönetmelik kapsamında medya hizmet sağlayıcılar, RTÜK tarafından 6112 sayılı Kanun kapsamında uygun bulunmayan ihlale konu isteğe bağlı yayın hizmetlerini program kataloğundan çıkarmakla, yayın kayıtlarını yapıldığı tarihten itibaren bir yıl süreyle muhafaza etmekle, yayının herhangi bir şekilde soruşturma veya kovuşturma konusu yapılması halinde bu işlemlerin sonuçlandırılmasının yetkili mercilerce ilgili medya hizmet sağlayıcı kuruluşa yazılı olarak bildirilmesine kadar soruşturma veya kovuşturma konusu yayın kaydını saklamakla yükümlüdür.

⁸⁸ Yönetmelik kapsamında internet yayın platform işletmecileri medya hizmet sağlayıcı kuruluşlardan talep edecekleri hizmet bedeli tarifelerini, benzer konumdaki kuruluşlar arasında haklı olmayan nedenlerle ayırım

2.5 5651 sayılı Kanun ve 6112 sayılı Kanun'a Uyum Yükümlülüğü

Yayınlarını internet ortamından sunan medya hizmet sağlayıcıları ve platform işletmecileri; genel yayın ilke ve standartları ile lisans ve yayın iletim yetkisi ile ilgili hükümler de dâhil olmak üzere 6112 sayılı Kanun hükümlerinin tümüne uymakla yükümlüdür.

Yönetmelik ile birlikte, RTÜK'ün düzenleme ve denetleme kapsamındaki konvansiyonel yayıncılar için belirlediği ve bu yayıncılar için geçerli olan yükümlülüklerin tamamı, internet ortamı üzerinden yayınlarını sunan hizmet sağlayıcılar için geçerli sayılmaktadır.

Yükümlülükler başta 6112 sayılı Kanun olmak üzere ikincil düzenlemeler de geçerli ve uygulanabilir.⁸⁹ Ancak bu yükümlülüklerin çoğunun, doğası gereği, internet ortamından sunulan yayın hizmetlerine doğrudan uygulanmaya elverişli olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, ilgili hükümlerin nasıl yürütüleceğine dair bir belirsizlik söz konusudur. Bu belirsizliğin, Yönetmelik'in pratikte uygulamasının sık ve yaygın hale gelmesi ile birlikte netlik kazanması beklenmektedir.

Bu noktada kısa bir değerlendirme olarak; izleyicilerin kontrol yetkisinin ve seçim hakkının kısıtlı olduğu ve etkileşim oranının düşük olduğu konvansiyonel yayıncılıkta toplum ve piyasa rekabetinin yeni medya düzenine göre korunmaya daha muhtaç olduğu açıktır. Bu kapsamda 6112 sayılı Kanun ve ikincil düzenlemeler altında konvansiyonel yayıncılığa özgü birtakım düzenlemeler tarihsel olarak yürürlükte olup uygulanabilirlik bakımından yeni medya düzeninde internet ortamı üzerinden sunulan yayınlara uygulanması soru işareti yaratmaktadır. Bir diğer yandan, 5651 sayılı Kanun yayın hizmeti kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın internet ortamı üzerinden sunulan tüm içerikler için uygulanan ve hukuka aykırı içeriklere uygulanacak yaptırımları

gözetilmemesi, rekabet ortamının ve çoğulculuğun güvence altına alınması, yoğunlaşmanın önlenmesi, kamu menfaatinin korunması, adil ve şeffaf olması, mümkün olduğunca ilgili hizmetlerine ilişkin maliyetleri yansıtması ilkelerine uygun olarak hazırlayıp RTÜK'ün onayına sunarlar.

⁸⁹ Bu yükümlülükler ağırlıklı olarak 6112 Kanun ve ikincil düzenlemelerinde yer almıştır, öne çıkan ikincil düzenlemeler şu şekildedir: (i) Yayın Hizmetlerinin İzlenme ve Dinlenme Oranı Ölçümlerinin Yapılmasına ve Denetlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik; (ii) Birden Çok Medya Hizmet Sağlayıcıya Ortaklıkla İlgili Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik; (iii) Birden Fazla Medya Hizmet Sağlayıcısında Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik; (iv) Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik; (v) Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlarının Elde Ettiği Ticari İletişim Gelirlerinin Denetimi ve Bu Gelirler Üzerinden Alınacak Üst Kurul Paylarının Beyan ve Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik; (vi) Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlar ile Platform ve Altyapı İşletmecilerinin Uymaları Gereken İdari ve Mali Şartlar Hakkında Yönetmelik.

düzenleyen mevzuat olup internet içeriğinin suç oluşturması veya 5651 sayılı Kanun'da sunulan içeriklere uygulanacak yaptırım esasları bu kanunda düzenlenmiştir. Bu bağlamda, izleyicinin konumunun yeni medya düzeniyle değişip daha korunaklı bir konuma geçmesiyle beraber izleyicinin internet ortamındaki yayınlarda bu denli korunmasının gerekli olmadığı değerlendirildiğinde; internet ortamı üzerinden sunulan yayınlar için halihazırda uygulanacak olan 5651 sayılı Kanun'un uygulanıp 6112 sayılı Kanun ve ikincil düzenlemelerinin bu kapsamda internet ortamı üzerinden sunulan yayınlar için uygulanmaması bu yayınların doğası gereği daha uyumlu bir düzenleme olarak kabul edilebilirdi.

6112 sayılı Kanun ve bu kanuna dayanılarak hazırlanan ikincil düzenlemeler gereğince internet ortamı üzerinden hizmet sunanların yükümlülükleri, esaslarına ve ilgili olduğu ticari operasyonlarına göre aşağıdaki şekilde kategorize edilmiştir.

2.5.1 Kurumsal Yapı ve Yönetişim

6112 sayılı Kanun, medya hizmet sağlayıcıların şirketleşmesi, kurumsal yapısı ve yönetişimine ilişkin esaslı yükümlülükler öngörmektedir. Medya hizmet sağlayıcılarının anonim şirket kurma; platform işletmecilerinin ise limited şirket veya anonim şirket kurma yükümlülüğü haricinde Yönetmelik'te başkaca bir yükümlülük düzenlenmemiştir. Ancak her ne kadar Yönetmelik'te açıkça düzenlenmese de genel çerçevede 6112 sayılı Kanun'a uyum yükümlülüğü nedeniyle RTÜK, 6112 sayılı Kanun'da kurumsal yapıya ilişkin yükümlülükleri OTT içerik sağlayıcılar ve OTT platform işletmecileri için de uygulanacak şekilde yorumlayabilecektir.

Şirket Kurma Yükümlülüğü

6112 sayılı Kanun'a göre, sadece lisanslı radyo yayıncılığı hizmeti, televizyon yayıncılığı hizmeti ve isteğe bağlı medya hizmeti vermek amacıyla Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca kurulan anonim şirketlere yayın lisansı verilebilir. Platform işletmecileri ise limited şirket veya anonim şirket olabilecektir. Bu nedenle, hizmet sağlayıcıların şirket kurmaları zorunludur.

Hisse Sahipliği Yapısına Yönelik Kısıtlamalar

6112 sayılı Kanun hisse sahipliğine yönelik de birtakım düzenlemelere yer vermekte ve bir medya hizmet sağlayıcısındaki toplam doğrudan yabancı sermaye payı, yabancı

kişilerin şirkete ortak olması ve bir kişinin birden fazla medya hizmet sağlayıcı kuruluşunda hisse sahibi olmasına dair kısıtlamalar getirmektedir.⁹⁰

Yönetim Kurulu Başkanı ve Üyelerine Yönelik Kısıtlamalar

6112 sayılı Kanun uyarınca yönetim kurulu başkanı ve yönetim kurulu üyelerine yönelik bir vatandaşlık kısıtlaması söz konusudur. Buna göre; yabancı gerçek veya tüzel kişilerin medya hizmet sağlayıcılarının hissedarı olan şirketlerde dolaylı hissedar olması halinde şirketin yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu ve genel müdürünün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması gerekir. Buna ek olarak, temsil yetkisine sahip kurul üyelerinden en az birinin, Türkiye'de yerleşik bir Türk vatandaşı olması gerekmektedir.

Hisse Devri, Birleşme ve Bölünmeye Yönelik Kısıtlamalar

6112 sayılı Kanun'a göre, yayın lisansı verilen bir anonim şirketin hisse devirleri, devir tarihinden itibaren otuz gün içinde, RTÜK'e bildirilmelidir. Buna ek olarak, şirket birleşme veya devralma işlemlerinden önce, RTÜK'ten izin alınması ve ilgili işleminin gerçekleşmesinden sonra otuz gün içinde RTÜK'e bildiri zorunludur. Hisse devri, şirket devri ve birleşme işlemleri sonucunda oluşacak şirket yapısında 6112 sayılı Kanun'a herhangi bir aykırılık tespit edilirse, RTÜK'ün vereceği süre içinde bu ihlalin giderilmesi zorunlu kılınmış olup, aksi hâlde ilgili medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayın lisansının iptal edileceği düzenlenmiştir.

Böyle bir durumda, yayın hizmetlerini internet ortamından sunan medya hizmet sağlayıcıları ve platform işletmecileri; hem şirketlerini yerel bir hissedarla ortak olmak üzere yapılandırması hem de yönetim ve kontrol ilkelerine uyması gerekecektir. Bu ciddi yükümlülüklerin sırf Yönetmelik'te 6112 sayılı Kanun'a yapılan uyum atfı nedeniyle uygulanıp uygulanmayacağı, açıklığa kavuşturulması gereken bir husus olarak tespit edilmiştir.

⁹⁰ 6112 sayılı Kanun'a göre, bir medya hizmet sağlayıcısındaki toplam doğrudan yabancı sermaye payı ödenmiş sermayenin yüzde ellisini aşmamalıdır. Yabancı gerçek veya tüzel kişi doğrudan en fazla iki medya hizmet sağlayıcısının ortağı olabilir. Birden fazla medya hizmet sağlayıcı kuruluşunda doğrudan veya dolaylı hisseye sahip gerçek veya tüzel kişilerin yıllık toplam ticari iletişim geliri, sektörün toplam ticari iletişim gelirinin %30'unu geçmemelidir.

2.5.2 İçerik Düzenlemeleri

Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce internet ortamı üzerinden sunulan yayınların içeriğinin düzenlenmesi veya denetlenmesine yönelik doğrudan bir yasal düzenleme bulunmuyordu ve bu nedenle internet yayınlarının içeriğini denetlemeye yetkili bir idari kurum bulunmamaktaydı. Ancak, 6112 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik ile birlikte yürürlüğe giren 29/A maddesi ve bu madde doğrultusunda yayınlanan Yönetmelik sonucunda RTÜK, internet üzerinden sunulan yayınları da inceleme ve denetme yetkisini kazanmıştır. Kanun maddesi veya Yönetmelik geleneksel medya hizmetleri ile internet ortamı üzerinden sunulan yayınlar arasında içerik düzenlemeleri bakımından ayırım gözetmemiştir. Bu nedenle, RTÜK'ün geleneksel medyaya yönelik içerik düzenlemelerinin tümü internet yayınları için de geçerli olacaktır. Buna ek olarak; internet içeriklerine yönelik 5651 sayılı Kanun da internet ortamından sunulan yayınlar için tamamen uygulanabilir olup esaslı yükümlülükler içermektedir.

2.5.3 6112 sayılı Kanun Kapsamında Yayın Hizmeti İlkeleri

Yayınlanan içeriklere ilişkin RTÜK'ün belirlemiş olduğu yayın ilke ve standartları 6112 sayılı Kanun ve Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik⁹¹ altında düzenlenmiştir. Editoryal sorumluluk sahibi medya hizmet sağlayıcılar, RTÜK'ün 6112 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen içerik rejimine tabi olacak ve bu bağlamda yayınların 6112 sayılı Kanun'un yayın ilke ve standartları ile uyumlu olmaları gerekecektir. Bu kapsamda yayın hizmeti ilkelerine yönelik yükümlülüklerin esasen medya hizmet sağlayıcılarda olduğunu belirtmek gerekir.

İçeriğin yayımlanmasına ilişkin ilke ve standartlar RTÜK tarafından belirlenmiştir ve yayınların bu usul ve esaslara uygunluğu RTÜK tarafından sürekli olarak takip edilmektedir. Bu doğrultuda, medya hizmetlerine uygulanabilecek ilke ve standartlar, radyo ve televizyon yayıncılığı uygulamalarını düzenleyen ana yasama aracını oluşturan 6112 sayılı Kanun hükümlerine göre RTÜK tarafından belirlenir. 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesi, medya hizmet sağlayıcıları tarafından izlenecek yayın hizmeti ilkelerini

⁹¹ Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, <https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=15508&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

belirlemekte⁹² ve bu maddede yer alan yayın hizmet ilkeleri doğrultusunda RTÜK tarafından 2014 yılında Yayın İlkeleri Rehberi⁹³ (**Rehber**) yayımlanmıştır.

⁹² RTÜK'ün 8. maddesi yayın hizmeti ilkelerini aşağıdaki şekilde belirlemiştir:

MADDE 8 – (1) Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkra da yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar. Yayın hizmetleri;

a) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı olamaz.

b) İrk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep farkı gözeterek toplumu kin ve düşmanlığa tahrik edemez veya toplumda nefret duyguları oluşturmaz.

c) Hukukun üstünlüğü, adalet ve tarafsızlık esasına aykırı olamaz.

ç) İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez.

d) Terörü övmeye ve teşvik edemez, terör örgütlerini güçlü veya haklı gösteremez, terör örgütlerinin korkutucu ve yıldırıcı özelliklerini yansıtıcı nitelikte olamaz.

e) İrk, renk, dil, din, tabiiyet, cinsiyet, engellilik, siyasi ve felsefi düşünce, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapan ve bireyleri aşağılayan yayınları içeremez ve teşvik edemez.

f) Toplumun milli ve manevî değerlerine, genel ahlaka ve ailenin korunması ilkesine aykırı olamaz.

g) Suç işlemeyi, suçluyu ve suç örgütlerini övücü, suç tekniklerini öğretici nitelikte olamaz.

ğ) Çocuklara, güçsüzlere ve engellilere karşı istismar içeremez ve şiddeti teşvik edemez.

h) Alkol, tütün ürünleri ve uyuşturucu gibi bağımlılık yapıcı madde kullanımı ile kumar oynamayı özendirici nitelikte olamaz.

ı) Tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorundadır; soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayınlanamaz; haberin verilmesinde abartılı ses ve görüntüye, doğal sesin dışında efekt ve müziğe yer verilemez; görüntülerin arşiv veya canlandırma niteliği ile ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan haberlerin kaynağının belirtilmesi zorunludur.

i) Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz.

j) Haksız çıkarlara hizmet eden ve haksız rekabete yol açan unsurlar içeremez.

k) Siyasi partiler ve demokratik gruplar ile ilgili tek yönlü veya taraf tutar nitelikte olamaz.

l) Genel sağlığa, çevrenin ve hayvanların korunmasına zarar verecek davranışları teşvik edemez.

m) Türkçenin, özellikleri ve kuralları bozulmadan doğru, güzel ve anlaşılır şekilde kullanılmasını sağlamak zorundadır; dilin düzensiz, kaba ve argo kullanımına yer verilemez.

n) Müstehcen olamaz.

o) Kişi veya kuruluşların cevap ve düzeltme hakkına saygılı olmak zorundadır.

ö) Bilgi iletişim araçları yoluyla yarışma veya lotarya içeremez, dinleyici ve seyircilere ikramiye verilemez veya ikramiye verilmesine aracılık edemez.

p) Medya hizmet sağlayıcı tarafından yapılan veya yaptırılan anket ve kamuoyu yoklamalarının, hazırlık aşamasından sonuçların ilânına kadar noter nezaretinde gerçekleştirilmesi zorunludur.

r) Kişileri fal veya batıl inançlar yoluyla istismar edemez.

s) Toplumsal cinsiyet eşitliğine ters düşen, kadınlara yönelik baskıları teşvik eden ve kadını istismar eden programlar içeremez.

ş) Şiddeti özendirici veya kanıksatıcı olamaz.

t) Terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunamaz.

(2) Radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel veya ahlakî gelişimine zarar verebilecek türde içerik taşıyan programlar bunların izleyebileceği zaman dilimlerinde ve koruyucu sembol kullanılsa dahi yayınlanamaz.

(3) İsteğe bağlı yayın hizmeti sağlayıcıları, çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel veya ahlakî gelişimini olumsuz etkileyebilecek nitelikteki yayın hizmetlerinin, bunların bu tür hizmetleri normal şartlar altında duymayacakları ve görmeyecekleri şekilde sunulmasını sağlamakla yükümlüdür.

(4) Radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, arkadaş bulma amacıyla kişilerin tanıştırıldığı ve/veya buluşturulduğu türden programlara, takviye edici gidalar ve benzeri destekleyici ürünler de dâhil olmak

6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yer verilen yayın hizmeti ilkeleri RTÜK tarafından yayınların hangi ortamdan sunulduğuna bakılmaksızın aynı şekilde uygulanmakta olup geleneksel yayıncılık ile OTT içerik sağlayıcıların internet üzerinden sunduğu yayınlar bakımından bu yayınların uygulama şekli bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Bu kapsamda, internet ortamı üzerinden sunulan yayınlar için gündeme gelebilecek öne çıkan ilke ve standartlar şu şekilde sıralanabilir: (i) ifade özgürlüğü, (ii) insan onuru ve yaşama hakkı, (iii) şiddet, (iv) müstehcenlik, (v) ayrımcılık, (vi) mahremiyet, (vii) çocukların korunması, (viii) hukukun üstünlüğü ve (ix) genel ahlak. Bu başlık altında anılan ilke ve standartlar aynı zamanda RTÜK tarafından ceza kesilen yayınlara dair ceza gerekçelerinin başında gelen standartlar olup detaylı incelenecektir.

İfade Özgürlüğü

6112 Sayılı Kanun'un 37. maddesine göre RTÜK; yayın hizmetleri alanında ifade özgürlüğünün, düşünce çeşitliliğinin, rekabet ortamının ve çoğulculuğun Rekabet Kurumu'nun görev ve yetkileri saklı kalmak üzere güvence altına alınmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu doğrultuda, yayınlarda ifade özgürlüğünün benimsenmesi bir ilke olarak düzenlenmiştir. Mevzuata ek olarak Rehber'de de ifade özgürlüğü hakkı kullanılırken bireylerin özel hayatın gizliliğine ilişkin yasal beklentilerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca yayınlarda kişilere yönelik şeref veya haysiyeti ihlal eden veya ağır ya da yıkıcı eleştirilerin yapılması halinde suçlanan veya eleştirilen kişilerin veyahut tek bir görüşün söz konusu olduğu durumlarda karşıt görüşlerin de cevap haklarının olduğu açıklanmıştır.

İnsan Onuru ve Yaşama Hakkı

Yayınlar insan onuru ve yaşama hakkı çerçevesinde içeriklere sahip olmalıdır. İnsan onuruna ilişkin yayın usul ve esaslarını açıklayan Rehber'e göre; yayınlarda insanlık dışı muameleye, işkenceye veya cezaya tabi tutulmaya dair içerikler yer almamalıdır. Bu

üzere herhangi bir ürünün ilgili mevzuatına aykırı olarak sağlık beyanıyla satışına, pazarlanmasına ve/veya reklamına, sohbet, arkadaşlık ve eş bulma hatlarının ve hizmetlerinin tanıtımına yer verilemez. Katma değerli elektronik haberleşme hizmet numaraları, yerel aranır numaralar, benzeri özel içerikli hizmetlere ilişkin numaralar ile özel ücrete tabi diğer sabit ve mobil numaralar kullanılmak suretiyle, izleyici ve dinleyicileri yanıltıcı ve/veya haksız kazanca neden olacak şekilde yarışma, çekiliş, lotarya ve benzeri adlar altında ödül ve ikramiye taahhüt edilemez ve bu yöntemle ürün tanıtımı, satışı ve pazarlaması yapılamaz.

⁹³ RTÜK (2014). Yayın İlkeleri Rehberi, <https://www.rtuk.gov.tr/yayin-ilkeleri-rehberi/5167/3033/yayin-ilkeleri-rehberi.html>, (Erişim Tarihi: 09.04.2020).

doğrultuda, yayınlarda kişileri intihara yönlendiren içeriklerin de yer almaması gerektiği belirtilmiştir.

Müstehcenlik

Müstehcenliğe yönelik yayın usul ve esasları Rehber'de ve Yayın Hizmetleri Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te açıklanmış olup buna göre “*cinsel duyguları sömürmeye yönelik, bireyleri cinsel meta olarak gösteren, insan bedenini cinsel tahrik unsuruna indirgeyen, toplumsal yaşam alanı içinde sergilenemeyecek mahrem söz ve davranışlar içeren, toplumda yaşayan bireylerin ar ve utanma uygulamalarını örseleyen ve cinsel isteklerini tahrik ve istismar eder nitelikte olamayacağı*” düzenlenmiştir. RTÜK'ün müstehcenlik ilkesine aykırılık nedeniyle verdiği kararlarda, müstehcenlik kavramı geniş yorumlanmakta olup görsel bulanıklaştırma uygulanmadan her türlü cinsel çıplaklığın tasviri açıkça bu ilkenin ihlali anlamına gelebilecektir.

Şiddet

6112 sayılı Kanun'da yayınların şiddet özendirici veya kanıksatıcı olamayacağı belirtilmiş olup Yayın Hizmetleri Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te şiddet kavramı detaylandırılmıştır. Buna göre; “*saldırgan davranış ve tutumların öğrenilmesine, şiddete karşı duyarsızlaşmaya ve şiddeti normalleştirmeye neden olamaz. Şiddeti olumlayan yorum ve ifadelere yer verilemez.*”. Rehber'de ise şiddetin programın ana unsuru olup olmadığı önem taşımaktadır. Ayrıca, yayınlarda şiddete uzun sahnelerde ve sıklıkla yer verilmemesi veya şiddetin izleyiciye abartılı olarak aktarılmaması gerekir. Çocukların korunması ilkesi ile paralel olarak, şiddet içerikli yayınların saat dilimleri belirlenirken çocukların ekran başında olmadığı korumalı saatlerin⁹⁴ esas alınması da önem arz eder. Rehber'de ayrıca şiddet içerikli görüntülerin yasal bir amaç için gerekli ve yerinde bir eylemmiş gibi izleyiciye aktarılmaması gerektiği vurgulanmaktadır.

Ayrımcılık

6112 sayılı Kanun'a göre; yayın hizmetleri “*ırk, renk, dil, din, tabiiyet, cinsiyet, engellilik, siyasî ve felsefî düşünce, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapan ve bireyleri aşağılayan yayınları içeremez ve teşvik edemez.*”. Rehber'de ayrımcılığa yönelik dikkat edilmesi gereken hususlar arasında ise şiddet yasağı ile aynı doğrultuda, farklı olan kişilere karşı

⁹⁴ Korumalı saatler, çocuk ve gençlerin, yayınları izleme veya dinleme ihtimali olan 24:00-05:00 saat aralığı dışındaki zaman dilimini ifade eder.

saldırganlık gösteren veya hakaret içeren ifadelerin kullanılmaması yer almaktadır. Buna ek olarak, kişiye temsil ettiği veya ait olduğu sosyal grup sebebiyle saldırılmasının ilgili yayın esnasında olumlu bir davranışmış gibi yansıtılmaması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrımcılık kapsamlı yayınların yer almaması ilkesi kapsamında; etnik, dini ve yabancı gruba yönelik ayrımcılığa sebebiyet veren olumsuz ön yargı içerikleri kullanılmamalıdır. Rehber'de yayın içeriklerinde kişilerin bireysel özelliklerine önem verilmesi gerektiği ve kişilere bağlı oldukları gruplardan yola çıkarak ortak özellikler yüklenmemesi gerektiği açıklanmıştır. Bu doğrultuda yayınlarda, kişinin bağlı olduğu sosyal grubun dışındaki kişilerin, ötekileştirilmemesi ve yayınlarda adeta bir tehdit, korku veya nefret ögesiymiş gibi yansıtılmaması gerektiği vurgulanmıştır.

Mahremiyet

İfade özgürlüğü ilkesi doğrultusunda yayın yapılırken mahremiyet ilkesinin⁹⁵ yerine getirilmesi gerektiği Rehber'de belirtilmiştir. Rehber'de yayınların mahremiyet ilkesi çerçevesinde yapılması açıklanmış olup buna göre; kişilerin özel hayatının kamu yararı gerekmedikçe yayımlanmaması ve özel hayata ilişkin gerçeğe aykırı olan canlandırmaların yapılmaması gerekir. Mahremiyet ilkesi gereğince, yapılan yayınlarda kişilerin özel hayatının gizliliği veya konut dokunulmazlığı hakkı korunmalıdır. Bu nedenle yayınlarda kişilerin ikamet adresi, araçlarının plakası, telefon numarası veya e-posta adresi gibi bilgileri izinsiz paylaşılmamalı ve bu kapsamda yayınlarda mahremiyet ilkesi gözetilmelidir.

Çocukların Korunması

6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. ve 3. fıkraları çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel veya ahlaki gelişimine zarar verebilecek veya gelişimlerini olumsuz etkileyebilecek yayınlara karşı sıkı tedbir ve önlemler almıştır. İnternet ortamından sunulan yayınlarda içerik düzenlemesi getirilmesine ilişkin en önemli gerekçelerden birinin RTÜK tarafından çocukların ve gençlerin fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimlerinin korunması⁹⁶ olduğunu hatırlamak gerekir. Bu ilke, özellikle Yönetmelik'in gerekçesinde yer alması

⁹⁵Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinin 4 fıkrasına göre, güvenlik kamerası veya benzeri yöntemlerle yapılan kayıtlar ancak, insan onuruna ve kişilik haklarına saldırı içermemesi halinde ilgililerin izni ile yayınlanabilir. Rüşvet, cinsel taciz ve benzeri suç fiilleri, yorum katıcı kurgulama kullanılarak haberleştirilemez.

⁹⁶ Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te zararlı içerik, yayın hizmetlerinde, çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel veya ahlaki gelişimini olumsuz etkileyebilecek türdeki yayın içerikleri olarak tanımlanmıştır.

bakımından ön plana çıkan ilkelerin başında gelmektedir. Buna göre, yayınların olası zarar ve olumsuz etkilerinin önüne geçebilmek amacıyla bilgilendirme sistemi olarak geliştirilen koruyucu sembol⁹⁷ sistemi Akıllı İşaretler'in Kanun, Yönetmelik ve Kodlayıcı Uygulama Rehberi'nde⁹⁸ belirlenen esas ve ilkeler çerçevesinde uygulanması gerektiği belirtilmiştir.⁹⁹

Hukukun Üstünlüğü

Hukukun üstünlüğü ilkesi gereğince Rehber'de genel olarak; yayın hizmetlerinde mevzuat hükümlerinin tümüne uyulması gerektiği vurgulanmıştır. Hukukun üstünlüğü ilkesinin bir sonucu olarak, yargı kararıyla kesinleşen kararların gecikmeksizin yerine getirilmelidir. Bu doğrultuda, hukuka aykırı, toplumun adalet güvenini sarsacak ve herhangi birini kayıracak özellikte olan yayın hizmetleri sunulmamalıdır.

Genel Ahlak

Genel ahlak ilkesine göre yayınlar; toplumun milli ve manevi değerlerine, genel ahlaka ve ailelerin korunması ilkesine aykırı olamaz. Rehber'de genel ahlaka ilişkin değerlendirme yapılırken; yayın türü, ortamı, ihlal kastının bulunup bulunmadığı gibi etkenlerin de göz önünde tutulması gerektiği belirtilmiştir.

Genel ahlak, ifade özgürlüğünün korunması çerçevesinde, AİHS ve AİHM içtihatları kapsamında devletlere takdir marjının en çok tanındığı ilkelerden biridir. Bu nedenle, genel ahlakın korunması amacıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiği durumlarda ihlalin meşru ve ölçülü bir şekilde ve elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilirken geniş bir kavram olarak genel ahlakın korunması bakımından

⁹⁷Yayın Hizmetleri Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'e göre koruyucu sembol, *yayın hizmetinin içeriği hakkında izleyicilerin bilgilendirilmesi amacıyla medya hizmet sağlayıcılar tarafından kullanılan ortak sembolleri ifade etmektedir.*

⁹⁸RTÜK (2013). Akıllı İşaretleri Kodlayıcı Uygulama Rehberi, <https://www.rtuk.gov.tr/yayinci-duzenlemeleri/3746/5047/akilli-isaretleri-kodlayici-uygulama-rehberi.html>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

⁹⁹Yayın Hizmetleri Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in yayın hizmetlerinden ticari iletişimi düzenleyen 9. maddesinin 6. fıkrasının (d) bendine göre; *ticari iletişim çocukları hiçbir şekilde istismar etmemelidir. Çocukların fiziksel, zihinsel veya ahlaki gelişimine zarar vermemeli, deneyimsizliklerini veya saflıklarını istismar ederek, çocukları bir ürün veya hizmeti satın almaya veya kiralamaya doğrudan yönlendirmemeli; çocukları reklamı yapılmakta olan ürün veya hizmetleri satın almak için ebeveynlerini veya başkalarını ikna etmeye doğrudan teşvik etmemeli; çocukların ebeveynlerine, öğretmenlerine veya diğer kişilere duyduğu güveni istismar etmemeli veya sebepsiz olarak çocukları tehlikeli durumlarda göstermemelidir. Çocukların sahip oldukları deneyim göz önünde bulundurularak bu kapsamdaki yaş gruplarında gerçek dışı beklentilere neden olunmamalıdır.* Bu nedenle gerek yayın hizmetleri sunulurken gerekse de yayın hizmetlerinde ticari iletişim faaliyetleri sırasında çocukların korunması ilkesi önem arz eden bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.

devletlere daha çok takdir hakkı tanınmaktadır. Özellikle bu ilke, çocukların korunması ilkesiyle bir araya geldiğinde¹⁰⁰; devletlerin takdir marjı yüksek olacaktır.

RTÜK'ün pratikte işleyiş mekanizmasına göre, medya hizmetlerine ilişkin ilkelerin ihlallerini kurum bünyesinde çalışan uzmanlar aracılığıyla düzenli olarak takip etmekte ve bu uzmanlar tarafından hazırlanan raporlar, gündeminde değerlendirilmek üzere haftalık olarak RTÜK'e sunulmaktadır. Ayrıca RTÜK, kurum içinde kurulan bir İletişim Merkezi (RTÜK Çağrı Merkezi) aracılığıyla izleyicilerin görüş ve şikayetlerini de almaktadır. İddia edilen ihlallerin değerlendirilmesi üzerine RTÜK, ilgili medya hizmet sağlayıcılarına idari yaptırımlar uygulayabilmektedir.

Yayın Dili

Türkçe, ana dil olup yayın hizmetlerinin Türkçe dilinde yapılması esastır. Türkçe dışındaki dil veya lehçelerde yayın içeriği RTÜK'ün iznine tabidir. Dolayısıyla, RTÜK'ün izni olmadan Türkçe dışındaki dil veya lehçede yayın yapılması yasaktır. Bireysel müzik eserleri, sinema filmleri, ticari iletişim ve yabancı dillerde isteğe bağlı yayınlar ise izin şartından muaftır.¹⁰¹

Olağanüstü Dönemlerde Yayınlar

6112 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre, esasen ifade ve haber alma özgürlüğünün önemi vurgulanmış ve olağanüstü durumlarda kişilerin bu hakkının engellenmemesi gerektiği için yayın hizmetlerinin önceden denetlenemeyeceği veya durdurulamayacağı düzenlenmiştir. Ancak, ilgili madde bazı durumlarda geçici yayın yasağının söz konusu olabileceğini hüküm altına almaktadır. Buna göre, bir yargı kararı varsa; yayını denetleme veya durdurma söz konusu olabilir. Aynı doğrultuda, millî güvenlik veya kamu düzeninin önemli olarak bozulması ihtimali yüksek olduğunda, geçici yayın yasağı getirilebilecektir.

Yayın İçeriklerinde Kullanılacak Koruyucu Sembol Sistemi

6112 sayılı Kanun'a göre, koruyucu semboller yayın hizmetinin içeriğine dair medya hizmet sağlayıcıların izleyicileri bilgilendirmesi görevini gören ortak semboller olarak

¹⁰⁰ Çocukların ahlakının bozulmaması amacıyla erişimi engellenen yayınlar buna örnek gösterilebilir.

¹⁰¹ 6112 sayılı Kanun 8. maddesinin 1. fıkrasının (m) bendi ve Yayın Hizmetleri Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 7. maddesinin 3. fıkrasında yayın diline ilişkin Türkçe kullanıma zorunluluğu ve izin prosedürü düzenlenmektedir.

ifade edilmektedir. Bu doğrultuda, RTÜK tarafından yayımlanan Akıllı İşaretler Uygulama Esas ve İlkeleri'ne¹⁰² göre sınıflandırma; yaş ve içerik gruplarını belirten sembollerin birlikte kullanılması suretiyle yapılmaktadır. Bu semboller RTÜK tarafından korunması hedeflenen kitlenin özellikleri göz önünde tutularak oluşturulmuş olup 4 adet yaş (Tüm İzleyici Kitlesi İçin Uygun, 7 Yaş ve Üzeri İçin Uygun, 13 Yaş ve Üzeri İçin Uygun, 18 Yaş ve Üzeri İçin Uygun) ve 3 adet içerik (Şiddet/Korku İçerir, Cinsellik İçerir) kategorisinden ibarettir.¹⁰³



Şekil 1: RTÜK Akıllı İşaretler, Semboller ve Anlamları

¹⁰² RTÜK, Akıllı İşaretleri Kodlayıcı Uygulama Rehberi, <https://www.rtuk.gov.tr/yayinci-duzenlemeleri/3746/5047/akilli-isaretleri-kodlayici-uygulama-rehberi.html>, (Erişim Tarihi: 20.04.2020)

¹⁰³ RTÜK, Semboller ve Anlamları, <https://www.rtukisaretler.gov.tr/AIsaretlerPublic/content?id=2&mid=4>, (Erişim Tarihi: 20.04.2020).

OTT içerik sağlayıcıların, Türkiye'ye yönelik sunduğu yayınlarda örnek olarak Netflix'in yukarıdaki Şekil 1'de gösterilen sembolleri pratikte izleyicilerine sunarak bilgilendirme görevini yerine getirdiği tespit edilmektedir. Dolayısıyla, esasen Yönetmelik'te düzenlenmeyip 6112 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatında düzenlenen koruyucu sembol sistemi, internet ortamı üzerinde yapılan yayınlara da yansımıştır. Buradan hareketle, içeriğe dair geleneksel medya için geçerli olan tüm ilkelerin aynı ölçü, katılık ve oranda internet yayınları için de geçerli olduğunu bir kez daha vurgulamak gerekir.

Medya Servis Sağlayıcının Üçüncü Şahıs İçeriklerinden Sorumluluğu

6112 sayılı Kanun'a göre, medya hizmeti sağlayıcılar, yayınlanan tüm yayın hizmetlerinin içeriğinden ve sunumundan ticari iletişim ve üçüncü taraflarca üretilenler de dâhil olmak üzere sorumlu tutulmuştur.

Ticari İletişim ve Reklamlar

Yayın hizmetlerinde ticari iletişim, 6112 sayılı Kanun ve Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre ticari iletişim; ekonomik faaliyette bulunan bir kişinin tanıtım amacıyla reklam, program desteklemesi (sponsorluk), tele-alışveriş veya ürün yerleştirme olarak ücret veya benzeri bir karşılıkla sunulması veya bir programla birlikte veya içerisinde yer verilmesi olarak ifade edilebilir.

Bu bağlamda ticari iletişim kapsamında değerlendirilecek içerikler için içerik düzenleme esaslarına benzer şekilde ticari iletişim esasları belirlenmiştir.¹⁰⁴ Buna ek olarak, ticari iletişimine izin verilmeyen ürün ve hizmetler de ayrıca belirlenmiştir.¹⁰⁵

Ticari iletişim türlerini mevzuat altında; (i) reklam, (ii) tele-alışveriş, (iii) program desteklemesi (sponsorluk) ve (iv) ürün yerleştirme olmak üzere dört başlık altında incelemek mümkündür. Mevzuat dört başlık altında incelenen bu ticari iletişim

¹⁰⁴ 6112 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre, ticari iletişim esasları aşağıdaki şekildedir:

(1) Ticari iletişim, yayın hizmetinin diğer unsurlarından görsel ve işitsel olarak kolayca ayırt edilebilir olmak zorundadır.

(2) Ticari iletişimde bilinçaltı teknikleri kullanılamaz.

(3) Gizli ticari iletişime izin verilemez.

(4) Haber bülteni ve haber programlarını düzenli olarak sunan kişilerin görüntü veya seslerine ticari iletişimlerde yer verilemez.

(5) Ticari iletişim, medya hizmet sağlayıcının editöryal bağımsızlığını ve program içeriğini etkileyecek şekilde kullanılamaz.

(6) Ticari iletişim, 8 inci maddede belirlenen esas ve ilkeler saklı kalmak kaydıyla;

a) Adalet, hakkaniyet ve dürüstlük ilkelerine uygun olmak,

b) Cinsiyet, ırk, renk veya etnik köken, tabiiyet, din, felsefi inanç veya siyasi düşünce, engellilik, yaş ve herhangi bir ayrımcılığı içermemek veya teşvik etmemek,

c) Yanıltıcı olmamak ve tüketicinin çıkarlarına zarar vermemek,

ç) Çocukların fiziksel, zihinsel veya ahlaki gelişimine zarar vermemek, deneyimsizliklerini veya saflıklarını istismar ederek, çocukları bir ürün veya hizmeti satın almaya veya kiralamaya doğrudan yönlendirmemek; çocukları reklamı yapılmakta olan ürün veya hizmetleri satın almak için ebeveynlerini veya başkalarını ikna etmeye doğrudan teşvik etmemek; çocukların ebeveynlerine, öğretmenlerine veya diğer kişilere duyduğu güveni istismar etmemek veya sebepsiz olarak çocukları tehlikeli durumlarda göstermemek,

d) Kadınların istismarına yönelik olmamak,

e) Sağlık, çevre ve güvenliğe zarar verecek davranışa teşvik etmemek zorundadır.

(7) Genel beslenme diyetlerinde aşırı tüketimi tavsiye edilmeyen gıda ve maddeler içeren yiyecek ve içeceklerin ticari iletişimine, çocuk programlarıyla birlikte veya bu programların içinde yer verilemez.

(8) Ticari iletişim yayınlarının ses seviyesi diğer yayın bölümleri ile aynı seviyede olmak zorundadır.

¹⁰⁵ Ticari iletişimine izin verilmeyen ürün ve hizmetler bakımından,

- Alkol ve tütün ürünleri (elektronik sigara ve elektronik nargile de dahil olmak üzere) için ticari iletişim yasaktır.
- Reçeteye tabi ilaç ve tedavilerin ticari iletişimi yasak iken, reçeteye tabi olmayanların ise dürüstlük ilkesi içinde gerçeği yansıtır doğrulanması mümkün unsurlardan oluşması aranmaktadır; tele-alışveriş bakımından ise bunların ticari iletişime hiçbir şekilde izin verilmemektedir.
- Herhangi bir ürünün (gıda takviyesi, bitkisel ürünler, çeşitli cihazlar dahil olmak üzere) ilgili mevzuatına aykırı şekilde veya ilaç gibi algılanmasına sebebiyet verecek bir sağlık beyanı ile satışı yasaktır.
- Sohbet, arkadaşlık ve eş bulma hat veya hizmetlerinin ticari iletişime yer verilemez. Buna ek olarak, falcı, medyum veya astrolog gibi kişilerin verdikleri hizmetlerin de ticari iletişimine yer verilmesi mevzuat kapsamında yasaklanmıştır.
- Eğer bir ürün veya hizmete ilişkin reklam veya ticari iletişim RTÜK haricinde başka bir mevzuat altında yasaklandı ise bu mevzuatın yansımaları olarak RTÜK mevzuatında yasak kapsamında yer alması bile yasak uygulanır.
- Silah veya silah üreticisi ve/veya satıcısının (ateşli veya ateşsiz silahlar dahil olmak üzere) ticari iletişimine izin verilmez.
- Özel ücrete tabi olan sabit veya mobil numaralar üzerinden yanıltıcı ve/veya haksız kazanca neden olacak yarışma, çekiliş veya buna benzer isimler altında ödül veya ikramiye taahhüt edilemez ve bu yöntemler ürünlerin tanıtımı satış veya pazarlaması yapılamaz.

yöntemleri hakkında bunların süresi, program hizmetlerinden ayırt ediciliği, logoları, logoların görünümü, yazı stili, büyüklüğü ve konumu, gösterim zamanı, içeriklerin bulunan yazılı açıklamaların içerikleri gibi konular belirlenmiş ve düzenlenmiştir. Ancak internet ortamı üzerinden sunulan yayın yayınların ve özellikle OTT içerik sağlayıcıları ve platform işletmecilerinin yayınlarının doğası gereği reklam, tele-alışveriş ve program desteklemesinden ziyade pratikte daha çok sponsorluk ve ürün yerleştirmeyi tercih ettikleri tespit edilmiştir.¹⁰⁶ Bu nedenle ticari iletişim türlerine dair mevzuat kapsamında internet ortamı üzerinden sunulan yayınlar için uygulanabilir olan ticari iletişim metot, günümüzde ve yayının şu andaki niteliğinde sponsorluk ve ürün yerleştirmesi olup bu başlıklar bakımından incelenmesi gerekir.

Sponsorluk (program destekleme), yayın hizmetinin sağlanması veya içeriğin üretilmesi ile ilgisi ve bağlantısı olmaksızın kişilerin tanıtım amacıyla programlara yapılan her türlü katkı veya destek olarak ifade edilebilir. Mevzuata göre bir programın sponsor aldığı durumda, bu sponsorluk ilişkisinin programın başında, programın içindeki reklam kuşaklarına giriş ve çıkışta ve programın sonunda uygun ibare ve şekilde gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Ürün yerleştirme mevzuat kapsamında, “bir ürün, hizmet veya ticari markanın; ücret veya benzeri bir karşılıkla¹⁰⁷ program içine dahil edilerek veya bunlara atıf yapılarak, program içinde gösterildiği her tür ticari iletişim” olarak tanımlanmıştır. Her ne kadar ürün yerleştirme programın içinde gösteriliyor olsa da izleyicilerin bu ürün yerleştirmenin varlığı hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Ülkemizde, internet ortamı üzerinden yayın hizmet sağlayıcı olan Puhu TV’nin Fİ ve Çi dizilerinde de esaslı sayıda sponsorluk ve ürün yerleştirme ticari iletişim faaliyetleri gerçekleştirilmiştir. Bu husus ürün yerleştirme analizlerinde tartışılan bir konu olmuştur.¹⁰⁸

¹⁰⁶ OTT içerik sağlayıcıların önemli örneklerinden Netflix’in ürün yerleştirmeleri, gündemde yerini almıştır. İlgili haberler için bkz.: <https://webrazzi.com/2019/07/08/stranger-things-ucuncu-sezon-netflix-urun-yerlestirme/>, <https://tr.euronews.com/2018/09/03/netflix-dizisi-yakult-marka-yogurt-satislarini-patlatti>, (Erişim Tarihleri: 20.04.2020).

¹⁰⁷ RTÜK tarafından belirlenecek şartlar sağlanırsa ürün yerleştirme ücret veya herhangi bir karşılık olmadan da hizmet sağlayıcı tarafından sunulabilir. Bu doğrultuda, Netflix’ün ücretsiz olduğunu iddia ettiği ürün yerleştirmeleri söz konusudur. İlgili haber için bkz.: <https://webrazzi.com/2019/07/08/stranger-things-ucuncu-sezon-netflix-urun-yerlestirme/>, (Erişim Tarihi: 20.04.2020).

¹⁰⁸ Yıldırım, M. (2018). Edebiyattan Beyaz Cama Aktarılan Eserlerde Ürün Yerleştirme Analizi: Fi Ve Çi Örneği, <http://acikerisim.ticaret.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11467/1899/M01159.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (Erişim Tarihi: 20.04.2020).

Önemli bir nokta olarak hem ürün yerleştirme hem de sponsorluk faaliyetleri; medya hizmet sağlayıcının editoryal bağımsızlığını ve sorumluluğunu etkilemeyecek olup medya hizmet sağlayıcının ürün yerleştirme sırasında da sorumluluğunun devam ettiği sonucuna ulaşılabilecektir. Ayrıca; ürün yerleştirme faaliyeti esnasında ürünlerin satın alınması veya kiralanması doğrudan teşvik edilememesi gerekmele birlikte ürüne aşırı vurgu yapılması da yasaklanmıştır.

Son olarak, medya hizmet sağlayıcılar elde ettikleri ticari iletişim gelirlerinin bir kısmını RTÜK'e kurul payı olarak ödemekle yükümlü kılınmışlardır. Buna göre hizmet sağlayıcılar, program destekleme gelirleri hariç elde ettikleri brüt ticari iletişim gelirleri üzerinden alınan %1,5 payı, RTÜK'e kurul payı olarak, RTÜK'ün duyurduğu banka hesabına ödeyecektir.¹⁰⁹

2.5.4 5651 sayılı Kanun'da Yer Alan Düzenlemeler

5651 sayılı Kanun, geleneksel idari ve cezai önlemlerin internet içeriğini denetleme ve internet ortamı üzerinden işlenen suçlar ile mücadelede yetersiz kalması sebebiyle¹¹⁰ 23.05.2007 tarih ve 26530 sayılı Resmî Gazete'de¹¹¹ yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 5651 sayılı Kanun; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı, toplu kullanım sağlayıcı ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (**5651 sayılı Kanun'da Değişiklik Yapan Kanun**) ile birlikte mevzuata dahil edilen sosyal ağ sağlayıcıların¹¹² yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla mücadeleye ilişkin usul ve esasları ortaya koymaktadır.

¹⁰⁹ Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlarının Elde Ettiği Ticari İletişim Gelirlerinin Denetimi Ve Bu Gelirler Üzerinden Alınacak Üst Kurul Paylarının Beyan Ve Ödenmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 6. madde, <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=15228&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020)

¹¹⁰ Kaya, M. B. (2009). Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Erişiminin Engellenmesi, s.91.

¹¹¹ 5651 sayılı Kanun, Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/05/20070523.htm>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

¹¹² 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/07/20200731-1.htm>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

5651 sayılı Kanun ve dayanak alınarak hazırlanan ikincil düzenlemeler¹¹³, 5651 sayılı Kanun kapsamında suç teşkil eden içeriğin çıkarılması ve/veya tüm platforma erişimin engellenmesi kararı verilmesi için çeşitli koşulları ve gerekçeleri belirleyen Türk hukukunun internet içeriğine müdahale politikasına dair temel bir metin¹¹⁴ teşkil etmektedir.¹¹⁵ Bu nedenle, Yönetmelik ve 6112 sayılı Kanun'a ek olarak temelde internet içeriği olduğu için 5651 sayılı Kanun da OTT içerik sağlayıcılar başta olmak üzere internet ortamı üzerinden yayın hizmeti sağlayıcılara uygulanabilir niteliktedir. 5651 sayılı Kanun'un bu başlık altında detaylı incelenmesinin sebebi de uygulanabilir olmasından kaynaklanmaktadır.

5651 sayılı Kanun, genellikle tedbir kararı olarak bir içeriğin çıkarılmasını (ve dolayısıyla tedbir kararının Anayasal ilkeler bağlamında orantılı olmasını) amaçlasa da, 5651 sayılı Kanun'daki belirsiz hükümler¹¹⁶ ve içeriğin çıkarılmasına dair teknik imkânsızlıklar nedeniyle içeriğin çıkarılması yerine platforma tamamen erişimin engellenmesi söz konusu olabilmektedir.¹¹⁷ Bu bağlamda, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde belirlenen katalog suçlardan birinin oluştuğuna dair yeterli şüphe bulunması halinde veya 9. maddesi kapsamında kişilik haklarının ihlal edilmesi durumunda erişimin engellenmesi kararı verilmesi düzenlenmekteydi. Ancak 5651 sayılı Kanun'da Değişiklik Yapan Kanun ile birlikte erişimin engellenmesine seçenek olarak içeriğin çıkarılması da eklenmiş olup böylece ihlali oluşturan kısmi içeriğin çıkarılmasının mümkün olduğu durumlarda erişimin engellenmesi kararı yerine içeriğin çıkarılması imkânı tanınarak ifade ve haber alma özgürlüğünün güvence altına alınması amaçlanmıştır. Böyle bu değişiklik tüm platforma erişimin engellenmesi ihtimalini düşürecek yeni bir faktör olup olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmektedir.

¹¹³ İkincil düzenlemeler şu şekildedir: İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunun 07.06.2016 Tarihli ve 2016/DK-YED/289 Sayılı Kararı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Meslek Personeli Yönetmeliği, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.

¹¹⁴ Kaya, M.B., 2009, s. 91

¹¹⁵ Her ne kadar 5651 sayılı Kanun temel metin olsa da erişim engellemeye dair diğer kanunlarda dağılan oldukça fazla farklı hükümler de mevzuatımızda bulunmaktadır.

¹¹⁶ Örneğin; kamu düzeni kamu sağlığı gibi tanımı olmayan hususlar erişim engellenme sebebi olarak sayılmıştır; bu gerekçelere dayanılarak verilen kararların çokluğu belirsizliğe sebebiyet verebilmektedir.

¹¹⁷ 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 17. fıkrasına göre, "Bu maddenin ikinci, dördüncü ve on dördüncü fıkraları kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir."

5651 sayılı Kanun'un gerekçesi incelendiğinde; Anayasa'nın 41. ve 58. maddelerine referans verdiği görülmektedir. Anayasanın "Ailenin korunması" başlıklı 41. maddesinde *"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar."* hükmü, "Gençliğin korunması" başlıklı 58. maddesinde de *"Devlet, istiklâl ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müsbet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır."* hükmü yer almaktadır.¹¹⁸ Gerekçe ile aynı doğrultuda, 5651 sayılı Kanun'a ek olarak, çocukları ve gençleri internet ortamındaki zararlı içerikten korumak için kapatılmadan önce TİB sonrasında ise BTK tarafından bu kapsamda başka tedbirler de alınmıştır.¹¹⁹ Bu tedbirler arasında; çocukları ve ebeveynleri internet ile ilgili bilinçlendirme çalışmaları, çocuk profili ve aile profili olacak iki farklı şekilde güvenli internet hizmeti sunulmasının zorunlu hale getirilmesi gibi tedbirler yer almaktadır.¹²⁰ Belirtmek gerekir ki, RTÜK Yönetmelik kapsamında yayınların internet ortamı üzerinden sunulmasının denetlenmeye başlanmasını getiren 29/A maddesindeki temel gerekçe de Anayasa'nın özellikle 58. maddesi üzerine kuruludur. Bu anlamda, 5651 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile Yönetmelik birbiriyle paralellik göstermektedir.

5651 sayılı Kanun'un, ceza muhakemesi hukuku ve idari hukuku hükümlerine ek olarak özel hukuku da ilgilendirebilen yayından çıkarma hükümleri kapsamında sui generis bir niteliğinin olduğu kabul edilmiştir.¹²¹ Buna ek olarak, erişim engelleme kararları bir ceza değil koruma tedbiri niteliğinde olup; erişim engelleme kararı eğer adli makamlar tarafından verilirse yargısal, idari makamlar tarafından verilmesi durumunda ise idari

¹¹⁸ 5651 sayılı Kanun Gerekçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1397m.htm>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020)

¹¹⁹ Kılınç, D. (2016). İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti, Adalet Yayınları, s. 125-127.

¹²⁰ Kılınç, D., 2016, s. 125-127.

¹²¹ Akdeniz Y., Altıparmak, K. (2008). İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır: Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, https://www.cyber-rights.org/reports/internet_yasak_siayah.pdf, (Erişim Tarihi:15.04.2020), s. 29.

koruma tedbiri niteliğini kazanması söz konusudur.¹²² Nitekim doktrinde, bu koruma tedbirlerinin CMK mevzuatı altında düzenlenmesi gerektiğini belirtilmiştir.¹²³

5651 sayılı Kanun, internette yer alan içerikler kapsamında ilgili sùjeleri tanımlayıp yükümlölükleri ve sorumluluklarını belirlemiştir. 5651 sayılı Kanun kapsamında sùjelerin sorumluluklarıyla ilgili kategorizasyon ise aşağıdaki şekildedir.

İçerik sağlayıcı, içeriğı üreten ve yayan taraftır. İçerik sorumluluğı bakımından; internet içeriğı hakkında doğrudan sorumlulardır. İçerik sağlayıcı bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir; ancak sunuş biçiminden bağlantı sağladığı içeriğı benimsediğı ve kullanıcının söz konusu içeriğı ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise sorumludur.

Yer sağlayıcı, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişilerdir. İlk defa bu kanunla yer sağlayıcı konsepti tanımlanmıştır. İçerik sorumluluğı bakımından; yer sağlayıcıların içerik kontrol etme veya hukuka aykırılığı araştırma yükümlölüğü bulunmamaktadır. İçerik ile ilgili bildirimde bulunulduğunda, bildirim yer sağlayıcı tarafından değerlendirilir ve neticesinde ilgili içerik yayından kaldırılır.

Erişim sağlayıcı, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan kişilerdir. İnternet servis sağlayıcısı, BTK'dan yetkilendirme başvurusunda bulunan taraf anlamındadır. Oysaki; Turkcell, Vodafone gibi operatör sağlayıcılar devlet ile imtiyaz sözleşmesi yapıp internet servis sağlayıcı olmadan erişim hizmeti sağlamaktadır. Dolayısıyla bu kavrama internet değil; erişim sağlayıcı denilmiştir. Erişim sağlayıcı, internet kullanıcılarından herhangi birinin yayımladığı hukuka aykırı içerikten, 5651 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi ve bildirilmesi halinde erişimi engellemekle yükümlüdür. Ancak, erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğı gerektirip gerektirmediğini herhangi bir bildirim olmaksızın otomatik olarak kontrol etmekle yükümlü değildir.

Toplu kullanım sağlayıcılar, kişilere belirli bir yerde ve sürede internet ortamı kullanım olanağı sağlayan kişilerdir. Toplu kullanım sağlayıcılara örnek olarak internet kafeleri gösterilebilir. Bu kavrama, internet kafelere ek olarak sonrasında toplu olarak internete

¹²² Kaya, M.B, 2009, s. 92-93

¹²³ Dölger, M.V. (2007). İnternet İletişiminin Engellenebilirliğinin Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi'nin Cilt: 81, Sayı: 2007/4, Temmuz – Ağustos 2007, s. 39.

ulaştıran hotspot gibi internet sağlayıcılar da dâhil edilmiştir. Toplu kullanım sağlayıcılara devlet tarafından birtakım yazılımların kullanılması yükümlülüğü getirilmiştir. Toplu kullanım sağlayıcılar; ticari amaçla toplu kullanım sağlayanlar ve ticari amacı olmayan toplu kullanım sağlayanlar olarak ikiye ayrılmıştır. Ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcılar; idareden izin belgesi almakla yükümlüdür. Ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcılara aynı zamanda, konusu suç oluşturan içeriklere erişimin engellenmesi ve kullanıma ilişkin erişim kayıtlarının tutulması hususlarında ve ailenin ve çocukların korunması, suçun önlenmesi ve suçluların tespiti kapsamında belirli tedbirleri almakla yükümlüdür. Ticari amacı olmayan toplu kullanım sağlayıcılar ise sadece konusu suç oluşturan içeriklere erişimin engellenmesi ve kullanıma ilişkin erişim kayıtlarının tutulması hususlarında belirlenen tedbirleri almakla sorumlu kılınmıştır.

Sosyal ağ sağlayıcı, 5651 sayılı Kanun'da Değişiklik Yapan Kanun'da *“sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek ve tüzel kişiler”* olarak tanımlanmıştır. Tanım ile birlikte 5651 sayılı Kanun'da düzenlenen içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu hizmet sağlayıcı kavramlarına yeni bir kavram daha eklenmiştir. Bu kapsamda, öncesinde yer sağlayıcılık veya duruma göre içerik sağlayıcılık sıfatını haiz sosyal medya platformları gerçekleştirilen değişikliklerle birlikte ek bir sığata daha sahip olacaktır. Başka deyişle bir sosyal medya platformunun, sosyal ağ sağlayıcı kavramına dâhil olması, yer sağlayıcılara veya içerik sağlayıcılara özgü yükümlölüklerinin sona erdiği anlamına gelmeyecek olup; 5651 sayılı Kanun'da Değişiklik Yapan Kanun uyarınca hem sosyal ağ sağlayıcı hem de yer veya içerik sağlayıcı kavramlarına dâhil olan hizmet sağlayıcılar, her iki başlık altında var olan sorumluluk ve yükümlölüklerini yerine getirmeye devam edeceklerdir. Sosyal ağ sağlayıcı kavramı, geniş bir kapsamı işaret eden tanımı nedeniyle tartışmalıdır. Sosyal ağ sağlayıcı kavramının, Facebook, Instagram, Twitter veya Tiktok gibi sosyal medya platformlarını kapsama aldığı açıktır. Ancak WhatsApp, Skype, Netflix'in kullanıcıların mesajlaşarak görsel içerikleri aynı anda izlemesini sağlayan Netflix Party veya Spotfiy'in kullanıcıların dinlediği müzik parçalarını birbiriyle paylaşımlarına olanak sağlayan Arkadaş Aktivitesi uygulamalarının sosyal ağ sağlayıcı kavramına girip girmediği tartışmaya açıktır.¹²⁴ Sosyal ağ sağlayıcı tanımında yer alan sosyal etkileşim amacıyla

¹²⁴ Dölger, M.V., Özkan O. (2020). Sosyal Medya Yasası Meclis'ten Geçti: Peki, Şimdi?, s.3.

ibaresi bu bağlamda kapsamın geniş yorumlanmasına sebebiyet veren özelliği ile eleştirilmektedir. Ancak her durumda, bireysel iletişimin Yönetmelik kapsamında istisna olarak sayılması gibi, bu hizmetlerin de bireysel iletişim kabul edilip sosyal ağ sağlayıcı kavramının dışında olduğunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir.¹²⁵ Bu eleştirileri sona erdiren nitelikte BTK'nın, Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar başlıklı ikincil düzenleme niteliğindeki 2020/DK-İD/274 sayılı ve 29 Eylül 2020 tarihli Kurul Kararı, 2 Ekim 2020 tarihli ve 31262 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.¹²⁶ Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar düzenlemesinde sosyal ağ sağlayıcıların kapsamı eleştirilere cevap niteliğinde detaylandırılmıştır. Buna göre, internet ortamı üzerinden yapılan yayınların yalnızca belirli bir bölümünde ve sosyal etkileşim amaçlı olarak içerik yayımlayan kişiler sosyal ağ sağlayıcı olarak değerlendirilmeyecektir. Aynı doğrultuda, sosyal etkileşimin birincil amaç olmadığı; kişisel internet siteleri, e-ticaret siteleri ve haber siteleri gibi sosyal etkileşimi yan ve ikincil olarak sunan internet siteleri de kapsamın dışında bırakılmıştır.

5651 sayılı Kanun'daki süjelere ek olarak, erişimin engellenmesi kararlarını yerine getirmek üzere Erişim Sağlayıcıları Birliği (**ESB**) bulunmaktadır. ESB, tüm erişim sağlayıcıların üye olmak zorunda olduğu ve özel hukuk tüzel kişiliğini haiz birliktir. ESB, 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesi dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmesini sağlar ve bunun için kararları erişim sağlayıcılara iletmekle, kendisine iletilen ve mevzuata uygun olmadığına kanaat getirilen kararlara ise itiraz etmekle yetkili ve yükümlüdür.

5651 sayılı Kanun'da internet ortamında yer alan içeriklere ilişkin temel olarak 8., 8/A., 9. ve 9/A. maddesi olmak üzere dört temel hüküm söz konusu olup içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararları 5651 Sayılı Kanun çerçevesinde verildiğinde bu dört hükümden biri dayanak olarak gösterilmektedir. Sulh Ceza Hakimlikleri, 5651 sayılı Kanun'un 8, 8/A, 9 ve 9/A maddeleri uyarınca erişim engellenmesi kararı vermek için yetkilendirilmiştir. BTK Başkanı 5651 sayılı Kanun'un 8, 8/A ve 9/A maddelerine

¹²⁵ Dülger, V., Özkan, O., 2020, s.3.

¹²⁶ BTK, Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar, Kurul Kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/10/20201002-5.pdf>, (Erişim Tarihi: 02.10.2020).

istinaden erişimin engellenmesi konusunda yetkilendirilmiş, 8/A ve 9/A maddeleri kapsamındaki idari tedbir kararlarına hâkim onayı şartı getirilmiştir.¹²⁷

5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde katalog suçlar belirlenmiş olup; katalog suçlardan¹²⁸ birinin varlığı konusunda yeterli şüphe varsa, soruşturma evresinde hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerin varlığı halinde ve Sulh Ceza Hâkimi'ne 24 saat içinde bildirilip hâkimin 24 saat içinde onaylaması şartıyla Cumhuriyet savcısı tarafından¹²⁹; kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından koruma tedbiri olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişim engellenmesi kararı verilebilir. Verilen bu karar gereği yapılmak üzere BTK'ya gönderilir ve kararın bildiriminden itibaren derhal ve en geç 4 saat içinde karar uygulanır. Maddenin idari tedbir anlamında getirdiği düzenleme uyarınca ise; 8. maddede sayılan katalog suçları oluşturan içeriklerin, içerik veya yer sağlayıcısı yurt dışındaysa veya yurt içinde olsa dahi; içeriğin çocukların cinsel istismarı, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama veya 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da yer alan suçlardan birini içermesi halinde BTK Başkanı re'sen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verebilir. BTK Başkanı, bu kararı yerine getirmesi için ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcısına bildirir. Yayımlanan bir rapora göre¹³⁰, 8. madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları ağırlıklı olarak idari tedbir kararıyla verilmiş olup, kapatılana kadar TİB sonrasında ise BTK tarafından verilmiştir. 8. maddede belirlenen yaptırım sonucunda; içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, ilgili içerik, yer ve

¹²⁷ İfade Özgürlüğü Derneği (İFÖD) (2019). BM 2020 Evrensel Periyodik İnceleme Mekanizması (EPİM) Kapsamında Hazırlanan Türkiye Raporu ve Tavsiyeler, https://ifade.org.tr/reports/IFOD_UPR_Tavsiyeler_2019.pdf, (Erişim Tarihi: 02.05.2020).

¹²⁸ Katalog Suçlar:

- a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan; 1) İntihara yönlendirme (madde 84), 2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra), 3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), 4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194), 5) Müstehcenlik (madde 226), 6) Fuhuş (madde 227), 7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228), suçları.
- b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.
- c) 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

¹²⁹ Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kararın Cumhuriyet savcısı tarafından verildiği durumlarda, Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır.

¹³⁰ Akdeniz, Y., Güven O. (2019). EngelliWeb, "Buz Dağının Görünmeyen Yüzü", 2019, https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2019.pdf, (Erişim Tarihi: 05.06.2020), s. 10.

erişim sağlayıcısına, idarî para cezası yaptırımını uygulanır. İdarî para cezasının uygulandığı andan itibaren yirmi dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından kararın hala yerine getirilmemesi halinde ise BTK tarafından erişim sağlayıcının yetkilendirmesinin iptaline karar verilebilir.¹³¹

5651 sayılı Kanun'un 8/A¹³² maddesine göre; yaşam hakkı, kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ve genel sağlığın korunması sebeplerden bir veya birkaçına bağlı olarak öncelikli olarak hâkimler, ilgili içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar vermeye yetkilidir. Buna ek olarak, bu sebeplerden biri kapsamında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhurbaşkanı ilgili internet içeriğinin çıkarılmasını veya erişimin engellenmesini BTK Başkanı'ndan talep edebilir. Aynı doğrultuda; milli güvenlik, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıklar da BTK Başkanı'ndan içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesini talep edebilmektedir. Karar, BTK Başkanı tarafından erişim sağlayıcılara ve ilgili içerik ve yer sağlayıcılara bildirilir ve karar bildirimden itibaren derhal ve en geç 4 saat içinde yerine getirilmelidir. Bu kapsamda BTK Başkanı'na iletilen talepler üzerine BTK Başkanı tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının BTK Başkanı tarafından 24 saat içerisinde Sulh Ceza Hakimlikleri'nin onayına sunulması ve hakimliklerin de 48 saat içinde onay kararını açıklaması gerekmektedir; aksi halde karar kendiliğinden kalkacaktır. Yaptırım bakımından ise 5651 sayılı Kanun uyarınca, içerik, yer ve erişim sağlayıcılara idari para cezası yaptırımını uygulanır. 5651 sayılı Kanun kapsamında gecikmesinde sakınca bulunan haller olarak hüküm altına alınan kamu düzeni ve kamu güvenliği kavramları Türk mevzuatında belirli tanımlara sahip olmayıp herhangi bir duruma veya olaya bağlı olarak yorumlanmaktadır. Ayrıca, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) çeşitli suçları düzenlemekte ve Kanunun 8/A maddesinde suçların işlenmesinin önlenmesi kavramı TCK kapsamında sayılan herhangi bir suç anlamına gelebilir. Bu nedenle, bu hususlar göz önünde bulundurularak, uygulamadaki herhangi bir dava 5651 sayılı Kanun'un 8/A

¹³¹ 5651 sayılı Kanun, m.10/f.11

¹³² 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması ile ilgili eklenen 16 sayılı paragrafla TİB'e verilen erişim engelleme yetkisi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildikten sonra AYM, (E.2014/149, K.2014/151, K.T. 2/10/2014.) 5651 sayılı Kanun'a "Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi" başlıklı yeni bir 8/A maddesini 27.03.2015 tarihinde eklenmiştir. (Akdeniz, Y., Güven O.,2019)

maddesi kapsamında sayılabilecektir. Bu madde oldukça geniş bir kapsama sahip olmakla birlikte aynı zamanda karar üzerinde hızlı aksiyon alınmasını gerektirir (en geç 4 saat içinde kararın uygulanması bakımından). Dolayısıyla hem erişimin engellenmesine hem de idari para cezasına neden olabilen 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesine dayanan kararların pratikte içerik ve/veya yer sağlayıcılar bakımından hızlı bir şekilde gözden geçirilmesi ve aksiyon alınması gerekir.

Hem m. 8 hem de m. 8/A kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları esasen ihlalin gerçekleştiği ilgili yayın, yayının ilişkili kısmı veya bölümüne dair URL'nin engellenmesi gibi yöntemlerle verilir. Ancak, teknik olarak engellenmenin yapılamadığı durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararı verilebileceği düzenlenmektedir.¹³³

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kişilik hakkı ihlali halinde içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesini düzenlemektedir. İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlara iki farklı başvuru yolu tanınmış olup hakkı ihlal edilen kimse içerik veya yer sağlayıcıya başvurarak içeriğin yayından kaldırılmasını isteyebileceği gibi, doğrudan Sulh Ceza Hakimliği'ne başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi talebinde bulunabilir. Buna göre, hak sahibi içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi¹³⁴ ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilir. Hakkı ihlal edilen kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır. İkinci yol olarak, doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini de isteyebilir. İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine başvurudan itibaren en geç 24 saat içinde karar verebilir. Sulh Ceza Hakimliği tarafından ilgili içeriğin kişilik haklarını ihlal ettiğine karar verilmesi halinde üç farklı senaryo ile

¹³³ 5651 sayılı Kanun m. 8/17, m.8/A-3

¹³⁴ Uyar-Kaldır (Notice and Take Down) Yöntemi: 5651 Sayılı Kanun'a göre, *internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler tarafından içeriğin yayından çıkarılması amacıyla öncelikle içerik sağlayıcısına, makul sürede sonuç alınamaması hâlinde yer sağlayıcısına iletişim adresleri üzerinden gerçekleştirilecek bildirim yöntemini ifade eder.* Doktrinde bir görüşe göre; uyar kaldır internetteki içeriğe erişimin engellenmesinden önce uygulanması gerekli bir yöntem olup bu yöntemle yurt içi ve yurt dışı kaynaklı internet sitelerinin içerik sağlayıcıları ile irtibata geçilerek suç teşkil eden içeriklerin internet sitesinden çıkarılmasını sağlamak olup internet adresine tamamen erişimin engellenmesini önleyen yöntemdir. (Kılınç, D., 2016, s. 114)

karşılaşılabılır. Sulh Ceza Hakimliği sadece ilgili içeriği yayından çıkarabilir veya içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirilirse, internet sitesinin tamamı erişime engellenir. Üçüncü senaryo olarak ise aynı nitelikte içerik başka internet sitelerinde varsa, hak sahibi ESB'ye başvurur ve yeni bir Sulh Ceza Hakimliği kararı gerekmezsin mevcut karar başka internet siteleri için de uygulanır. Verilen erişimin engellenmesi kararı ESB tarafından ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir. Bu madde kapsamında ayrıca 5651 sayılı Kanun'da Değişiklik Yapan Kanun ile unutulma hakkı düzenlenmiş olup buna göre; kişilik hakkı ihlal edilen kişi, ilgili internet siteleri ile isminin ilişkilendirilmesinin engellenmesini mahkemeye başvurarak talep edebilecektir. Bu kapsamda mahkeme, hangi arama motorlarına ilişkilendirmeyi engelleme konusunda bildirim yapılacağını da gösterebilecektir. Sulh ceza hâkiminin kararını şartlara ve süresine uygun olarak yerine getirmeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumlularına idari para cezası yaptırımını uygulanır.¹³⁵

Kişilik hakkının ihlali ve özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararlarını ESB uygulamakla görevlidir. Bu bağlamda, kararın yerine getirilmesi için ilgili erişim engelleme kararlarının gereğinin yapılması için doğrudan ESB'ye gönderilmesi ve bu kapsamda ESB'ye yapılan tebligatların aynı zamanda erişim sağlayıcılara da yapılmış sayılacağı bu maddede belirtilmiştir.¹³⁶

Son olarak, 5651 sayılı Kanun 9/A maddesinde; internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi halinde ilgili içeriğe erişimin engellenmesi düzenlenmektedir. İnternette yayınlanan içerik nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini iddia edenler, doğrudan BTK'ya başvurabilir ve ilgili içeriğe erişimin engellenmesini isteyebilir. Bu noktada erişimin engellenmesine ilişkin iki farklı senaryo söz konusudur. Özel hayatı gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişinin BTK'ya başvuru talebi, uygulanmak üzere BTK Başkanı tarafından ESB'ye iletilir. ESB bu tedbir talebini derhâl, en geç dört saat içinde yerine getirir. Erişimin engellenmesini talep eden kişi, talebini talepte bulunduğu saatten itibaren 24 saat içinde Sulh Ceza Hakimliği'nin kararına sunar ve Sulh Ceza Hakimliği özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini

¹³⁵ 5651 sayılı Kanun, m. 9/f. 11

¹³⁶ Akdeniz, Y., Güven O., 2019, s.22

değerlendirerek vereceği kararını en geç 48 saat içinde açıklar ve doğrudan BTK'ya gönderir. Aksi halde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalacaktır. İkinci senaryo olarak, eğer özel hayatın gizliliğinin ihlaline bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan bir hal söz konusu olur ise BTK Başkanı'nın emri üzerine içeriğe erişim engellenir. Karar 24 saat içinde BTK tarafından hakim onayına sunulur ve Sulh Ceza Hakimliği kararını 48 saat içinde açıklar.

Uygulamada, hem hak ihlali iddiasında bulunan kişilerin bu maddeden ziyade 9. maddeyi tercih etmeleri hem de doğrudan BTK'ya başvuru mekanizmasını kurgulayan bu madde için BTK'nın hazırladığı usul ve esasların¹³⁷ karmaşık olması nedeniyle eleştirilmiş ve özel hayatın gizliliği ihlallerinde hızlı aksiyon almanın önemi de göz önünde bulundurulduğunda bu maddeye diğer maddelere oranla daha nadiren başvurulduğu tespit edilmiştir.¹³⁸

2.5.5 Diğer İçerik Düzenlemeleri

5651 sayılı Kanun ve Yönetmelik'e ek olarak, internet ortamı üzerinden yayınlanan içeriklerin çıkarılması veya ilgili platforma erişimin engellenmesine yönelik karar alınması veya talepte bulunulması için çeşitli kanun, yönetmelik veya ikincil düzenlemeler ile çok sayıda idari kuruma yetki verilmiştir. İnternet içeriğine ilişkin Yönetmelik, 6112 sayılı Kanun ve 5651 sayılı Kanun haricindeki diğer düzenlemeler aşağıdaki şekildedir.

Telif hakkı ihlali

FSEK Ek Madde 4 uyarınca eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri, FSEK'te korunan haklarının ihlali durumunda bilgi içerik sağlayıcısına¹³⁹ başvuruları üzerine ihlale konu eserlerin internet içeriğinden çıkarılmasını isteyebilirler.¹⁴⁰ FSEK uyarınca yetkili idare,

¹³⁷ BTK, Özel Hayatın Gizliliğinin İhlaline Yönelik Bireysel Başvuru, <https://www.ihbarweb.org.tr/ohg/>

¹³⁸ Akdeniz, Y., Güven O., 2019, s. 39

¹³⁹ Bilgi içerik sağlayıcısını ihlale konu veriyi üreten ve sunan içerik sağlayıcı olarak değerlendirmek gerekir. (Kılınç, D., 2009, s. 68) Madde metninde her ne kadar “bilgi içerik sağlayıcı” ibaresi kullanılsa da suçun failinden bahsederken -5651 sayılı Kanunda belirtildiği gibi- “içerik sağlayıcılar ibaresinin kullanılmasının daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Nitekim 03.05.2018 sevk tarihli kanun tasarısında da “bilgi içerik sağlayıcılar” ifadesi yerine 5651 sayılı Kanunla ve yine aynı Kanun Tasarısı ile FSEK'e eklenmesi öngörülen 77/B maddesiyle uyumu sağlamak amacıyla “içerik sağlayıcılar” ibaresi kullanılmıştır.

¹⁴⁰ Telif hakkı ihlallerinde, FSEK'in Ek Madde 4 hükmünde, içerik engellemeleri için uyar-kaldır metodu benimsenmiştir.

Cumhuriyet başsavcılığı, Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'dır.

Marka hakkı ihlali

SMK'nın 7. Maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi uyarınca; marka hakkının internet üzerinden ihlal edilmesi halinde, marka hakkı sahibine bu fiili yasaklama hakkı verilmiştir. SMK uyarınca yetkili birim; Türkiye Patent ve Marka Kurumu, Fikri Sınai Hak Mahkemeleri ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'dır.

Haksız rekabet ve ticari sırların ihlali

TTK'nın 54. maddesi ve 58. maddenin 4. fıkrası uyarınca, mahkeme internet ortamında yapılan haksız rekabet fiillerinin sona erdirilmesine veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine verebilir. Bu kapsamda, mahkeme ihlal eden içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uygulanabilen farklı tedbirler alabilir. TTK kapsamında ilgili kurumlar, Ticaret Mahkemeleri ve Ticaret Bakanlığı'dır.

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi

KVKK'nın 15., 17. ve 18. maddeleri ile TCK'nın 135-140. maddeleri arasında; kişisel verilerin hukuka aykırılı olarak işlenmesi veya aktarılmasına dair hükümler düzenlenmektedir. Bu hükümlere ve aynı zamanda Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun ilke kararı doğrultusunda¹⁴¹, hukuka aykırı olarak kişisel veri işleme faaliyetinde bulunan internet sitelerinin veya uygulamaların bildirimine rağmen faaliyetlerine son vermedikleri anlaşırsa, erişimin engellenmesi talep edilebileceği gibi TCK kapsamında gerekli hukuki işlemlerin tesisi için Cumhuriyet Başsavcılığına bildirileceği karar bağlanmıştır. Bu kapsamda, yetkili kurumlar Cumhuriyet Başsavcılığı ve KVKK'dır.

Aldatıcı reklam ve haksız ticari uygulamalar

TKHK'nın 61. maddesinin 3. fıkrası ve Reklam Kurulu Yönetmeliği¹⁴²,nin 15. maddesi uyarınca Reklam Kurulu Başkanı'na, gerekli görülen hallerde ticari reklam ve haksız ticari uygulamaları tedbir olarak durdurma ve bu kapsamda içeriğin çıkarılması kararı verme yetkisi verilmiştir. Kurul tarafından alınan kararlar, Reklam Kurulu

¹⁴¹ Ayrıca bkz. Rehberlik Hizmeti Veren İnternet Sitelerinde/Uygulamalarda Kişisel Verilerin Korunmasına Yönelik Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 21/12/2017 Tarihli ve 2017/61 Sayılı İlke Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4113/2017-61>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

¹⁴² Reklam Kurulu Yönetmeliği, <https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=7&MevzuatNo=19832&MevzuatTertip=5>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

Yönetmeliği'nin 13. maddesi uyarınca Ticaret Bakanlığı tarafından uygulanmaktadır. Ayrıca, TKHK'nin 80. maddesine göre; Ticaret Bakanlığı, piramit satış sistemleri ile ilgili eğer elektronik sistem varsa, ülke içinde sistemin durdurulması dâhil gerekli önlemleri almaya yetkili kılınmıştır.

Ruhsatsız ilaç, sahte ilaç veya benzeri tıbbi müstahzarların tanıtım veya satışı

İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun 18. maddesi gereği ruhsatsız ilaç veya sahte ilaç veya benzeri tıbbi müstahzarların tanıtım veya satışlarının internet üzerinden yapıldığı durumlarda, Sağlık Bakanlığı erişimin engellenmesine derhal karar vermeye yetkili kılınmıştır. Bu yetki Sağlık Bakanlığı bünyesinde yer alan Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından kullanılmakta olup¹⁴³ alınan kararlar yerine getirilmek üzere BTK'ya bildirilmektedir.

Sağlık beyanı ile satışa sunulan ürünler

Sağlık Beyanı ile Satışa Sunulan Ürünlerin Sağlık Beyanları Hakkında Yönetmelik¹⁴⁴'in 12. maddesine göre; ürünlerin tanıtımlarının sağlık beyanı ile internetten yapıldığı hallerde 5651 sayılı Kanun hükümleri uyarınca işlem yapılır. Bu doğrultuda, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu ilgili tanıtım içeriğine erişiminin engellenmesi bakımından ilgili kurum ve kuruluşlarla iş birliği yapacaktır.¹⁴⁵

Tütün mamulleri ve alkollü içkilerin satışı

Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin 3. fıkrasına göre, Tarım ve Orman Bakanlığı tütün mamulleri ve alkollü içkilerin tüketicilere satışının internet ortamında yapılması halinde, 5651 sayılı Kanun'da öngörüldüğü şekilde erişimin engellenmesine karar verebilir. Verilen karar hakkında 5651 sayılı Kanun hükümleri uygulama alanı bulur.¹⁴⁶

¹⁴³ Akdeniz, Y., Güven O., 2019, s.5

¹⁴⁴ Sağlık Beyanı ile Satışa Sunulan Ürünlerin Sağlık Beyanları Hakkında Yönetmelik, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/06/20130607-11.htm>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020)

¹⁴⁵ Sağlık Beyanı ile Satışa Sunulan Ürnlere dair erişimin engellenmesine dair örnek için bkz.: <https://www.dunya.com/saglik/quotilac-gibiquot-reklamlara-ceza-yagdi-haberi-260338>

¹⁴⁶ Akdeniz, Y., Güven O., 2019, göre; bu yetkiye ayrıca Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Satışına ve Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (Resmî Gazete Tarihi: 07.01.2011 Resmî Gazete Sayısı: 27808) 26(1) maddesinde de yer verilmiştir. Uygulama pratiğinde ise bu yetkinin Tarım ve Orman Bakanlığı bünyesinde kurulan Tütün ve Alkol Dairesi Başkanlığı tarafından kullanıldığı görülmektedir. Bu kapsamda erişime engellenen web sitelerinin de Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan ziyade Erişim Sağlayıcıları Birliği tarafından erişime engellendiği gözlemlenmektedir.

Usulsüz arz ve izinsiz sermaye piyasası faaliyeti

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 115. maddesinin 5. fıkrası uyarınca; 5651 sayılı Kanun'un Sermaye Piyasası Kanunu'nun 8. maddesinin, 109. maddede yer alan suçlar¹⁴⁷ bakımından da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna ek olarak, Sermaye Piyasası Kanunu'nun kitle fonlamasında yapılan ihlallere dair başka bir düzenlenmesi daha mevcuttur. Buna göre, kitle fonlama platformları vasıtasıyla Sermaye Piyasası Kurulu'ndan izin almadan halktan para toplandığına ya da Türkiye'de yerleşik kişilere yönelik internet üzerinden yurt dışında kaldırıcı işlem ve türev işlemleri yaptırılması durumunda, Sermaye Piyasası Kurulu'nun başvurusu üzerine BTK, ilgili ihlali yapan internet sitesine erişimi engeller.

Sanal ortamda oynatılan talih oyunları

Sanal Ortamda Oynatılan Talih Oyunları Hakkında Yönetmelik'in 7. maddesine göre; internet vasıtasıyla talih oyunu oynanan sanal ortamlara ve/veya internet sitelerine hizmet veren servis sağlayıcıların buna yönelik hizmet ve yayınlarının durdurulması Talih Oyunları Daire Başkanlığı tarafından ilgili yargı mercilerine başvuru yapılabilmektedir.

Türkiye Jokey Kulübü tarafından alınabilecek erişim engelleme kararları

At Yarışları Hakkında Kanun kapsamında, Tarım ve Orman Bakanlığı'nın Türkiye sınırları içerisinde at yarışları düzenlemeye ve düzenlenen yarışlar üzerinden müşterek bahis kabul etme hak ve yetki Türkiye Jokey Kulübü'ne devredilmiştir. Bu bağlamda, uygulamada, Türkiye Jokey Kulübü erişim engelleme kararları almakta ve bu kararlara BTK tarafından uygulanmaktadır.¹⁴⁸

Futbol ve diğer spor müsabakaları için düzenlenen bahis ve şans oyunları

Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesinde tanımlanan suçlarla¹⁴⁹ ilgili olarak 5651 sayılı Kanun'un erişim

¹⁴⁷ Sermaye Piyasası Kanunu 109. madde: Usulsüz halka arz ve izinsiz sermaye piyasası faaliyeti
MADDE 109 – (1) Onaylı izahname yayımlama yükümlülüğünü yerine getirmeksizin sermaye piyasası araçlarını halka arz edenler ya da onaylı ihraç belgesi olmaksızın sermaye piyasası araçlarını satanlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.

(2) Sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunanlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Bu kişiler, bu suçun icrası kapsamında aynı zamanda birinci fıkrada tanımlanan suçu da işledikleri takdirde, sadece bu fıkrada tanımlanan suçtan dolayı cezaya hükmedilir ve ceza yarı oranında artırılır.

¹⁴⁸ Akdeniz, Y., Güven O., 2019, s. 5.

¹⁴⁹ Bu suçlar şu şekildedir: Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un verdiği yetkiye dayalı olmaksızın;

engellenmesine ilişkin hükümleri uygulanır. Spor Toto Teşkilat Başkanlığı bu hükümleri uygulamaya yetkili kılınmıştır.¹⁵⁰

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın erişim engellemesi

Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesine göre, onaysız veya mühürsüz yayımlanan Kur'an-ı Kerim yayınlarına erişim, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın başvurusu ve yetkili ve görevli merciinin kararıyla engellenebilir. Bu karar uygulanmak üzere BTK'ya gönderilir.

Yüksek Seçim Kurulu'nun erişim engellemesi

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 55/B maddesi uyarınca, seçim sürecinde oy verme gününden önceki on günlük sürede, bir siyasi partinin veya adayın lehinde ya da aleyhinde olarak ya da bunlar olmaksızın vatandaşın oyunu etkileyecek bir yayın yapılması yasaklanmıştır. Buna aykırı olarak internet ortamı üzerinden yayın yapılması halinde ise Yüksek Seçim Kurulu, bu tip yayınlar ile ilgili olarak erişimin engellenmesini talep etmekle yetkilidir.

Dijital hizmet sağlayıcıların vergi yükümlülüklerini ihlali

Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 7. maddesine göre; Vergi Usul Kanunu kapsamındaki belirli vergi yükümlülüklerini yerine getirmeyen dijital hizmet sağlayıcılarına veya Türkiye'deki yetkili temsilcisine yönelik, belirli koşulların gerçekleşmesi halinde¹⁵¹, erişim engelleme kararı verilebilir. Dijital hizmet sağlayıcılarının sunmuş oldukları hizmetlere erişim, bu yükümlülükler yerine

-
- a) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarını oynatanlar ya da oynanmasına yer veya imkân sağlayanlar
 - b) Yurt dışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye'den oynanmasına imkân sağlayan kişiler
 - c) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunları ile bağlantılı olarak para nakline aracılık eden kişiler
 - ç) Kişileri reklam vermek ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik edenler
 - d) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis veya şans oyunlarını oynayanlar için bu kapsama giren suçlara ilişkin 5651 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

¹⁵⁰ Spor Toto Teşkilat Başkanlığı'na verilen bu yetki, Spor Toto Teşkilat Başkanlığı Görev, Yetki ve Sorumluluk Yönetmeliği tahtında belirlenmiştir.

¹⁵¹ Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 7. maddesi uyarınca 30 günlük ihtar süresi bulunmaktadır. Bu ihtar süresinin dolması itibarıyla yükümlülükler hala yerine getirilmediyse o halde bir erişim engelleme kararı verilmesi söz konusu olacaktır.

getirilinceye kadar engellenebilecektir. Bu kararı vermeye Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkili olup ve karar erişim sağlayıcılarına bildirilmek üzere BTK'ya gönderilir.

Ürün güvenliğinin ihlali

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun 17. maddesine göre; piyasada bulundurulması uygun olmayan bir ürünün internet ortamından tanıtım veya satışının yapılması durumunda yetkili kuruluş, aracı hizmet sağlayıcıya içeriğin 24 saat içerisinde çıkarılması ve ihlalin giderilmesi için bildirimde bulunur. İçeriğin aracı hizmet sağlayıcı tarafından ilgili süre içinde çıkarılmaması halinde uygun olmayan ürüne ilişkin içeriğe erişimin engellenmesine yetkili kuruluş tarafından karar verilir. Bu kararı uygulanmak üzere BTK'ya gönderilir. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun bu düzenlemesi, 12 Mart 2021 tarihinden itibaren geçerli olacaktır.

Sonuç olarak, internet içeriğine dair mevzuatımızda yer alan bu düzenlemelerin hemen hemen hepsinin birbirinden farklı usul ve yöntemlere dayandığı ve farklı mahkemelerin erişim yasağı kararı vermeye yetkilendirildikleri görülmektedir. Bu yetki farklılığının önemli bir sonucu olarak BTK tarafından verilerim erişimin engellenmesi veya içeriğin çıkarılması kararlarına dair bazı hallerde re'sen ve haksız yere konan erişim yasağına da idari yargıda tazminat (tam yargı davası) açılabilir veya kararın iptal edilmesi için idari yargıya başvurulabilir. Bütün bunlar birlikte değerlendirildiğinde internete erişim yasakları konusunda adeta bir usul karmaşası yaşandığı belirtilmiştir.¹⁵² Bunun çözümü olarak ise, tüm erişim yasaklarının tek ve ana bir mevzuat olan 5651 sayılı Kanun tahtında düzenleme altına alınması ve bu mevzuat altında sebepleri sınırlandırılarak toparlanmış olmasıdır.¹⁵³ Hatırlatmak gerekir ki Yönetmelik ile birlikte internete müdahale yetkisi BTK ve RTÜK'e birlikte verilmiş olup bu birlikteliğin hukuki karmaşayı artırması beklenmektedir.¹⁵⁴

2.6 Çocukların Korunmasına Yönelik Özel Hüküm

Yönetmelik'te çocukların korunmasına ilişkin özel bir hüküm düzenlenmiş olup buna göre; internet ortamı üzerinden yayın hizmeti sağlayan medya hizmet sağlayıcılar ile

¹⁵² Ş. Taşkın, C. (2018). RTÜK'e 6112 Sayılı Yasa ile Verilen İnternet Yayınlarına Müdahale Etme Yetkisine İlişkin Değerlendirme, Bursa Barosu Dergisi, Aralık 2018, 42(106):75 – 82, s. 76.

¹⁵³ Ş. Taşkın, C., 2018, s. 77.

¹⁵⁴ Ş. Taşkın, C., 2018, s. 77.

platform işletmecilerinin çocuklara zarar verebilecek içerikler için ebeveyn kontrolünün sağlanmasına yönelik tedbirleri alması gerektiği düzenlenmiştir. Hükümde ayrıca önemli bir ayırım yapılarak, özel üyelik sistemi ile yayın yapan hizmet sağlayıcılar farklılaştırılmıştır. Buna göre, çocuğun üye olamayacağı ve kişiye özel üyelik sistemi sunarak hizmet veren sağlayıcılara çocukların korunması amacıyla yönelik hükümlerin uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Böylece, bir ücret karşılığında abone olarak girilen dijital platformlar bakımından çocuklara ilişkin yayın ilkelerinin uygulanmaması bakımından önem arz eden ve anlamlı bir ayırım gözetildiği söylenebilir.

2.7 Yönerge ile Yönetmelik'in Karşılaştırması

Türkiye'de internet üzerinden yayıncılığa yönelik temel mevzuat, Avrupa Birliği'nin 2010/13/AB sayılı Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi (**Yönerge**) üzerine inşa edilmiştir. RTÜK, AB Konseyi tarafından 2018 yılının Kasım ayında kabul edilip yürürlüğe giren ve üye devletler tarafından 19 Eylül 2020 tarihine kadar uyumun gerçekleştirilmiş olması planlanan Görsel – İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi Değişiklikleri (**Değişiklik Yönergesi**) dâhil olmak üzere Avrupa Birliği düzenlemelerini yakından takip etmektedir.

Yönetmelik, genel itibarıyla AB mevzuatından (ve dolayısıyla Yönerge'den) uyarlandığı için, Yönetmelik'i hazırlamak ve denetlemek ile yetkili olan BTK ve özellikle RTÜK, Yönerge ve Değişiklik Yönergesi'nin hükümlerini taslak çalışmaları sırasında göz önünde bulundurmuştur. Bu nedenle, Yönetmelik ile medya hizmet sağlayıcı ve platform işletmecilerine getirilen ve tezin önceki başlıklarında açıklanan yükümlülüklerin Yönetmelik'in Yönerge ve Değişiklik Yönergesi hükümleriyle karşılaştırma analizi şeklinde değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

2.7.1 Amaç

Yönerge'nin kamu politikaları bağlamında amacı, pazarlarda şeffaflık ve öngörülebilirlik sağlamak ve giriş engellerini azaltmak için özellikle de adil rekabet koşulları ve eşit muamele ilkeleri gibi iç pazarın temel ilkelerine uyulmasını da sağlayarak görsel-işitsel

medya hizmetleri için tek bir pazar oluşturmaktır.¹⁵⁵ Ancak görsel-ışitsel medya hizmetlerinin, ekonomik olduğu kadar kültürel açıdan da toplama katkı sağlayan hizmetler olması nedeniyle toplumlar; demokrasi, eğitim ve kültürün korunması ve gelişmesi için artan bir öneme sahip olduğu için Yönerge bazı görsel-ışitsel kamu politikası hedeflerini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu hedefler arasında; (i) haberleşme hürriyetinin, düşünce çeşitliliğinin ve medya çoğulculuğunun güvence altına alınması¹⁵⁶ ve Avrupa kültürlerinin çeşitliliğinin korunup teşvik edilmesi, (ii) görsel-ışitsel Avrupa eserlerinin yapım ve dağıtım faaliyetin ve gelişiminin teşvik edilmesi¹⁵⁷ ve özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerin kurulması olmak üzere yeni televizyon yapım kaynaklarının teşvik edilmesi¹⁵⁸; (iii) izleyicilerin, özellikle küçüklerin ve insan onurunun korunması¹⁵⁹ veya engelli veya yaşlı kişilerin haklarının geliştirilmesi¹⁶⁰ ve medya okuryazarlığının teşvik edilmesi¹⁶¹ ve (iv) toplum için büyük önem taşıyan olayların kamuoyunun geniş çaplı erişiminin sağlanması yer almaktadır.¹⁶²

Yönerge, görsel-ışitsel medya hizmetleriyle ilgili AB ülkelerinin ulusal mevzuatının belirli yönlerinin minimum uyumunu¹⁶³ düzenlemektedir. Buna göre üye devletler, kendi yetki alanlarındaki hizmet sağlayıcılara, Yönerge tarafından düzenlenen alanlarda, bu kurallar AB hukukunun genel ilkeleriyle tutarlı olduğu sürece, daha detaylı veya daha katı kurallar uygulamakta özgürdür. Not etmek gerekir ki; Yönerge genel anlamda minimum uyumu benimserken, Değişiklik Yönergesi ile birlikte kapsama aldığı video paylaşım platformları ile ilgili olarak maksimum uyum yaklaşımını benimsemesi bir farklılık olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁶⁴

¹⁵⁵ Avrupa Konseyi Görsel-İşitsel İcra Komitesi (2016). On-demand services and the material scope of the AVMSD, 2016-1, Strasburg, <https://rm.coe.int/1680783488>, (Erişim Tarihi: 20.04.2020).

¹⁵⁶ Yönerge, m.5.

¹⁵⁷ Yönerge, m.66.

¹⁵⁸ Yönerge, m.68.

¹⁵⁹ Yönerge, m.104.

¹⁶⁰ Yönerge, m.46.

¹⁶¹ Yönerge, m.47.

¹⁶² Yönerge, m.49.

¹⁶³ Minimum uyum, AB mevzuatı terimi olup aslı minimum uyumluluktur. Asgari uyumlaştırma durumunda, bir Yönerge, bazı AB ülkelerindeki yasal sistemlerin halihazırda daha yüksek standartlar belirlemiş olduğu gerçeğini kabul ederek genellikle asgari standartları belirler. Bu durumda, AB ülkeleri Yönerge'de belirtilenlerden daha yüksek standartlar veya katı kurallar belirleme hakkına sahiptir. Bu terimin tersi olan maksimum uyumlaştırmayı düzenleyen Yönergeler de bulunabilir. Maximum uyumlaştırmada ise AB ülkeleri, Yönerge'de belirtilenlerden daha katı kurallar getiremez. (European Union directives, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=uriserv%3A114527>, (Erişim Tarihi: 20.04.2020)

¹⁶⁴ Avrupa Konseyi Görsel-İşitsel İcra Komitesi, 2016, s. 21.

Değişiklik Yönergesi kullanıcıların, özellikle de küçüklerin, belirli türdeki yasa dışı ve zararlı görsel-ışitsel içerikten korunmasını güçlendirmek amacıyla Yönerge'ye esaslı değişiklikler sunmuştur. Bu nedenle, Yönerge'nin kapsamı, video paylaşım platformu sağlayıcılarına belirli yükümlülükler getirecek şekilde genişletilmiştir.¹⁶⁵

Tezin başında Yönetmelik'in gerekçeleri arasında Anayasa'nın 41. ve 58. maddeleri çerçevesinde çocukların ve gençlerin korunması, ifade özgürlüğünün sağlanması gibi hedefler bulunduğu belirtilmişti. Yönetmelik ile Yönerge ve Değişiklik Yönergesi düzenlemeleri amaç bakımından incelendiğinde Türk mevzuatı kapsamındaki bu düzenlemeler ile AB düzenlemelerinin benzerlik gösterdiği sonucuna varılmaktadır.

2.7.2 Kapsam

Hatırlamak gerekirse Yönetmelik; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayınların internet ortamı üzerinden sunumuna dair hükümleri düzenlemekte ve kapsamına özel medya hizmet sağlayıcılar (Hizmetlerin sunulduğu medya ortamından bağımsız olarak ve dolayısıyla OTT hizmet sağlayıcıları dâhil olmak üzere) ile bu yayınların iletimini sağlayan platform işletmecilerini kapsama alırken; bireysel iletişimi, özgülenmemiş platformları ve yer sağlayıcıları kapsam dışında bırakmıştır. AB Yönergesi'nin kapsamı bakımından karşılaştırılması gereken hususlar ise aşağıdaki gibidir:

Yönerge'nin 21. maddesi uyarınca; Yönerge ister televizyon yayıncılığı olsun ister isteğe bağlı hizmetler olsun sadece, görsel-ışitsel medya hizmetlerini kapsamalıdır. Yönerge'nin kapsamı, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmada tanımlanan hizmetlerle sınırlı olup, her tür ekonomik faaliyeti kapsamalıdır. Ancak, paylaşım ve değişim amacıyla özel kullanıcılar tarafından üretilen ve niteliği bakımından ekonomik faaliyet taşımayan görsel-ışitsel içeriğin sağlanması veya dağıtımından ibaret olan hizmetler Yönerge kapsamında olmamalıdır. Aynı doğrultuda, özel internet siteleri gibi televizyon yayıncılığıyla rekabet içinde olmayan faaliyetler de Yönerge kapsamında olmamalıdır.¹⁶⁶ Bir başka deyişle, Yönerge'nin 21. maddesine göre, Yönerge, televizyon

¹⁶⁵ Avrupa Birliği Resmî Gazetesi, 63. sayı, Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Direktifi (2020/C, 223/02) kapsamında "video paylaşım platformu hizmeti" tanımının temel işlevsellik kriterinin pratik uygulamasına ilişkin kılavuz, 07.07.2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2020:223:FULL&from=EN>, (Erişim Tarihi: 12.08.2020)

¹⁶⁶ RTÜK, Tercüme, Avrupa Birliği Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi 15.4.2010 TR L 95/1, <https://www.rtuk.gov.tr/avrupa-birligi-gorsel-isitsel-medya-hizmetleri-yonergesi/4934/3897/avrupa-birligi-gorsel-isitsel-medya-hizmetleri-yonergesi-1542010-tr-l-951.html>, (Erişim Tarihi: 12.08.2020).

yayıncılığı ve isteğe bağlı görsel-işitsel medya hizmetleri dâhil olmak üzere görsel-işitsel medya hizmetleri için geçerlidir. Yönerge'nin şu faaliyetler için ise geçerli olmadığı yorumlanabilir: (i) özel internet siteleri ve ilgi toplulukları içinde paylaşım ve değişim amacıyla özel kullanıcılar tarafından oluşturulan görsel-işitsel içeriğin sağlanması veya dağıtımından oluşan hizmetler gibi, temelde ekonomik olmayan, TV yayıncılığı ile rekabet halinde olmayan yayınlar, (ii) özel yazışmalar, (iii) asıl amacı programların sağlanması olmayan yayınlar ve (iv) ses iletimi ve radyo hizmetlerine ilişkin yayınlar. Öte yandan, coğrafi kapsam olarak, bir üye devlette kurulmuş/yerleşik kabul edilen veya bir üye devletin uydu bağlantı veya uydu kapasitesini kullanan medya hizmet sağlayıcıları da Yönerge'nin 2. maddesi uyarınca Yönerge'ye tabidir. Ayrıca Değişiklik Yönergesi, Yönerge'nin kapsamını video paylaşım platformlarını da kapsayacak şekilde genişletmiştir.

Bu doğrultuda, Yönerge'nin güncel halinde görsel-işitsel içerik hizmetleri üç kategoriye ayrılmış olup bunlar; televizyon yayıncılığı¹⁶⁷ (doğrusal yayın hizmetleri), sağlayıcının editoryal sorumluluğu altında olan doğrusal olmayan isteğe bağlı yayın hizmetleri¹⁶⁸ ve video paylaşım platformlarıdır.

Yönerge'nin 25. maddesi doğrultusunda, editoryal sorumluluk kavramına dair düzenlemeler getirilmiş ve editoryal sorumluluk kavramı medya hizmet sağlayıcısı rolünün tanımlanması ve buna bağlı olarak görsel-işitsel medya hizmetleri tanımı için zorunlu bir kavram olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, editoryal sorumluluğu bulunmayan platform işletmecileri Yönerge altında herhangi bir yükümlülüğe tabi tutulmamıştır. Video paylaşım platformları ise yukarıda açıklandığı üzere bu prensibin istisnasıdır. Video paylaşım platformları Değişiklik Yönergesi ile birlikte kapsam dâhiline alınmış hizmet sağlayıcılar olup, hizmetlerin sunulmasında editoryal

¹⁶⁷ Yönerge'ye göre "televizyon yayıncılığı" veya "televizyon yayını" (bir başka deyişle yayın akışlı görsel-işitsel medya hizmeti), programların program çizelgesine dayalı olarak eşzamanlı izlenebilmesi için medya hizmet sağlayıcısı tarafından sunulan görsel-işitsel medya hizmeti anlamına gelir.

¹⁶⁸ Yönerge'ye göre "isteğe bağlı görsel-işitsel medya hizmeti" (bir başka deyişle yayın akışsız görsel-işitsel medya hizmeti) programların kullanıcının seçtiği bir zamanda ve medya hizmet sağlayıcısı tarafından seçilen program kataloğundan münferit isteği üzerine izlenmesi amacıyla medya hizmet sağlayıcısı tarafından sunulan görsel-işitsel medya hizmeti anlamına gelir. Ancak isteğe bağlı yayın hizmetinin değerlendirilmesinde ve kapsamında Avrupa Adalet Divanı içtihatı ve belirlenen kriterler de önem taşımaktadır. Örneğin online gazetenin video bölümü de Yönetmelik kapsamına dahil edilmiştir. Dolayısıyla isteğe bağlı yayın hizmetine bir hizmet sağlayıcısının video içeriğine ayrılmış yayınının ayrılabilir alt bölümleri dahil olup doğrusal televizyon yayıncılığının biçimi ve içeriğiyle karşılaştırılması değerlendirilmemektedir.

yükümlülükleri olup olmadığına bakılmaksızın Yönerge'nin uygulanacağı hizmet sağlayıcılardır. Video paylaşım platformları için belirleyici kriter temel işlevsellik olarak belirlenmiş olup bu hizmetlerin (veya bunların ayrışabilir bir bölümünün) temel amacı veya işlevselliği topluma programlar veya kullanıcılar tarafından üretilen videolar ya da her ikisini de sağlamaktır. Bazı görsel-işitsel kurallar, dolayısıyla video paylaşım platformlarını da kapsayacaktır. Bu doğrultuda, YouTube veya Facebook gibi sosyal medya hizmetlerinde paylaşılan görsel-işitsel içerikler, Yönerge kapsamındadır.¹⁶⁹

Yönerge'nin 23. maddesi¹⁷⁰ ve aynı doğrultuda Değişiklik Yönergesi, görsel-işitsel medya hizmetlerini kapsama almakta olup ses iletimi veya radyo hizmetleri gibi işitsel medya hizmetlerini kapsam dışında bırakmıştır. Ülkemizde geçerli olan Yönetmelik ise radyo yayınları da kapsam dâhilinde olup, radyo yayınlarına özel lisans yükümlülüğü getirilmiştir. Bu doğrultuda Yönetmelik kapsamında radyolar için ayrı bir lisans düzenlenmiştir.

Kapsam bakımından Yönerge ile Yönetmelik karşılaştırıldığında radyo yayın hizmetleri ve platform işlemecileri Yönerge kapsamında değildir. Diğer yandan, Yönerge video paylaşım platformlarını kapsama almış olup genel prensipler olan minimum uyarlama, editoryal sorumluluk veya coğrafi uygulama (yetki) konuları bakımından geleneksel ve isteğe bağlı yayın hizmetleri için yapılan düzenlemelerden farklılıklara gitmiştir. Bu noktada, Yönerge Yönetmelik ile de önemli derecede farklılaşmıştır. Yönetmelik'in bu vakte kadar olan uygulaması değerlendirildiğinde ve kapsam maddesi incelendiğinde sosyal medya platformlarının bireysel iletişim kapsamında istisnaya dahil edildiği görülmektedir. Halbuki Yönerge altında sosyal medyalar düzenlemeye alınmıştır. Nitekim 5651 sayılı Kanun'da Değişiklik Yapan Kanun ile birlikte sosyal medya

¹⁶⁹ Değişiklik Yönergesi amacı sosyal medya hizmetlerini bu şekilde düzenlemek olmasa da programların ve kullanıcı tarafından oluşturulan içeriklerin sağlanması eğer bu hizmetin temel bir işlevini oluşturuyorsa, bu sosyal medya hizmetinin Yönerge'nin kapsamında olduğu söylenebilecektir. Görsel-işitsel içerik, söz konusu sosyal medya hizmetinin faaliyetlerine sadece yan veya yardımcı faaliyet değilse veya bunların küçük bir bölümünü oluşturumuyorsa, programların ve kullanıcı tarafından oluşturulan içeriklerin sağlanması, sosyal medya hizmetinin temel bir işlevini oluşturduğu ve Yönerge kapsamında olduğu düşünülebilir.

¹⁷⁰ Yönerge'nin amacı kapsamında "görsel-işitsel" tanımı, sessiz filmleri kapsayan ancak ses iletimi veya radyo hizmetlerini kapsamayan sesli veya sessiz hareketli görüntüleri ifade eder. Görsel-işitsel medya hizmetinin temel amacı program sağlanması olduğundan, bu tür bir hizmetin tanımı alt yazı hizmetleri ve elektronik program rehberleri gibi programlarla birlikte sunulan metne dayalı içeriği de kapsamalıdır. Sadece metne dayalı hizmetler, bu Yönerge kapsamı içinde yer almamalı, bu Yönerge kapsamı Üye Devletlerin bu tür hizmetleri Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmaya uygun olarak ulusal düzeyde düzenleme özgürlüğünü etkilememelidir.

platformları her ne kadar Yönetmelik'te düzenleme altına alınmış olmasa da 5651 sayılı Kanun'da oldukça sıkı yükümlülüklerle tabi tutulmuştur.

2.7.3 Lisans Yükümlülüğü

Yönerge'nin 20. maddesine göre, Yönerge'nin hiçbir hükmü, Üye Devletleri herhangi bir görsel-işitsel medya hizmeti türü için yeni lisans vermeye veya idari izin sistemleri getirmeye zorlamamalı veya teşvik etmemelidir. Ancak minimum uyarlama benimsendiği için üye devletlerden bazıları ulusal mevzuatları altında görsel işitsel medya hizmetleri kapsamında lisans veya bildirim yükümlülüğü düzenlemişlerdir.¹⁷¹

Yönetmelik'te ise herhangi bir ayırım gözetmeksizin tüm medya hizmet sağlayıcılar lisans alma, tüm platform işletmecileri ise yayın iletim yetkisi alma yükümlülüğü getirilmiştir. Yönetmelik ve Yönerge bu anlamda farklılaşmaktadır. Ancak tekrar vurgulamak gerekir ki Yönerge lisans veya herhangi bir bildirim yükümlülüğü düzenlemiyorken; Üye Devletler daha katı kurallar getirmekte serbest olduklarından Türkiye uygulamasına benzer şekilde yükümlülükler getirmişlerdir.

2.7.4 İçerik Düzenlemeleri

Yönerge'nin 58. maddesinde isteğe bağlı görsel-işitsel medya hizmetlerinin, kullanıcının (izleyicinin) tercih ve kontrolünü uygulayabilmesi ve toplum üzerindeki etkileri açısından televizyon yayınlarından farklı olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle isteğe bağlı görsel-işitsel medya hizmetlerine, Yönerge'nin sadece temel kurallarıyla uyumlu olması gereken daha esnek düzenleme getirilmesini gerektiği hüküm altına alınmıştır. Nitekim bu düzenleme ile aynı doğrultuda olacak şekilde örneğin İngiltere'de televizyon yayınları ve isteğe bağlı yayınlara farklı düzenlemeler uygulanmaktadır.¹⁷²

¹⁷¹ Fransa uygulamasına bakıldığında, lisans yükümlülüğü bulunmamakla birlikte bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. (Görsel-işitsel iletişim hizmetlerinin dağıtıcılarının bildirim sistemine ve yerel kamu inisiyatif hizmetlerinin kamuya açık olmasına ilişkin İletişim Özgürlüğü Kanunu) İngiltere uygulamasında ise televizyon yayınları için lisans yükümlülüğü, isteğe bağlı yayınlar için ise bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. (İletişim Kanunu, 2003). Almanya uygulamasında çevrimiçi yayın hizmetlerini içeren hizmetlerin yayın hizmetleri olarak nitelendirilip nitelendirilmediği açık olmasa da ticari yayıncılar, yayın hizmetleri sağlamak amacıyla bir lisans almakla yükümlüdür. Ayrıca, bir elektronik bilgi ve iletişim hizmetinin yayın olarak kategorize edilmesi durumunda, bu tür bir hizmet sağlayıcısının lisans almakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. (Yayıncılık ve Telemedya üzerine Eyaletlerarası Antlaşma)

¹⁷² İngiltere'nin yetkili kurumu Ofcom'a linkten erişilebilir: <https://www.ofcom.org.uk/home>. (Erişim Tarihi: 20.04.2020).

2.7.5 İki Aşamalı Düzenleme Yaklaşımı

Yukarıda yer alan başlıkta yer verilen içerik düzenlemelerine dair yaklaşım başta olmak üzere Yönerge, tüm görsel-ışitsel medya hizmetlerine uygulanan ortak uygulanacak olan kurallara¹⁷³ ve doğrusal(geleneksel) hizmetler için daha katı kurallara sahip olmak üzere iki aşamalı bir düzenleme yaklaşımı benimsemiştir. Yönerge'nin benimsediği, isteğe bağlı yayın hizmetlerine yönelik bu daha esnek yaklaşım, kullanıcıların uygulayabileceği seçim ve kontrol farklılığının yanı sıra hizmetlerin toplum üzerindeki farklı etkisiyle gerekçelendirilmiştir.¹⁷⁴ Video paylaşım platformlarının tanımlanarak Yönerge'ye eklenmesi ve özellikle küçüklerin korunması ve zararlı içeriğe yönelik doğrusal yayın hizmet sağlayıcılar ile isteğe bağlı yayın hizmet sağlayıcılar ve/veya video paylaşım platformlarına benzer yükümlülüklerin getirilmesiyle birlikte düzenleme yoğunluğundaki bu farklılıklar daha az olup iki aşamalı düzenleme yaklaşımının keskinliğini kaybettiği söylenebilir.¹⁷⁵

2.7.6 Şirket Kurma Yükümlülüğü

Yönerge'nin 40. maddesinde medya hizmet sağlayıcıların tercih ettikleri ülkede şirket kurabilecekleri düzenlenmiş olup hizmet sağlayıcıların Yönetmelik'in aksine herhangi bir şirket kurma yükümlülüğü söz konusu değildir.

Yönerge'nin 40. maddesine göre; Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın m. 49'dan m. 55'e kadar olan maddeleri, yerleşme özgürlüğü temel hakkını ele almaktadır. Bu nedenle medya hizmet sağlayıcıları, genel itibarıyla yerleşecekleri Üye Devleti seçmekte özgür olmalıdırlar.

2.7.7 Zararlı İçerik ve Küçüklerin Korunması

Yönerge, küçükleri uygun olmayan isteğe bağlı medya görsel-ışitsel hizmetlerinden korumak için özel kurallar ve yükümlülükler içermektedir. Yönerge'in iki aşamalı düzenleme yaklaşımı, küçüklerin korunması için de geçerlidir. Bir izleyici ne kadar az kontrole sahipse ve ilgili içerik ne kadar zararlı olursa, geçerli olan kısıtlamalar o kadar

¹⁷³ Yönerge, m. 11.

¹⁷⁴ Avrupa Konseyi Görsel-İşitsel İcra Komitesi, 2016, s.25.

¹⁷⁵ Avrupa Konseyi Görsel-İşitsel İcra Komitesi, 2016, s. 25.

fazladır.¹⁷⁶ Bu Yönerge'de yer alan kurallara ek olarak, küçüklerin ve insan onurunun korunmasına ilişkin 1998 Tavsiye Kararı¹⁷⁷ ve 2006 Tavsiye Kararı¹⁷⁸ ile tamamlanmaktadır.

Değişiklik Yönergesi ile birlikte yayınlanabilecek zararlı içerik ile mücadele ve küçüklerin korunmasına ilişkin daha sıkı önlem ve yükümlülükler getirilmiştir. Küçüklerin korunması Yönerge ile Yönetmelik'in her ikisi için de ortak bir amaç olup bu alanda önemli düzenlemeler getirilmektedir.

Yönerge, küçüklerin korunmasının her zaman ifade özgürlüğü gibi demokratik bir toplumun diğer önemli değerleriyle dengelenmesi gerektiğini ve ebeveyn sorumluluğu olmadan çalışamayacağını dikkate almaktadır.¹⁷⁹ Değişiklik Yönergesi'nde bu yaklaşım daha da vurgulanmış ve 51. madde uyarınca; küçükleri korumak için uygun önlemler alınırken bu önlemler ile temel haklar arasında dikkatli bir denge kurulması gerektiği düzenlenmiştir. Bu noktada; çocukların korunması ilkesi karşısında özellikle, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi ve kişisel verilerin korunması, ifade ve bilgi özgürlüğü, iş yapma özgürlüğü ve ayrımcılık yasağının dengelenmesi gerekebileceği vurgulanmıştır.

2.7.8 Yayın Hizmeti İçeriği

Değişiklik Yönergesi, özellikle kataloglarında Avrupa eserlerinin en az %30'luk bir payının sağlanması ve bu tür eserlerin öne çıkması için isteğe bağlı video hizmetlerine yükümlülükler getirerek kültürel çeşitliliği güçlendirmeyi hedeflemektedir. Böylece Değişiklik Yönergesi ile isteğe bağlı görsel-ışitsel medya hizmetlerine kataloglarındaki eserlerin %30'unun Avrupa eserleri olmasını ve bu eserlerin öne çıkmasını sağlama

¹⁷⁶ Avrupa Konseyi, Politika, Küçüklerin Korunması-Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/protection-minors-avmsd>, 23.08.2018, (Erişim Tarihi: 12.08.2020).

¹⁷⁷ Küçüklerin ve insan onurunun karşılaştırılabilir ve etkili bir düzeyde korunmasını amaçlayan ulusal çerçeveleri teşvik ederek Avrupa görsel-ışitsel ve bilgi hizmetleri endüstrisinin rekabet gücünün geliştirilmesine ilişkin 24 Eylül 1998 tarihli Tavsiye Kararı, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998H0560:EN:NOT>, (Erişim Tarihi: 12.08.2020).

¹⁷⁸ Küçüklerin ve insan onurunun korunması ve Avrupa görsel-ışitsel ve çevrimiçi bilgi hizmetleri endüstrisinin rekabet gücü ile ilgili olarak yanıtlatma hakkı hakkında 20 Aralık 2006 tarihli Tavsiye Kararı, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006H0952:EN:NOT>, (Erişim Tarihi: 12.08.2020).

¹⁷⁹ Avrupa Konseyi, Politika, Küçüklerin Korunması-Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi, 23.08.2018.

yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülük, Avrupa eserleri için iletim süresinin %50'si ve bağımsız Avrupa eserleri için iletim süresinin veya programlama bütçesinin %10'u olan geleneksel kanallar (doğrusal yayınlar) için mevcut kotalara ilavedir.

6112 sayılı Kanun'da da benzer şekilde yayın hizmet içeriği düzenlenmiştir. Buna göre, genel ve tematik içerikli yayın yapan televizyon kuruluşlarının, çocuk yayınlarında çizgi filmlere yer vermeleri hâlinde, çizgi filmlerin en az %20'si, diğer çocuk programlarının ise en az %40'ı Türkçe dilinde üretilmelidir. Bu yayınların Türk kültürünü yansıtması zorunlu kılınmıştır. Ayrıca, radyo ve televizyon kuruluşları, yayınlarında belirli oran ve saatlerde Türk halk ve Türk sanat müziği programlarına da yer vermek zorundadır. 6112 sayılı Kanun'un gerekçesinde ilgili çizgi filmler için asgari yerli yapım kotasının, yerli çocuk programı ve çizgi film endüstrisinin geliştirilmesini sağlamak ve millî kültürü korumak amacıyla getirildiği düzenlenmiştir.

Ancak buna ek olarak 6112 sayılı Kanun'da da Avrupa eserlerine de yönelik benzer bir düzenleme mevcuttur. Buna göre ulusal karasal yayın lisansına sahip televizyon yayıncılarının; belirli yayınlar için ayrılan süreler dışında kalan yayın süresinin en az %50'sini Avrupa eserlerine; %10'unu ise bağımsız yapımcıların ürettiği Avrupa eserlerine ayırmaları zorunluluk olarak belirlenmiştir. İsteğe bağlı yayın hizmeti sağlayıcı kuruluşların Avrupa eserlerinin yapımına ve erişimine destek vermelerini teşvik edecek usul ve esasların RTÜK tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. 6112 sayılı Kanun gerekçesinde bu madde ile Avrupa eserlerinin üretiminin desteklenmesi öngörüldüğü belirtilmiştir. Bu maddenin, AİHS ve Yönerge ile paralel olarak hazırlandığı için Yönerge ile uyumlu olduğu tespit edilmiştir.

BÖLÜM 3: İNTERNET ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÖRSEL-İŞİTSEL İLETİŞİM ÖZGÜRLÜĞÜ KIRILIMINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

3.1 Giriş

Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini kapsamına alan kitle iletişim hukuku; düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kitle iletişim araçlarıyla kullanılması halinde uygulanacak hukuk kuralları olarak tanımlanabilir.¹⁸⁰ Tezin bu bölümünde kitle iletişim hukukunun temelinde yer alan kavram olan ifade özgürlüğü internet özgürlüğü ve görsel-ışitsel iletişim özgürlüğü kısımları da dahil olmak üzere hem ulusal hem de uluslararası ölçekte gelişen içtihatlar ile birlikte incelenecektir.¹⁸¹

Tezin birinci ve ikinci bölümünde ele alınan Yönetmelik; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin internet ortamından sunumunu düzenlediği için temel olarak ifade özgürlüğü incelenmekle birlikte ifade özgürlüğünün kategorileri olarak değerlendirilebilecek görsel-ışitsel iletişim özgürlüğü ve internet ortamı üzerinden ifade özgürlüğü (bir başka deyişle internet özgürlüğü) bu bölümün devamında ayrıca incelenecektir.

Kanaat, fikir, anlayış gibi ürünler, insan beyni etkinliği olan düşünme eyleminin sonucunda ortaya çıkar ve düşünceleri oluşturur.¹⁸² İfade; “fikirlerin, bilgilerin ve sanatsal tasvirlerin dille, resimle ve geleneksel sanat yollarıyla iletilmesi” olarak tanımlanabilir.¹⁸³ İfade özgürlüğü ise, bireylerin serbest bir şekilde, herhangi bir şekilde baskı ve kısıtlama olmaksızın, her tür düşünce ve bilgiyi araştırıp bunlara ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları açıklamaktan kaygı duymaması, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmaması ve bunları çeşitli yol ve mecralardan yayabilmesi olarak tanımlanmaktadır.¹⁸⁴

İfade özgürlüğü, bireysel ve toplumsal gelişmeye hizmet ederek başta insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve insan onuruna dayanmakta olup bir yandan bireylerin entelektüel ve iletişim anlamında gelişmesine katkıda bulunurken diğer yandan

¹⁸⁰ Yamaner, M., Cankaya Ö. (2012), Kitle İletişim Özgürlüğü, Beta Yayınları, s.3.

¹⁸¹ Yamaner, M., Cankaya Ö., 2012, s.3.

¹⁸² Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O, Önok, R.M. (2019). İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınevi, s. 490.

¹⁸³ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O, Önok, R.M., 2019, s. 490.

¹⁸⁴ Tanör, B. (1994). Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, s. 78.

da bireyin toplumun demokratik biçimlendirilmesinde pay sahibi olmasını ve bu şekilde topluma katkıda bulunmasını sağlamaktadır.¹⁸⁵

3.2 Türk Mevzuatında İfade Özgürlüğü

Anayasa'nın 25. ve 26. maddeleri kitle iletişim özgürlüğü ile yakın ilişki içinde bulunan düşünce özgürlüğü ve ifade özgürlüğünü, tüm kitle iletişim araçları ile olan bağlantısını ve hangi hallerde sınırlandırılabilirliğini açık bir biçimde düzenlemiştir.¹⁸⁶

Anayasa'nın “düşünce ve kanaat hürriyeti” kenar başlıklı 25. maddesine göre,

“Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.”

Anayasa'nın 25. maddesi ile birlikte düşünce özgürlüğünün statik yönüne vurgu yapılmıştır. Böylece, Anayasa'nın ilgili maddesi düşünce özgürlüğünü; düşünceleri açıklamama hakkını da kapsayan bir şekilde soyut olarak güvence altına almıştır.¹⁸⁷

Düşünce ve kanaat hürriyetinin dinamik¹⁸⁸ yönünü düzenleyen düşünce ve bilgilere ulaşma özgürlüğü ile sahip olunan düşünce ve bilgileri açıklama ve/veya yayma özgürlüğü ise Anayasa'nın “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesi altında şu şekilde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 26. maddesine göre,

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

“Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile

¹⁸⁵ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s. 490-491.

¹⁸⁶ İçel, K. (2018). Kitle İletişim Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, s. 88.

¹⁸⁷ İçel, K., 2018, s. 88.

¹⁸⁸ İçel, K., 2018, s. 88.

hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.”¹⁸⁹

“Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.”

“Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

Bu bağlamda, Anayasa'nın 26. maddesi ile birlikte düşünce açıklama özgürlüğü hangi araçla gerçekleşirse gerçekleşsin ortak bir kapsama alınmış olup¹⁹⁰, kitle iletişim özgürlükleri bakımından kitle iletişim araçları ile ilgili iletişim özgürlüğünü de dâhil etmiştir. 26. maddenin ilk fıkrasında düşünceyi açıklama eyleminin resmi makamların müdahalesi olmaksızın gerçekleşeceği kurala bağlanmıştır. Ancak maddenin devamında ilgili hükmün radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayınların izin sistemine bağlanmasına engel olmayacağı öngörülmektedir.¹⁹¹ İçel'e göre, bu durum basın dışı kitle iletişim araçlarında düşünce ve kanaatlerin önceden denetlenmesi anlamına gelen bir anlamda sansür uygulamasının yolunu açmıştır ve bu hüküm karşısında sinema eserlerinin ön denetim rejimi Anayasa'ya aykırı olmayıp mümkün kılınmıştır.¹⁹² Bu kapsamda ilgili fıkra ile birlikte, görsel-ışitsel iletişim bakımından devletin negatif konumlandırması söz konusu olamamaktadır.¹⁹³ AİHS'in aşağıda belirtildiği şekilde düzenlenen 10. maddesine göre ise, devletler ifade özgürlüğü bağlamında pozitif yükümlülükleri gereğince bireylerin kendi aralarında serbestçe ve etkin bir şekilde iletişim kurabilmesini sağlanmalı ve onlara kanaatlerini özgürce açıklayabilecekleri bir ortam hazırlamalıdır. Bununla birlikte, pozitif yükümlülüğün tam kapsamı AİHS altında veya AİHM içtihatlarında henüz detaylıca belirlenmemiştir.

¹⁸⁹ Bu fıkra, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılabilceği durumlar özel olarak hüküm altına almıştır.

¹⁹⁰ Yılmaz, H. (2005). İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, s.19.

¹⁹¹ İçel, K., 2018, s. 88.

¹⁹² İçel, K., 2018, s. 88.

¹⁹³ Yılmaz, H., 2005, s.19.

Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinin yanında, TCK ve Terörle Mücadele Kanunu'nda da ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler de mevcut olup tezin konu ile ilişkisi bağlamında detaylı olarak incelenmeyecektir.

3.3 Uluslararası Hukukta İfade Özgürlüğü

İfade özgürlüğü, uluslararası ve bölgesel ölçekte insan haklarını düzenleyen belgelerde koruma altına alınmıştır. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları belgeleri, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme¹⁹⁴ ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir.

İnsanın doğuştan sahip olduğu temel haklar ulusal düzeyde anayasalar temelinde iç hukuk kurallarıyla uzun zamandan beri korunmaktadır. Buna ek olarak, uluslararası düzeyde de bu hakların korunması fikri, özellikle 2. Dünya Savaşı'nda yoğun insan hakları ihlallerinin de etkisiyle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ağırlık kazanmıştır. Türkiye, insan haklarının korunması bakımından Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi yasalarla iç hukukunu güçlendirirken, insan hakları ihlallerine ilişkin uluslararası denetim mekanizmalarını da kabul etmiştir. Ülkemiz, AİHM'e bireysel başvuruyu kabul etmiş ve 1990 yılından itibaren de mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanımıştır. Buna ek olarak, 07.05.2004 tarihinde Anayasa'nın 90. maddesine yapılan eklemeyeyle temel hak ve özgürlükler alanındaki uluslararası anlaşmalar iç hukuktaki yasaların üstünde kabul edilmiştir. Böylece, AİHS ve Ek Protokoller, Türk mahkemelerince doğrudan uygulanıp referans alınması gereken başlıca hukuk kaynağı haline gelmiştir.¹⁹⁵

3.3.1 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB)

10 Aralık 1948'de BM Genel Kurulu tarafından ilan edilen İHEB¹⁹⁶, yürürlüğe girmesinden bu yana birçok uluslararası sözleşme ve mevzuatın temel hukuk normlarından kabul edilmektedir.¹⁹⁷ İHEB'in 18, 19 ve 20. maddeleri özellikle ifade özgürlüğü ile bağlantılı düzenlemeler olmakla birlikte 19. maddesi: “Herkesin kanaat ve

¹⁹⁴ BM Genel Kurulu'nda 1966'da İkiz Sözleşmeler adıyla da anılan insan haklarına ilişkin iki sözleşme kabul edilmiştir. Bunlardan biri Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme diğeri ise Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'dir. (Yamaner, M., Cankaya Ö, 2012, s. 10)

¹⁹⁵ Avcı, A. (2013). Türkiye'de İnternet ve İfade Özgürlüğü, Legal Yayıncılık, s.79.

¹⁹⁶ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi,

<https://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020)

¹⁹⁷ Avcı, A., 2013, s. 68

ifade özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak, müdahale olmaksızın kanaat taşıma ve herhangi bir yoldan ve ülke sınırlarını gözetmeksizin bilgi ve fikirlere ulaşmaya çalışma, onları edinme ve yayma serbestliğini de kapsar.” düzenlemesi, ifade özgürlüğünün çerçevesini belirlemiştir. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. maddesine göre İHEB’in hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası yapılagelmiş kurallarını ve uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkelerini içerdiği düzenlenmiştir; ancak güncel koşul ve şartlar ile de birlikte değerlendirildiğinde bu belgenin insan hakları uluslararası hukuk normunun minimum standardını oluşturduğu belirtilmiştir.¹⁹⁸

3.3.2 Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi (MSHS)

MSHS, sadece karar ve tavsiye niteliğinde olan İHEB’ten farklı olarak onaylayanları bağlayıcı özelliği haiz olup ülkemiz bu sözleşmeyi 2003 yılında üç beyan ve bir çekince ile imzalamıştır. Türkiye, sözleşmeye yapılan ek protokolleri ise imzalamamıştır.¹⁹⁹ Türkiye’nin sözleşmeye ilişkin bu çekinceleri nedeniyle, MSHS’ye uyulmadığı gerekçesiyle diğer taraf devletlerce Türkiye aleyhine başvuru yapılamamaktadır.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 19. maddesi ile birlikte düşünce ve ifade özgürlüğü ilk kapsamlı tanımına ulaşmıştır. Buna göre:

“1. Herkes, kimsenin müdahalesi olmaksızın istediği düşünceye sahip olma hakkına sahiptir.

2. Herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir.

3. Bu maddenin 2. fıkrasında öngörülen hakların kullanılması, özel bazı görev ve sorumlulukları da beraberinde getirir. Dolayısıyla, bunlara bazı sınırlamalar da konulabilir; ancak, bu sınırlamaların yasalarda öngörülmüş olması ve;

(a) Başkalarının haklarına ve şöhretine saygı bakımından ve;

(b) Ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da kamu sağlığı ve genel ahlakın korunması bakımlarından gerekli olması zorunlu olmalıdır.”

¹⁹⁸ Avcı, A., 2013, s. 69

¹⁹⁹ 4868 sayılı Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kabul Tarihi: 04.06.2003.

MSHS, İHEB'e göre ifade özgürlüğünü daha detaylı düzenlemiştir. Sözleşme'nin 2. fıkrasında düşüncenin açıklanma ve yayılma şekli bakımından herhangi bir ayırım gözetilmemiş ve AİHM'in içtihatların geliştirerek belirlemiş olduğu ifade özgürlüğünün kişinin seçeceği herhangi bir şekilde (sözlü, yazılı, internet, basılı ya da sanatsal) açıklanabilmesi madde metninde düzenlenmiştir. 2. fıkra sadece her türlü bilgi ve düşüncenin yayılması değil aynı zamanda ülke sınırları gözetilmeksizin bu bilgi ve düşüncelerin aranmasını ve elde edilmesini de korumaktadır.²⁰⁰ Sözleşme'nin 3. fıkrası ifade özgürlüğünün sınırlandırma sebeplerini düzenlemekte ve bu kapsamda AİHS'e göre daha korumacı bir yaklaşım benimseyip AİHS'in 10. maddesinde yer alan sınırlama nedenleri bu maddede yer almamaktadır. Buna ek olarak, MSHS'nin 20. maddesi savaş kışkırtıcılığı yapan, ırkçı ve nefret söylemi içeren açıklamaların yasaklanması gerektiğini de açıkça düzenlemektedir.²⁰¹ AİHS bağlamında değerlendirildiğinde, 20. maddenin yasakladığı nefret söylemini, şiddete ve savaşa teşvik eden düşünceler, AİHS'te 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan suçun önlenmesi hükmüne karşılık gelebilecek olsa da savaş propagandası yapma eyleminin AİHS'te ifade özgürlüğünü sınırlandırma gerekçelerinden sayılmamış olması bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.²⁰²

MSHS'ye ilişkin son bir konu olarak, sözleşmenin ifade özgürlüğüne ilişkin yer verilen bu maddeler arasında radyo, televizyon ve sinema işletmelerinin izin sistemine bağlanması ile ilgili bir hüküm yer almadığı dikkat çekmektedir.²⁰³ AİHM, bu eksikliği bir kararında değerlendirmiş ve izin sisteminin yayın içeriği değil frekans tahsisi gibi teknik amaçlı olarak gündeme gelebileceğini, bu izin sisteminin de sözleşmenin 19. maddesinin 3. fıkrasında yer alan kamu düzeni kapsamında yer aldığı kabul edilerek sözleşmede ayrıca izne ilişkin bir hususa yer verildiği bu kararda belirtilmiştir.²⁰⁴

²⁰⁰ Yamaner, M., Cankaya Ö, 2012, s. 12.

²⁰¹ MSHS'nin ilgili maddesi şu şekildedir: “1. Her türlü savaş propagandası yasalarla yasaklanır. 2. Ulusal, ırksal ya da dinsel nefretin ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete kışkırtma şeklini alacak biçimde savunulması yasalarla yasaklanır.”

²⁰² Avcı, A., 2013, s. 72.

²⁰³ Yamaner, M., Cankaya Ö, 2012, s. 15.

²⁰⁴ AİHM, Groppera Radio AG ve diğerleri- İsviçre, B. No: 10890/84, K.T. 28.03.1990 para. 61.

3.3.3 Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK) İnsani Boyut Konferansı Kopenhag Toplantısı Nihai Senedi

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı'nın (AGİK) aralarında Türkiye'nin de bulunduğu katılımcı devletlerinin temsilcileri, 5-29 Haziran 1990 tarihinde toplanmışlardır. Bu toplantıda mutabık kalınan hususlar Kopenhag Toplantısı Nihai Senedi'nde düzenlenmiş olup madde 9.1'e göre: “Herkes, haberleşme hakkı da dahil olmak üzere, ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, görüş sahibi olma özgürlüğünü ve kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın ve sınırlar gözetilmeksizin, bilgi ve fikir edinme ve yayma özgürlüğünü kapsar. Bu hakkın kullanılması, yasayla öngörülmüş olan ve uluslararası standartlara uygun kısıtlamalar dışında hiçbir kısıtlamaya tabi olamaz.”

3.3.4 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)

AİHS²⁰⁵, 4 Kasım 1950 tarihinde kabul edilip 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye AİHS'i 1954 yılında onaylayıp sözleşmenin zorunlu yargı yetkisini 1987 yılında tanımıştır.

AİHS'i diğer uluslararası sözleşmelerden ayıran iki önemli özelliğinden biri doğrudan uygulanabilirlik özelliği olup bu özelliğe göre AİHS'te düzenlenen haklar sözleşmeye taraf olan devletlerin iç hukuklarında kendiliğinden yer alacaktır.²⁰⁶ Bu kapsamda, AİHS'e taraf olan devletlerin neredeyse tamamı AİHS'i yerel mevzuatlarıyla uyumlaştırarak bütünleştirmiş ve böylece AİHS ülkemiz de dahil olmak üzere taraf devletlerin iç hukuk sistemlerinin bir parçası olarak ulusal mahkeme ve tüm kamu kurum ve kuruluşları için geçerli ve bağlayıcı hale gelmiştir.²⁰⁷ Aynı doğrultuda, Anayasa'nın 90. maddesinde düzenlendiği üzere AİHS ve AİHM içtihat hukukuyla çelişen herhangi bir yerel mevzuat karşısında AİHS'e öncelik tanınması da taraf devletlerin sorumluluğundadır.²⁰⁸ Sözleşmeyi farklı kılan ikinci özelliği devlet başvuruları veya bireysel başvuruları kapsamında denetim mekanizmasının kapsamlı bir şekilde kurulması ve sözleşme ihlallerini önemli ölçüde titiz bir biçimde incelemesidir.²⁰⁹

²⁰⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

²⁰⁶ Yamaner, M., Cankaya Ö, 2012, s. 18.

²⁰⁷ Macovei, M. (2001 İfade Özgürlüğü-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No:2, Avrupa Konseyi, s. 4.

²⁰⁸ Anayasa, Madde 90.

²⁰⁹ Yamaner, M., Cankaya Ö, 2012, s. 18.

AİHS metni örf ve adet hukukuna göre işlemekte olup sözleşmenin AİHM içtihat hukuku dışında okunması mümkün gözükmemektedir. AİHM'in AİHS metnini açıklığa kavuşturur ve yorumlar. Bu bağlamda her ne kadar AİHM ulus üstü bir temyiz mahkemesi olmasa da AİHM kararlarının bağlayıcı emsal kararlar olup emredici hukuk statüsünde değerlendirildiği söylenebilir.²¹⁰

İfade özgürlüğü AİHS'in 10. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre;

"Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

Görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin ifşasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir."

3.4 AİHM İçtihatlarında İfade Özgürlüğü

3.4.1 İfade Özgürlüğünün Kapsamı

İfade terimi sosyal, siyasi, hukuki konular dâhil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere her türlü görüş açıklamasını kapsamaktadır.²¹¹ Bu noktada, ifade özgürlüğü için kullanılacak vasıta türü için belirli bir sınırlama olmayıp yazılı veya sözel kelimeler ile sınırlı olmaksızın bir kanaati ifade eden ya da bilgi açıklamayı amaçlayan²¹² sözlü-yazılı basın, radyo-televizyon, sokak gösterileri ya da toplantılar ile serbest kamuoyu oluşumuna imkân veren görüş aktarımlarının her türü ifade sayılacaktır. AİHS'in 10. maddesi açıklanan düşüncenin sadece içeriğini değil, bunların ifade ediliş biçimlerini de koruma altına alır.²¹³ Bu nedenle basılı belgeler²¹⁴, radyo yayınları²¹⁵, tablolar²¹⁶, herhangi bir

²¹⁰ Macovei, M., 2001, s. 5.

²¹¹ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s.495.

²¹² Macovei, M., 2001, s.25

²¹³ Macovei, M., 2001, s. 25

²¹⁴ AİHM, Handyside- United Kingdom, Başvuru no. 5493/72, K.T. 07.12.1976.

²¹⁵ AİHM, Groppera Radio AG ve diğerleri- İsviçre, B. No: 10890/84, K.T. 28.03.1990.

²¹⁶ AİHM, Müller ve diğerleri – İsviçre, Başvuru no. 10737/84, K.T. 24.05.1988.

sanat eseri, filmler²¹⁷, röportajlar, elektronik bilgi sistemleri ve ayrıca oturma eylemi gibi belirli görüşü yansıtan davranışlar²¹⁸ gibi geniş kapsamlı ifade ediş şekilleri ifade özgürlüğü kapsamında koruma altındadır.²¹⁹ Bununla birlikte ifade özgürlüğünün kapsamında negatif nitelikte olarak susma özgürlüğü de yer almaktadır.²²⁰

AİHM içtihatlarına göre ifade özgürlüğü yalnızca olumlu karşılanan, saldırgan gelmeyen veya insanların zararsız ya da önemsiz görüp ilgisiz kaldığı bilgi ve kanaatler için değil; devlet veya toplumun belirli bir bölümü için saldırgan gelen, rahatsız eden, endişe verici, şoke edici veya sarsıcı ifadeleri de çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik kapsamında demokratik toplumun vazgeçilmezi olarak korunmaktadır.²²¹ Bu nedenle, ifade özgürlüğü geniş şekilde yorumlanmakta ve abartılı ya da keskin fikirler veya aşırı nitelendirilebilecek siyasi görüşler de eleştirinin bağlam ve amacına dahilinde koruma kapsamındadır.²²²

İfadenin niteliği, AİHS kapsamında sağlanacak korumanın genişliği bakımından önemli bir nokta teşkil ettiği için ifade türleri en imtiyazlı konumdan başlamak üzere şu şekilde kategorize edilebilir: siyasi ifadeler, kamusal yararı ilgilendiren ifadeler, sanatsal ifadeler, akademik ifadeler ve ticari ifadeler.

AİHM'in yerleşik kararlarına göre siyasi tartışma özgürlüğü tüm demokratik sistemlerin temel ilkesidir. Hükümetlerin yalnızca yasama organı ve yargı organlarınınca değil, aynı zamanda halk ve kitlesel medya tarafından da denetlenmeleri gerekmektedir. Kamusal organların denetimi bir yurttaşlık görevidir ve yurttaşların bu görevi yerine getirirken ağır ve sert bir üslup kullanması söz konusu olabilmektedir.²²³

Sosyal, ekonomik, kültürel, ticari veya dini boyutta olabilen ve önemli olarak kamusal yararı ilgilendiren ifadeler de yüksek derecede ifade özgürlüğünün koruması altındadır.²²⁴ Bu doğrultuda, AİHM'in bir kararında²²⁵ bir fast food şirketinin ormanların yok olması,

²¹⁷ AİHM, Otto Preminger Institute – Avusturya, Başvuru no. 13470/87, K.T. 20.09.1994.

²¹⁸ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s.495.

²¹⁹ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s.495. İfade özgürlüğünün kapsamının geniş değerlendirildiğine dair bkz. AYM, Başvuru No. 2014/3986, K.T. 02/04/2014, para. 36, 37 ve 39.

²²⁰ Macovei, M., 2001, s. 25

²²¹ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., İnsan Hakları El Kitabı, 2019, s. 496., AİHM, Handyside- United Kingdom, Başvuru no. 5493/72, K.T. 07.12.1976.

²²² Macovei, M., 2001, s. 27.

²²³ Gökçe, G. (2020). Business Management Institute, Bilişim Hukuku Zirvesi Sunumu.

²²⁴ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s.502-503.

²²⁵ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s.502-503 aracılığıyla AİHM, Steel ve Morris/Birleşik Krallık, Başvuru no. 68416/01, K.T. 15.05.2005.

kanser ve çocukların işgücünün istismarından sorumlu olduğu iddiasının kamuyu ilgilendiren ve kamusal yararı olan ifadeler olduğu için yüksek düzeyde korumaya sahip olduğu belirtilmiştir.

Sanat özgürlüğü insanlığın zenginleşmesi ve medeniyetin çeşitliliği için yaşamsal önemde görülmektedir.²²⁶ Sanatsal ifade ile ilgili en açık düzenleme Türkiye'nin de taraf olduğu Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 15. maddesinde yer almıştır.²²⁷ Bu kapsamda, sanatsal ifadeler de ifade özgürlüğü kapsamında koruma altında olup sanatçılar kanaatlerini artistik ve vicdani olarak sergileyebilmeli ve kalıpları yıkıp güncel ve sorgulayıcı düşünceler yaratmaya teşvik edilmiştir.²²⁸

AİHM akademisyenlerin çalıştıkları kurum veya sistem ile ilgili görüşlerini özgürce dile getirebilmesinin ve herhangi bir sınırlama olmaksızın bilgi ve gerçekleri yayma özgürlüğünü içeren akademik özgürlüklerin önemine işaret etmiştir. Mahkemeye göre akademisyenlerin araştırma yürütmelerine ve bulgularını yayımlamalarına yönelik sınırlamalar bu konuda oldukça dikkatli bir denetimi beraberinde getirecektir.²²⁹

AİHS'in 10. maddesi ticari ifadelere yönelik de bir koruma getirmektedir. Ancak ticari ifadeler siyasi ifadeler ve sanatsal ifadelere göre görece daha az koruma görebilmektedir. Buna rağmen reklam gibi yalnızca ekonomik amaçlarla hareket ediliyor olması ticari ifadeleri 10. maddenin koruma alanının dışına çıkarmamaktadır.²³⁰

Dini ve ahlaki konulara ilişkin ifadeler bakımından ise AİHM bu tür ifadelere taraf devletlere geniş takdir yetkisi tanıma eğilimindedir. Mahkemeye göre, her bir taraf devletin ahlak anlayışı bakımından bir bütünlük ve yeknesaklığını yakalanması mümkün olmayıp her bir taraf devletin iç hukukunda farklı bir ahlak anlayışı söz konusu olup hatta ülke içinde dahi ahlaka dair kavramlar farklılık gösterebilmektedir.²³¹ Her bir taraf devletin iç hukukunda ahlâkî değer ve gerekliliklere dair yaklaşımı, özellikle ahlaki görüşlerin hızlı ve geniş kapsamlı olarak değişim geçirdiği günümüzde zamana ve yere

²²⁶ Gökçe, G., 2020.

²²⁷ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 15. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Bu sözleşmeye taraf devletler... yaratıcı faaliyetler için zorunlu olan özgürlüğe saygı göstermeyi taahhüt ederler."

²²⁸ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., İnsan Hakları El Kitabı, 2019, s.503.

²²⁹ Gökçe, G., 2020 aracılığıyla, AİHM Başkaya ve Okçuoğlu-Türkiye Davası; (23536/94 ve 24408/94), K.T. 08.07.1999.

²³⁰ Gökçe, G., Business Management Institute, Bilişim Hukuku Zirvesi Sunumu, 03.03.2020.

²³¹ AİHM, Müller ve diğ. - İsviçre, Başvuru no. 10737/84, K.T. 24.05.1988, para. 30.

bağlı olarak da değişmektedir. AİHM, taraf devletlerin ülkelerinin yasama, yürütme ve yargı erkleriyle ve aynı zamanda toplumla doğrudan ve sürekli olarak ilişkide bulunmaları nedeniyle, ahlâkî gereklerin içerikleri ve bu gerekleri karşılamak için öngördükleri bir kısıtlama veya cezanın gerekliliği hakkında bir görüş bildirirken, uluslararası bir yargıçtan daha iyi bir konumda olduğunu belirtmiştir.²³² Diğer yandan belirtmek gerekir ki, devletlerin ahlak konusunda bu geniş takdir yetkisi sınırsız değildir ve AİHS'in 10. maddesinde ihdas edilen kurallara uyulduğunun denetimi ve ahlakın korunması amacıyla ifade özgürlüğüne yönelik herhangi bir kısıtlamanın gerekli olup olmadığı ikna edici bir şekilde ilgili resmi makam tarafından açıklanabilmelidir.²³³

Diğer yandan, ifade özgürlüğü bakımından her ne kadar koruma kapsamında olsa da düşük değerli ifade olarak kategorize edilebilen²³⁴ nefret söylemi, pornografi, müstehcen ifadeler²³⁵ veya ırkçı kötüleme gibi ifadelerin daha az toplumsal değere sahip olup²³⁶ belirli durumlarda AİHS'in 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan sınırlama sebepleri söz konusu olabilecektir.²³⁷

3.4.2 İfade Özgürlüğünün Unsurları

AİHS, ifade özgürlüğünü belirlediği üç unsur kapsamında korumaktadır ve bu unsurlar 10. maddenin 2. fıkrası altında düzenlenen sınırlama halleri haricinde olmak üzere; serbestçe, resmi makamların müdahalesi olmadan ve ulusal sınırlardan bağımsız bir şekilde kullanılabilir.²³⁸ Böylece AİHS'te Anayasa'dan farklı olarak ifade özgürlüğünün (haber alma ve bilgi edinme bağlamında olmak üzere) ülke sınırları

²³² Gökçe, G., 2020.

²³³ Avrupa Konseyi, İfade Özgürlüğü ile İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Seçme Kararlarından Alıntılar, Avrupa Konseyi, s. 50, <https://rm.coe.int/16807005e2> (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

²³⁴ Kılınç, D., 2016, s. 325

²³⁵ Görsel-işitsel iletişim özgürlüğü bakımından da önem arz edebilen müstehcen ifadeler bu noktada ayrıca değerlendirildiğinde; Yargıtay kararları bağlamında şu kriterlerden herhangi birinin bulunduğu durumda müstehcenlikten söz edilebilecek olup, RTÜK İlke Kararları ve RTÜK'ün pratiği ile birlikte değerlendirmek kaydıyla radyo, televizyon, isteğe bağlı yayın hizmetleri hem çocukların ve gençliğin korunması amacını taşıdığı için bu kriterler ayrıca önemlidir: (i) Görünüm ve kompozisyon itibarıyla ar ve haya hislerini rencide edebilecek olması, (ii) özellikle cinsi arzuların istismarı maksadıyla yayınlanması, (iii) küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak özellikte olması, (iv) Cinsel duyguları tahrik gayesi bulunması, (v) müstehcen olduğu ileri sürülen eseri okuyan, dinleyen veya izleyen toplumdaki ortalama bir insanın görüşüne önem verilmesi, (vi) tenasül uzuvların görüldüğü resimler, bununla birlikte her ne kadar genital organlar görünmese bile, somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde amacın müstehcenlik olduğu kanısına varılmasıdır. (Doğan Kılınç, 2016 s. 333)

²³⁶ Kılınç, D., 2016, s. 325.

²³⁷ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., İnsan Hakları El Kitabı, 2019, s. 497

²³⁸ Macovei, 2001, s. 11.

olmadan geçerli olacağı düzenlenmiş olup; hakkın kapsamı genişletilerek uluslararası bir boyut kazanmıştır.²³⁹

İfade özgürlüğünün söz edilen üç unsuru: (i) kanaat sahibi olma özgürlüğü, (ii) bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü ve (iii) bilgi ve kanaatleri açıklama özgürlüğüdür.²⁴⁰

Kanaat sahibi olma özgürlüğü; ifade özgürlüğü kapsamında güvenceye alınan diğer özgürlüklerin bir ön koşulu olarak değerlendirilmekte²⁴¹ ve bireyin iç dünyasındaki düşünme sürecinin son aşamasını oluşturmaktadır.²⁴² Bilgi ve kanaatleri açıklama özgürlüğü; bireyin edindiği bilgiler arasından yaptığı tercihlerini serbestçe dış dünyaya yansıtabilmesi olarak ifade edilmektedir.²⁴³ Bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü, bilgi ve kanaatleri açıklama özgürlüğü ile birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olup hem basılı hem de görsel işitsel medya için geçerlidir.²⁴⁴ Nitekim AİHM'in Groppera Radio-İsviçre²⁴⁵, 1990 ve Casado Coca-İspanya, 1994²⁴⁶ kararlarında da AİHM yayın hizmeti sağlayıcılar ile izleyicilerin kendi iradeleri sonucunda birbirleriyle doğrudan temasa geçtiklerini ve bu nedenle de devletlerin yayıncı ile izleyici arasına giremeyeceği ve bu ilişkiye müdahale edemeyeceği belirtilmiştir.²⁴⁷

İfade özgürlüğünün unsurlarından özellikle bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü ve bilgi ve kanaatleri açıklama özgürlüğünün kullanılmasında en önemli araçlar içinde yazılı basın, radyo, televizyon, sinema ve internet gibi kitle iletişim araçları yer almaktadır.²⁴⁸ Kitle iletişim araçları toplumu aydınlatma görevlerini yerine getirerek bireyleri bilgilendirip fikir ve kanaatlerinin oluşmasına yardımcı olurlar.²⁴⁹ Bu bağlamda, bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü uluslararası televizyon yayınlarını da içermekte²⁵⁰ ve medya

²³⁹ Kılınç, D., 2016, s. 311- 312.

²⁴⁰ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O, Önok, R.M., İnsan Hakları El Kitabı, 2019, s. 495'e göre ifade özgürlüğü 4 unsurdan oluşmakta olup şu şekildedir: AİHS'in güvence altına aldığı haklar ifade özgürlüğü, görüş sahibi olma özgürlüğü, bilgi ve düşünceyi edinme özgürlüğü ve bilgi ve düşünceyi yayma özgürlüğüdür.

²⁴¹ Macovei, 2001, s. 11

²⁴² Kılınç, D., 2016, s. 346

²⁴³ Kılınç, D., 2016, 351.

²⁴⁴ Macovei, M., 2001, s.13

²⁴⁵ AİHM, Groppera Radio AG ve diğerleri- İsviçre, B. No: 10890/84, K.T. 28.03.1990.

²⁴⁶ AİHM, Casado Coca- İspanya, B. No: 15450/89, K.T. 24.02.1994.

²⁴⁷ Macovei, M., 2001, s.13

²⁴⁸ Kılınç, D., 2016, s.344

²⁴⁹ Kılınç, D., 2016, s.344

²⁵⁰ AİHM, Autronic AG- İsviçre, B. No: 12726/87, K.T. 22.05.1990.

ile doğrudan ilgilidir.²⁵¹ Bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü ile medyanın topluma bilgi ve fikirleri aktarması olanaklı kılınmıştır.

Belirtmek gerekir ki olgular ve kanaatler arasında farklılık söz konusudur ve kanaatler bir olay veya durum karşısında sübjektif bir görüş, değerlendirme veya bakış açısını ortaya koyarken olgular doğru veya yanlışlıkları kanıtlanabilmektedir.²⁵² Bu noktada, doğruluğunun kanıtlanabilir olup olmadığına bakılmaksızın görüş, değerlendirme veya eleştiriler AHİS'in 10 maddesi kapsamında korunmaktadır.²⁵³

3.4.3 Görsel İşitsel İletişim Özgürlüğü

Giriş ve Tanım

İfade özgürlüğü oldukça geniş kapsamlı olup düşüncelerin ifade edilmesi usul ve konularına göre farklı isimler altında başlıklandırılır.²⁵⁴ Örneğin düşüncelerin gazete, kitap, dergi gibi basın yayın yoluyla yayılması basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilirken; düşüncelerin radyo-televizyon ve sanat etkinlikleri yoluyla yayılması da, görsel işitsel iletişim özgürlüğüne işaret etmektedir.²⁵⁵ Bu bağlamda, radyo veya televizyon vasıtasıyla iletilen yayın, bir ifade biçimi olup görsel-işitsel iletişim özgürlüğü ifade özgürlüğünün bir türevini oluşturmaktadır.²⁵⁶ Ancak belirtmek gerekir ki, görsel-işitsel iletişim özgürlüğünün ifade özgürlüğünün bir türevi olması, bağımsız bir özgürlük olmasını engellemekte, özgür ifadeye ilişkin ilke ve prensiplerden faydalanması ve ifade özgürlüğü temeline oturmasını sağlamaktadır. Nitekim AHİS'in 10. maddesinin 2. fıkrasında da görsel-işitsel iletişim özgürlüğü ifade özgürlüğü kapsamında güvence altına alınmıştır.²⁵⁷

Görsel İşitsel İletişim Özgürlüğünün Niteliği

Görsel işitsel iletişim özgürlüğü niteliği itibariyle, devletin medyada tekelin önlenmesinin sağlanması gibi pozitif yükümlülüklerinin olduğu sosyal ve kolektif bir özgürlüktür.²⁵⁸

²⁵¹ Macovei, M., 2001, s. 16

²⁵² Macovei, M., 2001, s.14

²⁵³ Macovei, M., 2001, s.15

²⁵⁴ Canoruç, M. Ş. (2007). Türk Anayasa Hukukunda “Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğü’nün Niteliği”, s.331, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/69989>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

²⁵⁵ Canoruç, M. Ş., 2007, s. 331.

²⁵⁶ Yılmaz, H., 2005, s.5.

²⁵⁷ Üzeltürk, S.T. 81998). Görsel ve İşitsel İletişim Özgürlüğü, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, s. 34.

²⁵⁸ Üzeltürk, S.T, 1998, s. 40.

Bu kolektif özgürlüğün özneleri haber alma hakkı kapsamında birey, birey toplulukları, örgütler ve radyo veya televizyonun ekonomik ve teknik yatırımları gerektirmesi kapsamındaki kurum ve kuruluşlardır.²⁵⁹ Görsel işitsel iletişim özgürlüğünün kolektif niteliğinin bir sonucu olarak, ifade özgürlüğünün kullanımı kitle iletişim araçları vasıtasıyla gerçekleşmekte ve kitlelerin haber alma hakkı ön plana çıkmaktadır.²⁶⁰ Ayrıca, görsel-işitsel yayın hizmetleri ile toplumun kitleleri istenilen şekilde yönlendirilebilir²⁶¹ veya kitleleri etkileme gücü olumsuz anlamda kullanıldığında kamu yararında²⁶² önemli zedelenmelere yol açabilir. Bu bakımdan görsel-işitsel yayın hizmetlerinin daha geniş kitlelere hitap etmesi ve iletilen yayınların etkilerinin kitleler üzerinde daha yoğun oluşabilmesi sebebiyle, kamuoyu görüşünün oluşması, demokrasinin gelişmesi ve işleyişi kapsamında ayrıca bir önemi bulunmaktadır²⁶³. Devletlerin demokrasinin işleyişinde, kamuoyu görüşünün oluşmasında ve kitleleri etkilemesinde ayrıca bir önemi bulunan görsel-işitsel yayın hizmeti alanından izin, lisans veya bildirim gibi yükümlülükler öngörmesinin ve çeşitli sınırlandırma ve müdahaleler ihdas etmesinin arka planında görsel-işitsel yayın hizmetinin bu özelliğinin de etkisi olduğu düşünülmektedir.²⁶⁴ Görsel işitsel iletişim özgürlüğü aynı zamanda kurumsal bir nitelik de taşımakta ve yayın hizmeti sağlayıcılarının demokratik bir toplumda kendilerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmesini gerektirmektedir.²⁶⁵

Görsel İşitsel İletişim Özgürlüğünün Unsurları

Görsel işitsel iletişim özgürlüğü kendine has karakteristik yapısı ile birlikte²⁶⁶, üç temel unsur üzerine kurulmuş olup bunlardan ilki görsel işitsel iletişim kuruluşu işletme özgürlüğü, ikincisi program içeriğine ilişkin özgürlük ve üçüncüsü de görsel işitsel iletişim hizmetlerinden yararlanma özgürlüğüdür.²⁶⁷

²⁵⁹ Üzeltürk, S.T, 1998, s. 40.

²⁶⁰ Yılmaz,P. (2011). Görsel İşitsel Medyada İfade Hürriyeti ve Sınırlandırılması, RTÜK Uzmanlık Tezi, Ankara, s. 125.

²⁶¹ AYM, 2002/100 Esas ve 2004/109 Karar sayılı kararı, KT: 21.09.2014.

²⁶² Danıştay, İçtihadı Birleştirme Kararı, 2001/1 Esas ve 2001/4 Karar.

²⁶³ Yılmaz,P., 2011, s.127.

²⁶⁴ Yılmaz, P., 2011, s.124.

²⁶⁵ Üzeltürk, S.T, 1998, s. 40.

²⁶⁶ Azer, C (2011). Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğünde Tekel ve Oligopol Sorununa Genel Bir Bakış, AUHFD, 60 (2) 2011: 197-226, s. 207.

²⁶⁷ Üzeltürk, S.T, 1998, s. 41.

Görsel işitsel iletişim kuruluşu işletme özgürlüğü kapsamında, bu özgürlüğün kullanılabilmesinin ve görsel işitsel iletişim işlevlerinin yerine getirilebilmesinin en temek gerekliliği görsel işitsel medya hizmeti kuruluşlarının var olabilmesidir.²⁶⁸ Bu gereklilik aynı zamanda görsel işitsel iletişim aracılığıyla ifade özgürlüğünün bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü ve bilgi ve kanaatleri açıklama özgürlüğü (kamuyu bilgilendirme, kamuoyunu aydınlatma ve yansıtma gibi)²⁶⁹ unsurlarına da karşılık gelmektedir. İşletme özgürlüğü, sınırlı bir rejime tabi olup sınırlılık kavramıyla belirtilmek istenen, radyo televizyon yayın hizmetinde bulunabilmek için devletin birtakım izinlerinin gerekmesidir.²⁷⁰ Devletin radyo ve televizyon hizmetlerini belirli bir sınırlama rejimine tabi tutabileceği, hem AİHS'in 10. maddesinde hem de Anayasa'nın 26. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna bağlı olarak 6112 sayılı Kanun ve Yönetmelik'te izin (lisans) alınmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki devletin sınırlama rejimi sırasında, iki açıdan yükümlülüğü söz konusu olup bunlardan ilki sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmesi, diğeri ise görsel işitsel iletişim alanına girişi engelleyen fiili engellerin kaldırılmasıdır.²⁷¹ Devletin, söz konusu fiili engelleri ortadan kaldırması için dış çoğulculuğu²⁷² sağlaması ve görsel işitsel medya alanında tekelleşme veya oligopol yapıyı engelleyen tedbirleri alması gerekmektedir.²⁷³

Görsel işitsel iletişim kuruluşu işleme özgürlüğünün, basın özgürlüğü ile diğer özgürlüklerden farklı sınırlama rejimine tabi olmasının ve sınırlandırılmasının teknik, ekonomik, sosyal ve tarihi sebepleri bulunmaktadır.²⁷⁴ Bu sebeplerden kısaca söz etmek gerekirse; teknik sebep, radyo ve televizyon yayınlarının internet ortamı üzerinden sunulmadığı hallerde kullanılabilir frekansların kamu malı olup az ve limitli bir sayıda bulunmasıdır.²⁷⁵ Belirtmek gerekir ki, uydu ve kablolu yayınlar ile birlikte frekansların sayısı sınırsız hale geldiği için²⁷⁶ teknik sebebin bu bağlamda eski gücünü yitirdiği

²⁶⁸ Darendeli, A. (2017). İdarenin Görsel-İşitsel Medya Alanındaki İzin (Ruhsat) İşlevi ve Olağanüstü Hal Düzenlemeleri, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:2, Ekim 2017: 69-98, s.5.

²⁶⁹ Azer, C., 2011, s. 207.

²⁷⁰ Darendeli, A., 2017, s. 6.

²⁷¹ Azer, C., 2011, s.208.

²⁷² Üzeltürk'e göre dış çoğulculuk, "basında ve görsel işitsel iletişim alanında yoğunluğun veya yoğunlaşmanın ya da başka ifadelerle tekelleşmenin, bütünleşmenin, temekküzün önlenmesi ve çoğulculuğun sağlanması" olarak ifade edilmiştir. (Üzeltürk, S.T, 1998, s. 65).

²⁷³ Darendeli, A., 2017, s. 6.

²⁷⁴ Üzeltürk, S.T, 1998, s. 50.

²⁷⁵ Üzeltürk, S.T, 1998, s.50.

²⁷⁶ Macovei, 2001, s.22.

söylenebilir. Sosyal sebep ise radyo ve televizyon yayınlarının topluma ulaşma ve kamuoyunu etkileme bakımından yazılı basından daha geniş olmasıdır.²⁷⁷ Ekonomik sebep bakımından ise görsel işitsel iletişim kuruluşu kurmanın personel istihdamı, yüksek bütçeli teknik araçlar, faaliyet süresinin uzunluğu, sürekli gelişen ve dinamik bir yapısının olması sebebiyle büyük bir sermaye gerektirmesidir.²⁷⁸

İşletme özgürlüğüne hakim olan sınırlama rejimi doğrultusunda, radyo televizyon işletmelerinin gerek kurulum aşamasında gerekse de bu özgürlüğün kullanılması sırasında ilgili mevzuata uygun olarak birtakım izinlere tabi tutulmaları ve sorumlulukları söz konusudur.²⁷⁹ Görsel işitsel iletişim özgürlüğü sınırlı, örgütlü ve gözetimli bir özgürlük olup²⁸⁰ idare bu alanda RTÜK'e düzenlemeleri, uygulamaları, denetim, gözetim ve gerektiğinde yaptırım görevleri ile birlikte²⁸¹ bağımsız idari otorite olarak RTÜK'e idare tarafından kamu düzenini sağlama görevi kapsamında özel kolluk yetkisi²⁸² tanınmıştır. Bu bağlamda ülkemizde, görsel işitsel alanda faaliyette bulunabilmek için RTÜK tarafından işletmelere izin (lisans) verilmesi şart olup bu şart önleyici rejime tabidir.²⁸³ Yayın izninin (lisansın) alınmasından sonraki devrede ise RTÜK'ün gözetleme ve denetleme ile gerektiğinde yaptırım uygulama görevi devam etmekte olup bu görevler, özgürlüğün kullanımı sırasında bastırıcı rejime tabidir.²⁸⁴ Her ne kadar izin (lisans) verilmesi sürecinde, önleyici rejim söz konusu olsa da RTÜK'ün bu alandaki takdir yetkisinin sınırlı olduğu belirtilmelidir.²⁸⁵

Programın içeriğine ilişkin özgürlük, ifade özgürlüğünün bilgi ve kanaatleri açıklama özgürlüğü unsurunun bir yansıması olup, iç çoğulculuk esasının korunarak radyo ve televizyon yayın hizmetlerinin sağlanması olarak değerlendirilir.²⁸⁶ İç çoğulculuk, yayın içeriği bakımından her türlü kanaat ve fikre saygılı olup bunlar arasında ayırım yapmadan ve farklı eğilimleri yansıtarak yayın yapma şekli olarak ifade edilebilir.²⁸⁷ Buna ek olarak, görsel işitsel iletişim özgürlüğünde siyasi otoritenin etkisinin en düşük seviyede olması

²⁷⁷ Üzeltürk, S.T, 1998, s. 50.

²⁷⁸ Canoruç, M.Ş., 2007, s.355.

²⁷⁹ Darendeli, A., 2017, s.6.

²⁸⁰ Canoruç, M.Ş., 2007, s. 355.

²⁸¹ Canoruç, M.Ş., 2007, s. 355.

²⁸² Darendeli, A., 2017, s. 6.

²⁸³ Üzeltürk, S.T, 1998, s. 85.

²⁸⁴ Üzeltürk, S.T, 1998, s. 85.

²⁸⁵ Üzeltürk, S.T, 1998, s. 86.

²⁸⁶ Azer, C., 2011, s. 209.

²⁸⁷ Azer, C., 2011, s. 209.

gerekmekte olup²⁸⁸ Anayasa'nın 26. maddesinin 1. fıkrası resmi makamların müdahalesini dışlarken görsel işitsel iletişim özgürlüğüne has²⁸⁹ bir ön denetim yasağı da getirmektedir.

Görsel işitsel iletişim özgürlüğü tek yönlü bir özgürlük olmayıp bünyesinde birçok özneyi barındırmakta ve görsel işitsel iletişim hizmetlerinden yararlananları da bir başka deyişle birey olarak izleyici, dinleyici veya sivil veya siyasi grupların görsel işitsel iletişim hizmetlerinden yararlanma özgürlüğünü koruma altına almaktadır.²⁹⁰ Bu bağlamda görsel işitsel hizmetlerden yararlanma özgürlüğü bir bakımdan belirlenen koşullara uymak kaydıyla herkesin yayın yapabilmesini diğer tarafta ise kamunun bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü kapsamında iç çoğulculuk ilkesi ile birlikte yayınlara ulaşabilmesini güvence altına almaktadır ve ilk açıdan yayıncılar, ikinci açıdan ise dinleyici ve izleyiciler bu özgürlüğün öznesidir.²⁹¹

Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nde Görsel İşitsel İletişim Özgürlüğü ve Medyaya Yönelik Düzenlemeler

AİHS'in 10. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Şartı'nın 11. maddesi görsel işitsel iletişim özgürlüğünün temel düzenlemeleridir. AİHS'in 10. maddesine ifade özgürlüğü incelemesi çerçevesinde yer verilmiştir. Avrupa Birliği Temel Şartı'nın 11. maddesine göre: "Herkes, ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları dikkate alınmaksızın, görüş sahibi olma ve fikir ve bilgilere erişim ve yayma serbestisini içerir. Medyanın özgürlüğü ve çoğulculuğu gözetilir."

Sözleşme ve antlaşmalar bakımından; "Bilgi Toplumu Hizmetleri" ile ilgili Bilgi ve Hukuki İşbirliği Sözleşmesi (ETS No. 180, 2001), Koşullu Erişime dayalı veya bunlardan oluşan Hizmetlerin Yasal Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (ETS No. 178, 2000), Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi (ETS No. 132, 1989) ve Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesini Değiştiren Protokol (ETS No. 171, 1998), Uydudan Sınırötesi Yayıncılık Çerçevesinde Telif Hakkı Yasası ve Komşu Haklara ilişkin sorularla ilgili

²⁸⁸ Azer, C., 2011, s.209.

²⁸⁹ Üzeltürk'e göre, "Ön denetim yasağı, her şeyden önce kuruluşun (işletmenin) lisansa bağlanmasını yasaklamaktadır. Ancak, görsel ve işitsel iletişim özgürlüğü kuruluş aşamasında izin sistemini dışlamayan bir özgürlük alanıdır. Bunun sebeplerini görsel ve işitsel iletişim özgürlüğünün kendine özgü yapısında aramak gerekir." (Üzeltürk, S.T, 1998, s. 85).

²⁹⁰ Üzeltürk, S.T, 1998, s. 79

²⁹¹ Canoruç, M.Ş., 2007, s. 358.

Avrupa Sözleşmesi (ETS No. 153, 1994), Televizyon Filmleri Yoluyla Program Değişimlerine İlişkin Avrupa Anlaşması (ETS No. 27, 1958), Televizyon Yayınlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Anlaşması (ETS No. 34, 1960) ve Ulusal Bölgeler Dışındaki İstasyonlardan İletilen Yayınların Önlenmesine İlişkin Avrupa Anlaşması (ETS No. 53, 1965) görsel işitsel iletişim özgürlüğü ve medya ile ilgili olan sözleşme ve antlaşmalardır.²⁹²

Buna ek olarak, Avrupa Konseyi'nin Yönergeleri, Deklarasyon ve Tavsiye Kararları da medyaya ve görsel işitsel iletişim özgürlüğüne yönelik önemli düzenlemeler ihdas etmektedir.²⁹³

Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi (Yönerge), bu tezin ikinci bölümünde Yönetmelik ile karşılaştırmalı olarak incelendiği üzere, görsel işitsel medya hizmetlerinin çerçevesini oluşturmaktadır.

Avrupa Konseyi'nin görsel işitsel iletişim özgürlüğü veya medyaya dair çeşitli tavsiye kararları bulunmakla birlikte işbu tezin konusu bakımından sadece yeni medya düzeni, internet ve görsel işitsel iletişim özgürlüğünün kesiştiği Avrupa Birliği'nin Yeni Bir Medya Nosyonuna İlişkin Tavsiye Kararı²⁹⁴ (Tavsiye Kararı) ele alınacaktır. Tavsiye Kararı hem bu başlık altında görsel işitsel iletişim özgürlüğü için hem de ifade ve bilgi özgürlüğü için önem arz eden çeşitli kriterler ve standartlar belirleyen bir tavsiye kararı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu Tavsiye Kararı, bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler ve bunların kitle iletişimine uygulanmasının, medya ekosisteminde önemli değişikliklere yol açtığını belirtmiş ve medyanın teknolojiyle yakınsaması sonucunda ortaya çıkan faaliyetleri de kapsama alarak yeni medya nosyonu kavramını

²⁹² Medya ile dolaylı olarak ilgili olabilecek sözleşme ve anlaşmalar ise şu şekildedir: Bilgisayar Sistemleri Aracılığıyla İşlenen İrkçi Ve Yabancı Düşmanı Nitelikteki Eylemlerin Suç Sayılmasına İlişkin Siber Suçlar Sözleşmesi (ETS No. 185, 2001) ve Siber Suçlar Sözleşmesine Ek Protokol (ETS No. 189, 2003), Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine İlişkin Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (ETS No. 108, 1981) ve Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine İlişkin Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme Ek Protokolü, denetim makamları ve sınır ötesi veri akışları ile ilgili olarak (ETS No. 181, 2001), Ulusal Azınlıkların Korunması için Çerçeve Sözleşme (ETS No. 157, 1995), Avrupa Bölgesel veya Azınlık Dilleri Şartı (ETS No. 148, 1992)

²⁹³ Bu kapsamda birçok Deklarasyon ve Tavsiye Kararı bulunmakta olup tezin konusu gereği Yeni Bir Medya Nosyonuna İlişkin Tavsiye Kararı en bağlantılı tavsiye kararı olduğu için detaylı incelenmiştir.

²⁹⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 21 Eylül 2011 tarihli 1121. toplantısında kabul edilen Yeni Bir Medya Nosyonuna İlişkin Tavsiye Kararı, CM/Rec(2011)7, (2013), <https://edoc.coe.int/en/media/8019-recommendation-cmrec20117-on-a-new-notion-of-media.html>, (Erişim Tarihi: 19.09.2020).

vurgulamıştır.²⁹⁵ Örnek olarak, kişiler herkese açık bloglar üzerinden geniş kitlelere ulaşabilmekte veya sıradan vatandaşlar internet aracılığıyla akıllı telefon ile video veya fotoğraflar çekip paylaşarak vatandaş gazeteci olabilmekte; ancak gazetecilerin faydalandığı korumadan yoksun kalıp daha az korunabilmektedir. Tavsiye Kararı, işte bu noktada, kademeli ve farklılaştırılmış bir yaklaşım gerektiren yeni bir medya kavramı üzerine yoğunlaşmış ve bu bağlamda devletlere yedi öneri sunmuştur. Bu yeni politika önerisi şu şekildedir: (i) yeni ve geniş bir medya kavramını benimsemek, (ii) medya ekosisteminde hizmet veya ürün sunan tüm aktörlere ilişkin düzenleyici ihtiyaçları gözden geçirmek, (iii) yeni medya kavramına giren aktörler için dereceli ve farklılaştırılmış bir yaklaşımı değerlendirirken ekte belirtilen kriterleri²⁹⁶ uygulamak, (iv) medya ekosistemindeki tüm aktörlerle diyalog içinde olmak, (v) uygun düzeyde kamu hizmeti sunumunu teşvik etmek, geliştirmek veya sağlamak için stratejiler benimsemek, (vi) medya ekosistemindeki güçlü yoğunlaşma durumlarını ele almaya özen göstermek ve (vii) bu yaklaşımları uygun uluslararası forumlarda teşvik etmek için bireysel veya toplu olarak eylemde bulunmak. Bu kapsamda yeni medya nosyonu, medya kavramını bünyesine dijital medyayı da ekleyerek genişletmekte ve belirlenen kriter ve standartlar ile örtüştüğü sürece dijital medyanın da ifade özgürlüğünden faydalanmasını sağlamaktadır. Son olarak Tavsiye Kararı'nın; nefret söylemi ve çocuklara yönelik çevrimiçi cinsel istismar gibi internette yer alabilecek zararlı içeriklerin ifade özgürlüğüne olumsuz yönlerini de vurguladığını belirtmek gerekir.

3.4.4 İnternet Özgürlüğü

Giriş ve Tanım

Modern demokrasilerde ifade özgürlüğü başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından internet, önemli bir değere sahiptir.²⁹⁷ Hatırlanacağı üzere ifade özgürlüğünün; (i) kanaat sahibi olma özgürlüğü, (ii) bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü

²⁹⁵ Tavsiye Kararı, para. 5.

²⁹⁶ Bu kriter ve standartlar Tavsiye Kararı'nın ekinde detaylı olarak belirlenmiştir. Kriterler sırasıyla; (i) medya görevi görme niyeti, (ii) Medyanın amacı ve temel hedefleri, (iii) editöryal kontrol, (iv) profesyonel standartlar, (v) yayılma ve yayma ve (vi) toplum beklentisidir. Standartlar ise sırasıyla; (i) haklar, ayrıcalıklar ve imtiyazlar, (ii) medya çoğulculuğu ve içerik çeşitliliği ve (iii) medya sorumlulukları başlıkları altında incelenmiştir.

²⁹⁷ AYM, Youtube Llc Corporation Service Company ve Diğerleri, Başvuru No: 2014/4705, K.T. 29/5/2014, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e08bbc9d-6949-4951-9bac-3b51ddf0004c?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 19.08.2020).

ve (iii) bilgi ve kanaatleri açıklama özgürlüğü olmak üzere üç unsuru bulunmaktaydı. İfade özgürlüğünün unsurlarından bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü kapsamında toplumun bilgilenme hakkı önemi derecede kitle iletişim araçları yoluyla sağlanmaktadır. Bilgi ve kanaatlere internet ortamı üzerinden erişimin yoğunlaşmasıyla birlikte internet özgürlüğü hakkının kullanımı internet ortamı üzerinden yayıncılık ve internet teknolojilerinin gelişmesiyle güçlendirilmiştir.²⁹⁸

Dijital teknolojilerin içerdiği ifade özgürlüğü, Balkin tarafından 4 önemli özelliği ile yorumlanmıştır. Buna göre, dijital teknolojiler bağlamında ifade özgürlüğü ve dolayısıyla internet özgürlüğünü bu denli canlı ve özel kılan şey birçok farklı insanın katılımının sağlanması ve iletişim kurabilmesi ve böylece sadece kitle iletişim kuruluşları tarafından değil tüm katılımcıların içerik üretebilmesi veya tartışmalara katılabilmesidir.²⁹⁹ İnternet ile birlikte içerik üretim ve dağıtım maliyeti düşerek herhangi bir verinin dijitalde taşınması, depolanması ve yayımlanması kolay hale gelerek global bir arşiv oluşturulması da sağlanmıştır.³⁰⁰ İkinci olarak ise, katılımcıların içerik ürettiği ve tartışmalara katıldığı konular; politika veya kamusal meseleler olabilmektedir, ancak özellikle internet ortamından sunulan radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri gözetildiğinde, internetin sanat, müzik, film veya kitaplar gibi daha çok sosyal network için önemli bir mecra olduğu belirtilmiştir.³⁰¹ Üçüncü olarak, internetin tasarımının açıklığı sayesinde uygulama, hizmet ve içerikler için çeşitli bir ekoloji oluştuğu vurgulanmıştır.³⁰² İnternetin bu açık tasarım özelliğinde ise hukukun teşvikler yaratarak ve toplum ve iş modellerinin katılımını kolaylaştırarak rol oynadığı belirtilmiştir.³⁰³ İnternetin tasarımındaki bu açıklık sonucunda ise en önemli hukuki düzenlemelerin; yasama organları, idari kurumlar, teknoloji uzmanları, girişimciler ve hatta son kullanıcılar tarafından belirleneceği belirtilmiştir.³⁰⁴ Dördüncü ve son olarak ise, ağ sansürü daha çok ifade özgürlüğü değerleri ile inovasyon politikası arasındaki derin bağlantı için kaygı oluşturduğu belirtilmiştir.³⁰⁵ Bu derin bağlantı kapsamında, inovasyon teşvik edilerek ve birçok

²⁹⁸ Akdeniz, Y, Altıparmak, K., İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır, Kasım 2008, s.91.

²⁹⁹ Balkin, J. M. (2009). The future of free expression in digital age. Pepperdine Law Review , 36(2), 427-444, s. 436.

³⁰⁰ Balkin, J. M. (2009), s. 437.

³⁰¹ Balkin, J. M. (2009), s. 437.

³⁰² Balkin, J. M. (2009), s. 437.

³⁰³ Balkin, J. M. (2009), s. 437.

³⁰⁴ Balkin, J. M. (2009), s. 437.

³⁰⁵ Balkin, J. M. (2009), s. 438.

kişinin yeni ve çeşitli iletişim, bilgi paylaşma, ilişkilendirme ve birlikte bir şeyler üretme yöntemlerini denemesine izin vererek ifade özgürlüğü değerlerine en iyi şekilde hizmet edilmektedir.³⁰⁶

İnternet Özgürlüğünün Niteliği

İnternetin sınırlar ötesi özelliği³⁰⁷ kapsamında bilgi ve fikir alma ve aktarma özgürlüğü, küresel bir ortam olan internet aracılığıyla en geniş kapsamına ulaşmıştır.³⁰⁸ Bu bağlamda internet siteleri diğer kitle iletişim araçlarına nazaran daha çok bilgi ve düşünce sunmakta ve bilgi depolama ve aktarma kapasitesi açısından konvansiyonel ve yazılı medyadan farklılaşmaktadır. Bu husus AIHM içtihatları³⁰⁹ referans gösterilerek AYM'nin Youtube'a ilişkin bir kararında şu şekilde vurgulanmıştır: “İnternet siteleri büyük miktardaki verileri saklama ve yayınlama kapasitesi ile bunların erişilebilirliği sayesinde toplumun gündem oluşturmaya, gündemin takibini ve bilgi alışverişini kolaylaştırmaya büyük ölçüde katkı sağlamaktadır”. Sınır ötesi özelliğin getirdiği bir diğer sonuç ise, internetin uluslararası hukuk ile bağlantısı olup bir devletin erişim engelleme kararı sınır ötesi veri akışını engelleyebilir ve başka devletlerdeki bireylerin ifade özgürlüğünü zedeleyebilir. Buna ek olarak, internet temelli yayınlara erişim ve ulaşımın ucuz ve kolay olmasının sonucunda ana akım medya haricinde alternatif haber kaynaklarına ve yeni medya düzeninin sunduğu yayın hizmetlerine de ulaşılabilir. ³¹⁰ Bu kolaylık sonucunda internetin yazının başında söz edildiği gibi bireyin demokrasi ve gelişmeyi gerçekleştirmesi için önemli bir vasıta haline geldiği söylenebilmektedir.³¹¹ İfade özgürlüğünün üçüncü unsuru olan bilgi ve kanaatleri açıklama özgürlüğünün de internet bağlamında farklı bir anlamı bulunmaktadır. Örneğin; Netflix'e Yönetmelik gereğince erişimin engellenmesi yaptırım uygulanır ise bu durum hem Netflix üyelerinin internet ortamı üzerinden ilgili yayına veya ifadeye ulaşma hakkını kısıtlanmasına hem de Netflix'in internet vasıtasıyla bilgi ve kanaatleri açıklama (yayma) özgürlüğünü kısıtlanmasına sebebiyet verecektir. Dolayısıyla herhangi bir video paylaşım platformuna erişim engellendiğinde sadece ilgili

³⁰⁶ Balkin, J. M. (2009), s. 437.

³⁰⁷ İnternetin sınır ötesi özelliğine ilişkin detaylı bilgiye ve Avrupa Konseyi tarafından belirlenen ilkelere, Bilginin İnternet Ortamında Sınır Ötesine Serbestçe Akışına İlişkin Tavsiye Kararı'nda (CM/Rec(2015)6) yer verilmiştir.

³⁰⁸ Benedek, W., Kettemann (2014). M.C., İfade Özgürlüğü ve İnternet, Avrupa Konseyi, s. 16.

³⁰⁹ AIHM, Times Newspaper Ltd./ Birleşik Krallık, B. No: 23676/03, K.T. 10.6.2009, para. 27.

³¹⁰ Akdeniz, Y, Altıparmak, K., 2008, s.91.

³¹¹ Akdeniz, Y, Altıparmak, K., 2008, s.91.

platform değil, bununla birlikte platform kullanıcı veya üyelerinin de internet özgürlüğü kısıtlanmış olacaktır.³¹²

BM İnsan Hakları Konseyi, internette insan haklarının geliştirilmesi, korunması ve kullanılmasına dair çevrimdışı geçerli olanın çevrimiçi de geçerli olmasına dair önemli bir ilkeyi³¹³ kabul etmiştir. Bu ilkeye göre, “İnsanların çevrimdışı olarak sahip oldukları haklar, özellikle ifade özgürlüğü, çevrimiçi olarak da aynen korunmalıdır. İHEB ve MSHS'nin 19. maddelerine göre bu hak, ülke sınırları söz konusu olmaksızın ve kişinin tercih ettiği her araçta geçerlidir.” Çevrimdışı olarak geçerli olan her şeyin çevrimiçi olarak geçerli olması ilkesine uyarken diğer yandan da çevrimdışı standartların çevrimiçin ortamın özellikleri ve doğasına uygun olarak harmonize edilebilmesi ve birlikte değerlendirilebilmesi önem arz etmektedir.³¹⁴ Çevrimiçi ortamın özellikleri ve çevrimdışı standartları uygularken karşılaşılan zorluklar arasında internetin özellikle sakıncalı veya zararlı ifadelerin etkisini büyütebilmesi ve bilginin etkisi, erişilebilirliği, kalıcılığı ve eşzamansızlığı³¹⁵ gibi özelliklerinden kaynaklanmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, her ne kadar AIHS'in 10. maddesi yayın hizmeti sağlayıcıların lisans veya izin alma yükümlülüğüne tabi tutulabileceğini düzenlemiş olsa da; yayın, televizyon ve sinema işletmelerinin çevrimiçi yayınlarının zorunlu olarak lisans yükümlülüğüne tabi tutulması ve bu hükmü interneti de içine alacak şekilde genişletilmesi söz konusu değildir.³¹⁶ Bu nedenle; ülkemizde amaçlarından biri lisans yükümlülüğü olan Yönetmelik'te olduğu gibi bunun için ayrıca bir kanunda öngörülme şartı aranmakta; AIHS 10. maddesinin doğrudan doğruya çevrimiçi yayınlar için lisans yükümlülüğü öngördüğü şeklinde bir yorum yapılmamaktadır.³¹⁷

³¹² Akdeniz, Y, Altıparmak, K, 2008, s.93.

³¹³ İnsan Hakları Konseyi, İnternette insan haklarının geliştirilmesi, korunması ve kullanılması, 5 Temmuz 2012, 20. Oturum, BM Belgesi A/HRC/20/8.

³¹⁴ Benedek, W., Kettemann, M.C., 2014, s.7.

³¹⁵ Bilginin eşzamansızlığı, bilginin mevcut ve hazır olmasının yayımlanmasıyla eşzamanlı olmamasını ve yayımlanan bir bilgiye daha sonra herhangi bir zamanda ulaşmak mümkündür. (Benedek, W., Kettemann, M.C., 2014).

³¹⁶ Benedek, W., Kettemann, M.C., 2014, s. 17.

³¹⁷ Buna dair AIHM'in Megadat.com SRL/Moldova davasında (Megadat.com SRL / Moldova (8 Nisan 2008), Başvuru no. 21151/04, paragraf 63), internet ve telefon hizmet lisanslarının bazı temelsiz gerekçelerle kendisinden alındığı iddiasıyla AIHM'e başvuran ve önceden Moldova'nın en büyük internet servis sağlayıcısı olan bir şirketin, yetkili mercilerin müdahalesinin güdülen amaçla orantısız olması nedeniyle lisansın alınması işleminin mülkiyet hakkına ilişkin 1. Protokol'ün 1. maddesinin ihlali anlamına geldiğine hükmedilmiştir. (Benedek, W., Kettemann, M.C., 2014, s. 17.)

Çevrimdışı olarak geçerli olan her şeyin çevrimiçi olarak geçerli olması ilkesi gözetilirken, çevrimiçi içeriğe küçüklerin de erişmesi değerlendirildiğinde, denge küçüklerin korunmasından yana kurulmaktadır. AİHM bir kararında³¹⁸, çevrimiçi bilginin hem etki alanını hem de reşit olmayan kişilerce de ulaşılabilirliğini değerlendirip dengeyi AİHS'in 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca devletin belirli bilgileri kısıtlama hakkı olması yönünde kurmuştur.³¹⁹

İnternete erişim bakımından çevrimiçi bilgiye erişim AİHM'in birçok kararından inceleme konusu olmuş ve AİHM çevrimiçi ulaşılabilen bilgilerin etki alanının çevrimdışı bilgilere göre daha geniş olduğunu ve bu nedenle çevrimdışı bilgiler için uygulanan standartların çevrimiçi bilgilere uygulanırken geniş etki alanı doğrultusunda geliştirilmesi ve değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

İnternete Erişim Hakkı

İnternete erişim hakkı, bu başlık altında AİHM içtihatları kapsamında detaylandırılarak incelenecektir.

18 Aralık 2012 tarihli Ahmet Yıldırım-Türkiye kararı³²⁰, AİHM'in internette ifade özgürlüğünün kullanılması ve geliştirilmesine dair önemli değerlendirmelerde bulunduğu ve internet erişiminin engellenmesi konusunda verdiği ilk kapsamlı karardır. Davanın konusu, Atatürk'ün anısına hakaret suçundan dolayı yargılanan bir kişinin internet sitesine yer sağlayan Google Sites'a³²¹ erişimin, ilgi içerik nedeniyle sitenin tamamının engellenmesine ilişkin verilen mahkeme kararıyla ilgilidir. Karar sonucunda, başvuran Yıldırım, Google Sites veya kendisi mahkeme nezdindeki yargılamanın süjesi olmadığı halde, Google Sites hizmetinin yer sağladığı sitelere diğer kişiler tarafından da erişim tümüyle engellenmiştir. Ahmet Yıldırım, cezai takibat bağlamında, kendisi veya sitesi ile herhangi bir bağlantısı olmaksızın, emredilen bu karar nedeniyle kendi internet sitesine erişemediğinden karara itiraz etmiştir. Başvuran Yıldırım, alınan bu kararının bilgi ve fikir alma ve açıklama özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AİHM; (i) yerel mahkeme, yalnızca ihlalde bulunan siteye erişimi engellemek için bir yöntemin seçilip

³¹⁸ AİHM, Mouvement Raelien Suisse-İsviçre, B. no. 16354/06, 13 Temmuz 2012.

³¹⁹ Benedek, W., Kettemann, M.C., 2014, s.70 aracılığıyla, Mouvement Raëlien Suisse- İsviçre, Başvuru no. 16354/06, K.T. 13 Temmuz 2012, para. 54-8.

³²⁰ AİHM, Ahmet Yıldırım-Türkiye, Başvuru No. 3111/10, K.T. 18 Aralık 2012.

³²¹ Google Sites için bkz. https://support.google.com/sites/answer/6372878?hl=tr&ref_topic=7184580, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

seçilemeyeceğini ve daha az müdahale içeren bir tedbirin uygulanabilirliğini incelemeyeceğini için, (ii) alınan erişimin engellenmesi kararının, büyük miktarlarda bilgiyi erişilemez hale getirerek, internet kullanıcılarının haklarını önemli ölçüde kısıtladığını ve önemli bir yan etkiye sahip olduğunu dikkate almadığı için ve (iii) kötüye kullanımı veya keyfiliği önlemek için iç hukukta yeterli prosedür ve yargısal denetim olmadığı için³²² ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.³²³ Bu doğrultuda AİHM, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin uygulanmasından doğan müdahalenin AİHS bağlamında öngörülebilirlik kriterini karşılamadığı ve hükmün başvuran Yıldırım'a demokratik bir toplumda hukuk devleti ilkesi gereği sahip olunması gereken korumayı sağlamadığı kararını vermiştir.³²⁴ Ahmet Yıldırım-Türkiye kararı; AİHM'in internete erişim hakkı bağlamında detaylı incelemesine yer veren ilk kararlardan olması yönüyle önem arz etmektedir. Buna ek olarak kararda; 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin uygulanması üzerine yapılan değerlendirme sonucunda internet içeriğine müdahale için net ve açık (öngörülebilir) bir düzenlemenin gerekli olduğu ve internet içeriğine müdahale edilirken elverişlilik ve ölçülülük kriterlerinin uygulanıp bir yerindelik denetimi yapılmasının zorunlu olduğu değerlendirilmiştir.

AİHM'in 11 Mart 2014 tarihli Yaman Akdeniz-Türkiye kararında³²⁵ ise; Cumhuriyet savcılığı iki internet sitesini (myspace.com ve last.fm) telif hakkını ihlal ederek müzik eserlerini yaydığı için engellemiştir. AİHM'in bu kararında bilgi alma özgürlüğü ve telif hakkının korunması olmak üzere çakışan menfaatler söz konusudur.³²⁶ İnternet sitelerinin düzenli kullanıcısı tarafından yapılan şikâyetle, şikâyetle bulunan kullanıcı mağdur statüsü taşımadığından kabul edilmezlik kararı verilmiş ve herhangi bir ihlal tespit edilmemiştir. Kararın hukuki değerlendirmesi kapsamında başvuran Akdeniz, düzenli bir kullanıcı olarak esasen, ki müzik paylaşımı sitesi hakkındaki engelleme tedbirinden dolayı olarak etkilenmiş ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca

³²² AİHM'e göre iç hukuk, belirli bir siteyle ilgili bir engelleme emrinin genel olarak erişimi engelleme aracı olarak kullanılmamasını sağlamak için güvenlik önlemleri sağlamalıdır. AİHM kararında, iç hukuka bir siteye erişimin engellenmesine ilişkin tedbir kararının genel bir engelleme aracı olarak kullanımını önleyen bir güvence sunulması gerektiği belirtilmiştir.

³²³ AİHM, (2015). İnternet: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İçtihatı, Haziran 2015, Avrupa Konseyi, s.45.

³²⁴ AİHM, Ahmet Yıldırım-Türkiye, para. 67.

³²⁵ AİHM, Yaman Akdeniz-Türkiye, Başvuru No. 20877/10, K.T. 11 Mart 2014.

³²⁶ Kaya, M.B. (2020). İnsan Hakları Ekseninde İnternetin Kontrolü ve Hukuki Sorumluluk Rejimi, Dijital Kaynaklar, 23.09.2020, s. 24, <https://www.mbkaya.com/hukuk/internet-hukuku-aihm.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

uygulanen tedbirlerin tali etkileri hakkında şikâyetle bulunmuştur. Karara göre; “Başvuran, bu sitelerin bir kullanıcısı olarak, sunmuş oldukları hizmetlerden faydalanmış ve müzik dinlemenin diğer pek çok yolu arasında yalnızca birinden yoksun bırakılmıştır. Bu nedenle, herhangi bir güçlük yaşamaksızın, çok sayıda müzik eserine telif hakkı kuralları ihlal edilmeden, çeşitli yollardan erişim sağlayabilirdi. Bunun yanı sıra, başvuran, söz konusu web sitelerinin kendisi için belirli bir menfaat sunabilecek bilgiler dağıttığını ya da erişimin engellenmesinin kendisini büyük bir iletişim kaynağından yoksun bırakan bir etkisinin olduğunu iddia etmemiştir. Dolayısıyla, başvuranın bu web sitelerine erişimden yoksun bırakılması durumu onu, genel menfaati ilgilendiren bir konudaki tartışmaya girmekten alıkoymamıştır.”³²⁷ AİHM, bu nedenle başvuranın ihlalin mağduru olmadığı ve bu nedenle şikâyet bağlamında kişi bakımından bağdaşmaz olduğu gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Bir başka deyişle, sadece internet kullanıcısı olmanın başvurana “mağdur” statüsünü tanımaması nedeniyle başvuruya ilişkin AİHM tarafından kişi bakımından (ratione personae) kabul edilmezlik kapsamında mağdur statüsü bulunmadığından kabul edilmezlik kararı verilmiştir. Bu davanın önem arz eden noktalarından bir diğeri ise, ifade özgürlüğü ile telif haklarının korunması arasında kurulacak dengede telif haklarının ağır basması ve bunun gerekçesi olarak ikame edilebilirliğin gösterilmiş olmasıdır.³²⁸

AİHM’in Yıldırım-Türkiye kararıyla paralellik arz ederken Akdeniz-Türkiye kararıyla farklılaşan bir diğer önemli kararı ise Cengiz ve Diğerleri-Türkiye kararıdır³²⁹. Bu dava, kullanıcıların video göndermesine, izlemesine ve paylaşmasına olanak tanıyan web sitesi olan YouTube'a erişimin tümüyle engellenmesine ilişkindir. Web sitesinin aktif kullanıcıları olan başvuranlar, özellikle bilgi ve fikir alma ve açıklama özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla şikayetçi olmuşlardır. Mahkeme, söz konusu hukukun ihtilaflı hükmünün (Ahmet Yıldırım-Türkiye kararıyla paralel olarak 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesi) uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin hukuka uygunluk şartını karşılamadığını ve başvuranların yeterli derecede korumadan faydalanamadığını tespit ederek, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.³³⁰ Tedbir kapsamında hukuka aykırı içeriğin engellenmesi sağlanırken diğer yandan da bu tedbirin bir yan etkisi olarak hukuka uygun içeriğe de erişimin engellenmesi söz konusu olmuş ve

³²⁷ AİHM, Yaman Akdeniz-Türkiye, Başvuru No. 20877/10, K.T. 11 Mart 2014.

³²⁸ Kaya, M.B., 2020, s.24.

³²⁹ AİHM, Cengiz ve Diğerleri-Türkiye, Başvuru No. 48226/10 ve 14207/11, K.T. 1 Aralık 2015.

³³⁰ AİHM (2020). Bilgi Notu-İnternete Erişim ve Bilgi Kanaatleri Açıklama ve Yayma Hürriyeti, s.2, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Access_Internet_ENG.pdf, (Erişim Tarihi: 28.07.2020).

Youtube'a erişiminin tümüyle engellenmesi kararda tartışılmıştır.³³¹ Mahkeme özellikle, farklı üniversitelerdeki akademisyenlerden oluşan başvuruların YouTube'a erişimlerinin uzun bir süre engellendiğini ve başvuruların aktif kullanıcılar olduğunu ve davanın koşullarını da göz önünde bulundurarak söz konusu engelleme kararının, bilgi ve fikir alma ve açıklama haklarını etkilediğini iddia edebileceklerini kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, yasada, yerel mahkemelerin içeriğinden biri nedeniyle internete ve mevcut davada YouTube'a erişime genel bir engelleme kararı vermesine izin veren bir hüküm bulunmadığına karar vermiştir. Kararda, Youtube'un yeni medya düzenindeki önemi ve geleneksel medyadan farklılaşması da vurgulanmış olup bu perspektif, yeni medya düzeni aktörlerinin internet özgürlüklerinin korunması bakımından da bir çıkış noktası arz edebilecektir. Buna göre AİHM, özellikle geleneksel medya tarafından göz ardı edilen veya baskıcı hükümetler tarafından yasaklanan siyasi içeriğin genellikle YouTube aracılığıyla paylaşıldığını ve öngörülemeyen ölçekte yurttaş gazeteciliğinin teşvik edildiğini belirtmiştir. Bu açıdan bakıldığında YouTube, özellikleri, erişilebilirliği ve her şeyden önce potansiyel etkisi açısından benzersiz bir platform olup onun yerini alabilecek eşdeğerleri olmadığını ve ikame edilebilir olmadığını belirtmiştir. İkame edilebilirlik bakımından AİHM, Yaman Akdeniz-Türkiye kararıyla oldukça farklılaşmış olup, Youtube'un platform olarak ikame edilemez bir statüde olduğunu belirlemiştir. Mağdur statüsü bakımından ise aktif-pasif kullanıcı ayrımı yaparak; Youtube'u interaktif olarak kullanan kullanıcıların mağdur statüsünde olduğunu belirtmiştir.

Avrupa Konseyi İnternet Özgürlüğüne Yönelik Deklarasyon ve Tavsiye Kararları

Avrupa Konseyi, internetin yaygınlaşması ve diğer sektörler ile yakınsaması sonucunda sosyal ve ekonomik hayata etkisinin de artmasıyla birlikte insan hakları kapsamında birtakım tavsiye kararları, deklarasyonlar ve rehberler yayımlamaktadır.³³² Bu yayınlar, özellikle AİHM'in içtihadını geliştirirken değerlendirip incelemeye aldığı yönlendirmeler sağladığından önem arz etmektedir.³³³

³³¹ Kaya, M.B., 2020, s.25.

³³² Kaya, M.B., 2020, s.15-17.

³³³ Avrupa Konseyi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye ülkelere gönderdiği, internet kullanıcıları için insan hakları Kılavuzuyla ilgili CM/Rec (2014)6 sayılı Tavsiye Kararı ve açıklayıcı memorandum, Ağustos 2014, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d7bf3>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020), s. 24.

Bu bölümde internete ilişkin Avrupa Konseyi'nin vermiş olduğu tavsiye kararları veya deklarasyonların tümüne değil; yalnızca internet özgürlüğünün özellikle medya ile kesiştiği alanları vurgulayan veya internet ortamı üzerinden ifade özgürlüğünün temel veya esaslarına dair önemli hususları ele alan tavsiye kararlarına değinilecektir.

Bu kapsamda ilk olarak Siber İçeriğin Öz-Düzenlenmesine İlişkin Tavsiye Kararı³³⁴, yeni iletişim ve bilgi hizmetlerinde hukuka aykırı veya zararlı içeriklere karşı öz-denetim ve kullanıcının korunmasına ilişkin ilke ve mekanizmalar belirlemektedir. Tavsiye Kararı'na göre devletler, internet aktörlerini temsil eden kuruluşların, örneğin internet servis sağlayıcılarının veya içerik sağlayıcılarının kurulmasını teşvik etmelidir.³³⁵ Ayrıca, mümkün olan en geniş coğrafi ölçekte ve ilgili öz-denetim kuruluşları ile işbirliği içinde, içeriğin tarafsız bir şekilde etiketlenmesini sağlayan ve böylece kullanıcıların kendi kararlarını vermelerini sağlayan bir dizi içerik tanımlayıcı tanımı belirlemelidir.³³⁶ Bu Tavsiye Kararı'nın bir diğer önemli bölümü ise içerik şikayet sistemi olup buna göre; öz denetim kuruluşları tarafından sağlanan yardım hatları gibi içerik şikayet sistemlerinin kurulması tavsiye edilmiştir.³³⁷ Bu tür içerik şikayet sistemleri, hukuka aykırı olduğu varsayılan içeriğe karşı yeterli yanıtın sağlanması için gerektiğinde, kamu yetkilileri tarafından sağlanan yardım hatları ile tamamlanmalıdır.³³⁸ İnternet içeriğine ilişkin bu ilke ve mekanizmalar internet ortamı üzerinden sağlanan yayın hizmetleri için de uygulanabilir mekanizmalar olup tezin son bölümünde bu hususlara ayrıca öneri olarak yer verilecektir.

İkinci önemli belge olarak, İnternette İletişim Özgürlüğüne İlişkin Deklarasyon³³⁹, yedi prensip belirlemiştir ve bunlar internet için içerik kuralları, öz-düzenleme ve ortak düzenleme, ön devlet kontrolünün uygulanmaması, bireylerin bilgi toplumuna katılımına ilişkin engellerin kaldırılması, internet aracılığıyla hizmet sunma özgürlüğü, hizmet sağlayıcıların internet içeriğinden dolayı kısıtlı sorumluluğu ve anonimlik. Deklarasyon ile birlikte tezin konusu ile bağlantılı olarak çevrimdışı içerik kurallarının çevrimiçi içeriğe uygulanması vurgulanmış³⁴⁰ ve idari otoritelerin genel engelleme veya

³³⁴ Avrupa Konseyi (2001). Siber İçeriğin Öz-Düzenlenmesine İlişkin (2001)8 sayılı Tavsiye Kararı, 05.09.2001.

³³⁵ Avrupa Konseyi, 2001, Bölüm 1.

³³⁶ Avrupa Konseyi, 2001, Bölüm 2.

³³⁷ Avrupa Konseyi, 2001, Bölüm 3.

³³⁸ Avrupa Konseyi, 2001, Bölüm 3.

³³⁹ Avrupa Konseyi (2003). İnternette İletişim Özgürlüğüne İlişkin Deklarasyon.

³⁴⁰ Avrupa Konseyi, 2003, Prensip 1.

filtreleme tedbiri ile bireylerin bilgi toplumuna katılımının engellenmemesi gerektiği³⁴¹ belirtilmiştir. Bu noktada, küçüklerin korunması için istisna getirilmiş ve küçükler için filtreleme tedbirlerinin kullanılabileceği düzenlenmiştir.³⁴²

Üçüncü olarak Bilgi Toplumunda İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Deklarasyonu³⁴³, bilgi toplumunun dönüştürücü etkisinin ele alan sekiz bölümden oluşmakta ve ifade özgürlüğü, bilgi ve haberleşme hakkına ilişkin bölümde özellikle öz-düzenlemeye dikkat çekmiştir.³⁴⁴ Buna ek olarak belgede, insan haklarına ilişkin değerlerin elektronik ortama taşınması ve AİHS'in 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün sınırlandırma sebeplerinin esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Belge tüm sektör paydaşlarını bir araya getirerek ulusal ve uluslararası düzeyde iş birliğini düzenlemekte ve kaliteli bilgiye erişim için eğitim, medya ahlakı, enformasyon teknolojisi gibi alt başlıkları da içermektedir. Belgede öne çıkan düzenlemelerden bir diğeri ise devletlerin sansürü engellemek için gerekli ve uygulanabilir önlem almaları ve hukuka aykırı içerikler ile mücadelede ulusal mevzuatlarını Siber Suç Sözleşmesi ve Ek Protokoller ile uyumlaştırmalarıdır.³⁴⁵

Dördüncü olarak, İnternet Kullanıcıları İçin İnsan Hakları Rehberi'nin³⁴⁶ amacı, Avrupa Konseyi üye Devletlerinde internette insan hakları ve temel özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını teşvik etmek olarak belirtilmiştir. Rehber, doğrudan internet kullanıcılarına hitap etmekte ve internet alanında uzmanlığı olmayan kullanıcıları bu alanda eğitmeye ve özellikle internet üzerindeki etkinliklerini yönetme becerisini geliştirmeye odaklanmaktadır.³⁴⁷

Son olarak, İnternet Özgürlüğüne İlişkin Tavsiye Kararı'nda³⁴⁸ öncelikle hem çevrimiçi hem de çevrimdışı içeriğe uygulandığı ve devletlerin internet üzerinden temel hak ve özgürlüklerine saygı duymak, korumak ve geliştirmek bağlamında negatif ve pozitif

³⁴¹ Avrupa Konseyi, 2003, Prensip 3.

³⁴² Avrupa Konseyi, 2003, Prensip 3.

³⁴³ Avrupa Konseyi (2005). Bilgi Toplumunda İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Deklarasyonu.

³⁴⁴ Avrupa Konseyi, 2005.

³⁴⁵ Avrupa Konseyi, 2005.

³⁴⁶ Avrupa Konseyi (2014). Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye ülkelere gönderdiği, internet kullanıcıları için insan hakları Kılavuzuyla ilgili CM/Rec (2014)6 sayılı Tavsiye Kararı ve açıklayıcı memorandum,

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d7bf3>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020)

³⁴⁷ Avrupa Konseyi, 2014.

³⁴⁸ Avrupa Konseyi (2016). İnternet Özgürlüğüne İlişkin CM/Rec (2016)5 sayılı Tavsiye Kararı.

yükümlülükleri olduğu belirtilmiştir.³⁴⁹ 13 Nisan 2016 tarihli bu tavsiye kararında, devlet makamları veya özel sektör sùjeleri tarafından bir internet platformunun (sosyal medya, sosyal ağılar, bloglar veya başka diğeri web siteleri) veya bilgi ve haberleşme teknolojileri araçlarını (anlık mesajlaşma ve diğeri uygulamalar) ya da içeriğini engelleme veya başka bir şekilde erişimi kısıtlayan herhangi bir tedbir veya talebin AİHS'in 10. maddesinde yer alan kısıtlamaların kanunda öngörülmüş olma, yasallık ve ölçülülük şartlarına uygun olarak gerçekleştirilmesi gerektiği açıklanmıştır.³⁵⁰ İlgili tavsiye kararında ayrıca AİHS'in 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında internet kullanıcılarının ve diğeri aktörlerin internete erişimlerine ya da internet ortamı üzerinden içerik veya bilgi alma ya da yayma haklarına getirilen engelleme veya herhangi bir şekilde başkaca kısıtlama işlemlerine yönelik adil yargılanma haklarının bir sonucu olarak usulünce mahkemelere erişimleri olduğu vurgulanmıştır.³⁵¹

3.4.5 İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

İfade özgürlüğünün sınırlandırılabilir bir özgürlük olup olmadığına dair doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, düşünceler arasında koruma kapsamı bakımından bir ayırım yapılmamalı ve ifade özgürlüğü sınırsız olmalıyken, bir diğeri görüşe göre cebir, şiddet veya isyana başvurulmadığı sürece soyut düşüncelerin açıklanması yasaklanmamalıdır.³⁵² Bir başka görüşe göre ifade esasen anayasal sistem ve korumanın dışına çıktığı zaman korunmaya muhtaç olacağı için bu durumda ifade özgürlüğüne dair herhangi bir yasaklama veya cezalandırma söz konusu olmamalıdır.³⁵³ Doktrindeki sınırsız ifade özgürlüğü savunucularına rağmen, uygulamada ifade özgürlüğü sınırlandırılmıştır.

³⁴⁹ Avrupa Konseyi, 2016.

³⁵⁰ Kaya, M.B., 2020, s.18.

³⁵¹ Kaya, M.B., 2020, s.18.

³⁵² Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s. 504-505.

³⁵³ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s. 505.

İfade özgürlüğü bakımından sınırlama nedenleri Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında³⁵⁴ ve AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında³⁵⁵ düzenlenmiştir.

AİHS ifade özgürlüğünün sınırlama sebebi bakımından taraf devletler için maksimum sınırı belirlemiş olduğu için AİHS'te öngörülen sınırlamaların ulusal mevzuat ile ötesine geçmesi ve bu sınırlamaların genişletilmesi yasaklanmıştır.³⁵⁶ Bu bağlamda Anayasa ile AİHS'te yer alan sınırlama sebeplerinin benzerlik gösterdiği söylenebilir.³⁵⁷

AİHS ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında, özgürlüğün kullanılmasına dair sınırlandırmalar öngörmekte ve özgürlüğe dair herhangi bir koşul, sınırlandırma veya müdahalenin bu özgürlüğün yalnızca belirli bir kullanımı üzerinden gerçekleşebileceğini hüküm altına almaktadır.³⁵⁸

AİHS'in ifade özgürlüğünü, kullanıcıya görev ve sorumluluk yükleyen bir hak olarak nitelendirilmiş olmasının, istihbarat servisleri, silahlı kuvvetler veya basın mensupları gibi beraberinde görev ve sorumluluk getiren bazı meslek kategorilerinde devletlere daha geniş müdahale alanı tanıyacağı söylenebilse de bu düzenleme AİHM içtihatlarında belirli bir kategoriye mensup kişinin haklarının kullanımı konusunda söz konusu kısıtlamanın sınırlandırılmasına doğru evrilmiştir.³⁵⁹

Genel olarak ifade özgürlüğü için bireyi korumaya dair veya kamuoyu ve devleti korumaya yönelik olmak üzere iki tür sınırlama söz konusu olabilir. İlk tür sınırlama için haysiyet, şeref, özel hayatın gizliliği, güvenlik ve benzeri değerlerin korunması söz konusu iken ikinci tür sınırlama ise kamuoyu ve devleti korumaya yönelik olan sınırlamalardır.³⁶⁰ İfade özgürlüğünün kullanımına müdahaleler çok çeşitli olup bu işlem

³⁵⁴ Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: *Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir.*

³⁵⁵ AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: *Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.*

³⁵⁶ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s.507.

³⁵⁷ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s.507.

³⁵⁸ Macovei, M., 2001, s. 35.

³⁵⁹ Macovei, M., 2001, s. 37- s.41.

³⁶⁰ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s.505.

ve eylemlere örnek olarak; yayını önlemeye yönelik idari kararlar, yayın yasakları, yayımlanan materyalin toplanması, bir oyunun sergilenmesine izin vermeyi reddetme, fikir açıklamaları sebebiyle uygulanan yaptırımlar (ceza yaptırımı, tazminat yaptırımı, disiplin cezaları veya memuriyetten çıkarma gibi), fotoğrafların gazetede yayımlanmasının yasaklanması veya gazetecinin haber kaynağını öğrenmeye çalışmak gösterilebilir.³⁶¹ Özellikle yayın hizmetleri bakımından yayın öncesi sansür; bilgi ve kanaate erişimi durdurması sebebiyle AİHM tarafından ifade özgürlüğüne en tehlikeli müdahale olarak değerlendirilmiştir.³⁶² Bu bağlamda, ifade özgürlüğünün yayın öncesi sınırlandırılması kapsamında gazetecilere çalışma ruhsatı verilmesi, yazının yayınlanmadan önce bir yetkili tarafından incelenmesi gibi tedbirlerin alınması AİHM tarafından sıkı bir denetime tabi olmaktadır.³⁶³

Devletler, ifade özgürlüğüne yönelik herhangi bir sınırlama yaptığında bu müdahaleyi gerekçelendirmekle görevli ve yükümlüdür.³⁶⁴ İfadenin hangi ölçüde korunması gerektiğine dair kapsam değerlendirilirken ise; AİHM için ifade türü (siyasi, ticari, sanatsal vb.), ifadenin yayılması için kullanılan araç (bireysel, yazılı medya, televizyon vb.) ve hitap edilen topluluk (yetişkinler, çocuklar, bütün toplum, belirli bir grup) ve hatta bazı durumlarda ifadenin doğru olup olmadığı ifadenin koruma kapsamının belirlenmesi ve menfaatler dengesinin kurulması sırasında önem arz etmektedir.³⁶⁵

İfade özgürlüğü sınırlaması konusunda önemli ölçütlerden biri de ABD Yüksek Mahkemesi'nin benimsemiş olduğu "açık ve mevcut tehlike" kıstasıdır. Bu kıstasa göre, düşünce açıklamaları kışkırtıcı ve uyarıcı olabilir. Bu tür düşünce ve ifadelerin saldırgan veya sarsıcı etkileri olabileceği için toplumu huzursuz ve hoşnutsuz kılması olağan karşılanmalıdır. Bu tür ifadelerin sınırlandırılması bakımından yaratılan bu etkinin ötesinde ifadelerin hukuka aykırı bir eylemi kışkırtmaya yönelik olup olmadığı ve toplum için açık bir tehlike teşkil edip etmediği değerlendirilmelidir.³⁶⁶

İlkesel yaklaşım olarak AİHS'in 10. maddesi kapsamında ifade özgürlüğü; içeriğin özelliği, kapsamı veya konusu gözetilmeden bir başka deyişle içeriğin ne olduğuna

³⁶¹ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s. 505.

³⁶² Macovei, M., 2001, s. 45.

³⁶³ Macovei, M., 2001, s. 45.

³⁶⁴ Macovei, M., 2001, s.9.

³⁶⁵ Macovei, M., 2001, s.9.

³⁶⁶ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s. 506.

bakılmaksızın herhangi bir birey, medya türü veya bir grup tarafından açıklanan veya yayılan her çeşit düşünceyi koruma altına alıyor olsa da ifade özgürlüğünü sınırlamayı haklı kılan bazı özel durumlar ve kısıtlamalar mevcuttur.³⁶⁷ Bu bağlamda şiddete teşvik eden ifadeler (nefret söylemi), tarihi gerçekleri inkara ve değiştirmeye yönelik ifadelerden bazıları ve başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacı kapsamında hakaret veya sövme ifadeleri için sınırlamayı haklı kılan farklı kıstaslar mevcuttur.³⁶⁸

AİHM içtihatları kapsamında ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın kabul edilebilir olup olmadığına dair bir değerlendirmede; üç aşamalı bir inceleme yapılmakta olup bunlardan ilki AİHS m. 10 hükmünün ilgili olay veya işleme uygulanabilir olup olmadığıdır.³⁶⁹ Eğer bir müdahale söz konusu ve AİHS m. 10 uygulanabilir ise incelemede ikinci aşamaya geçilir ve ilgili olay ya da işlemin AİHS m. 10'un koruma kapsamında olan bir hakka müdahale oluşturup oluşturmadığı başka bir deyişle müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilir.³⁷⁰ Bu kapsamda bir müdahalenin haklı bir sebebe dayandığının tespiti halinde ise son olarak müdahalenin uygunluğu incelenir ve müdahalenin AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan şartlara uygunluğuna dair kriterler ön plana çıkar.³⁷¹

Müdahalenin meşru olarak değerlendirilmesi için gerekli olan üç kriter olarak; (i) kanuni dayanak ilkesi (müdahalenin yasada öngörülmüş olması), (ii) meşru amaç şartı (müdahalenin AİHS 10. maddede belirlenen sınırlayıcı amaçlardan birine yönelik olması) ve (iii) demokratik toplumda gereklilik ve orantılı (ölçülü) olma ilkesidir. Bu üç kriter sınırlamanın yasallık kazanması için gerekli olup, sınırlandırmanın sınırı olarak nitelendirilebilir.³⁷² Bu kriterlere ek olarak, AİHM içtihatlarıyla birlikte gelişen ilkelerden olan ulusal takdir marjı doktrini, ikincillik ilkesi ve ölçülülük ilkesi de kriterler ile birlikte değerlendirilmesi gereken ilkelere aittir.³⁷³

Kanuni dayanak ilkesi gereğince müdahalenin yasada açıkça öngörülmüş olması gerekmektedir birlikte yasa kavramı geniş yorumlanmakta olup³⁷⁴ maddi anlamda yasa

³⁶⁷ Macovei, M., 2001, s.9.

³⁶⁸ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s. 512-519.

³⁶⁹ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s. 508.

³⁷⁰ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s. 509.

³⁷¹ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s. 509.

³⁷² Kılınç, D., 2016, s. 362.

³⁷³ Kılınç, D., 2016, s. 362.

³⁷⁴ Kılınç, D., 2016, s. 363.

olarak kabul edilen talimat ve idari uygulama gibi tasarruflar³⁷⁵ da yasallık koşulunu yerine getirir. Bu koşul hukukun üstünlüğü ilkesinin yansıması olarak değerlendirilir ve ifade özgürlüğünü ulusal hukukta resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korumaya uygun ve yeterli güvencelere ve açıklığa da sahip olmasını ifade eder.³⁷⁶ Bu noktada belirtmek gerekir ki, devletlere AİHS kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirirken tanıdığı değerlendirme serbestisi olarak da ifade edilen ulusal takdir marjı doktrini, devlete değerlendirme serbestisi tanımakta ancak bu değerlendirmeyi yaparken açıkça makul olmayan veya keyfi bir tutumun benimsenip benimsenmediği her şartta incelenmektedir.³⁷⁷ İfadenin içeriğine ve ifade edildiği bağlama göre de takdir marjı farklılaşmaktadır. Örneğin konu, ahlaki veya dini alanda kişisel mahrem inançları rencide edebilecek hususlardaki ifade özgürlüğüyle ilgiliyse, ulusal makamların daha geniş bir takdir payına sahip olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Avrupa'daki düzenlemelerde konuyla ilgili ortak bir çerçeve ve uygulama bulunmamaktadır. Bu bakımdan dine karşı hakaretin suç sayılıp sayılmaması konusunda –tartışmalı da olsa- taraf devletlerin takdir marjı geniştir.³⁷⁸

Kanuni dayanak ilkesine göre, ilgili kanunun, tüm bireylerce ulaşılabilir, aleni, öngörülebilir, tahmin edilebilir, açık ve kesin olması gerekmektedir. AİHM'in Sunday Times davasında³⁷⁹ belirttiği üzere, yasa ulaşılabilir olmalıdır ve bireyler belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kuralları konusunda yeterli derecede fikre sahip olup, kuralı anlayabilmelidir. Kanunun açık ve kesin olması bakımından ise Groppera Radio ve Diğerleri-İsviçre davasında AİHM, ilgili kanunda kullanılan ifadeleri değerlendirip bu ifadelerin profesyonellere hitap eden, teknik ve karışık ifadeler kullandığını değerlendirmiş ancak yine de müdahalenin kanunla öngörülmüş olma kriterine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.³⁸⁰ Bu kapsamda kanunun, ilgili kişilerin davranışlarını belirleyebilmesi için kolayca ulaşılabilir olmalı ve ayrıca gerektiği zaman profesyonel

³⁷⁵ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s. 509.

³⁷⁶ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s. 509

³⁷⁷ Şirin, T. (2013). Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı, Anayasa Hukuku Dergisi-Cilt: 2, Sayı:4, s. 375.

³⁷⁸ Şirin, T., 2013, s. 375.

³⁷⁹ AİHM, Sunday Times-Birleşik Krallık, Başvuru no: 6538/74, K.T.: 26.04.1979, para. 49.

³⁸⁰ AİHM, Groppera Radio AG ve diğerleri- İsviçre, B. No: 10890/84, K.T. 28.03.1990, para. 68.

yardım olarak da olsa açık, net ve anlaşılacak derecede yeterince belirgin olması gerektiği AYM'nin içtihatlarında da vurgulanmıştır.³⁸¹

Meşru amaç şart kapsamında, ifade özgürlüğüne yapılan müdahale, AİHS 10. maddenin 2. fıkrasında sınırlamanın sınırlandırması olarak belirtilmiş amaçlardan birine yönelik olmalıdır. AİHS ifade özgürlüğüne üç farklı amaca yönelik olarak sınırlama getirme imkânı tanımıştır: (i) genel yararı koruma (ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu güvenliği ve düzenini koruma, suçu önleme, sağlığı ya da ahlakı koruma), (ii) diğer kişisel hakları koruma (başkalarının şöhret ya da haklarının korunması, gizli haberlerin açıklanmasının engellenmesi) ve (iii) yargı erkinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması. Bu nedenle, ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleye konu hüküm değerlendirilirken, hükmün korumayı amaçladığı değer belirlenip bu değer 2. fıkra da sayılanlardan biri kapsamında olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.³⁸²

Üçüncü kriter olarak, ifade özgürlüğüne yapılacak bir müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun belirlenmesi gereklidir. Demokratik toplumda gereklilik değerlendirilirken iki unsur söz konusu olup bunlardan biri gereklilik başka bir deyişle getirilen sınırlamanın gerekli olup zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesi ve diğeri ise demokratik bir toplum için uygun bir sınırlamanın olmasıdır.³⁸³ Demokratik bir toplumun olmazsa olmaz nitelikleri AİHM tarafından açık görüşlülük, hoşgörü ve çoğulculuk olarak belirlenmiştir. AİHM'in Silver ve Diğerleri-Birleşik Krallık davasına³⁸⁴ göre, demokratik bir toplum için gereklilik kavramı ise zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca cevap veren bir müdahaleyi nitelemekte olup ne kaçınılmaz veya zorunlu ölçüde gereklilik gibi keskin ne de makul veya olağan ölçüde gereklilik gibi esnek bir niteliğe sahiptir. AİHM, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın varlığını; müdahalenin niteliği ve seviyesi, sınırlandırılan ifadenin özellikleri, hakkı kullanan kişi, devletin meşru amaç şartlarını değerlendirip değerlendirmedeği gibi hususlar belirlediği için gereklilik kavramı

³⁸¹ AYM, Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2014/4705, KT: 29.5.2014, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e08bbc9d-6949-4951-9bac-3b51ddf0004c?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

³⁸² Kılınç, D., 2016, s. 366.

³⁸³ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s. 510.

³⁸⁴ AİHM, Silver ve Diğerleri-Birleşik Krallık, Başvuru No: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25 Mart 1983, para. 97.

her somut davaya göre özel olarak incelenmektedir.³⁸⁵ Dolayısıyla bu noktada devletlerin belirli bir takdir marjına sahip oldukları ifade edilmiştir.³⁸⁶

Buna ek olarak, demokratik toplum gereklilikleri kapsamında içtihatlar ile birlikte gelişen orantılılık ilkesinin de sağlanması gereklidir. Orantılılık ilkesinde değerlendirme yapılırken; müdahalenin gerekçesi olarak belirlenen amacın, o amaca ulaşmak için kullanılan araçlar ile orantılı (ölçülü) olup olmadığı sorusu sorulmaktadır.³⁸⁷ Amaç, AİHS kapsamında sayılan devletlerin korunması için ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına olanak tanıyan genel yararı koruma, diğer kişisel hakları koruma ve yargı erkinin üstünlüğü ve tarafsızlığının sağlanması başlıkları altında yer alan değerlerden bir veya birkaçı olabilecektir.³⁸⁸

İfade özgürlüğü bu nedenlerle yukarıda açıklandığı şekilde sınırlandırılabilir de bu sınırlandırmalar için dar kapsamda yorumlama geçerlidir. Söz konusu istisnalara dayalı olan ifade özgürlüğünü sınırlama ihtiyacı ve ifade özgürlüğü için belirlenen üç kriterin de yerine geldiği, devlet tarafından inandırıcı bir şekilde kanıtlanıp ortaya konmalıdır.³⁸⁹

İfade Özgürlüğü Sınırlandırma Sebebi Olarak Sağlığın veya Ahlakın Korunması

İfade özgürlüğünün sınırlandırma sebepleri olarak hatırlanacağı üzere, AİHS'in 10. maddesinin 2. fıkrası kapsamında; genel yararı koruma (ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu güvenliği ve düzenini koruma, suçu önleme, sağlığı ya da ahlakı koruma), (ii) diğer kişisel hakları koruma (başkalarının şöhret ya da haklarının korunması, gizli haberlerin açıklanmasının engellenmesi) ve (iii) yargı erkinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması belirlenmiştir.

Yönetmelik'in amacı, yayın hizmeti alanında ifade ve haber alma özgürlüğünün, düşünce çeşitliliğinin, rekabet ortamının ve çoğulculuğun güvence altına alınması, yoğunlaşmanın önlenmesi ve kamu menfaatinin korunması olmakla birlikte; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin internet ortamından sunumu esnasında; çocukların ve gençlerin, fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimine zarar verebilecek medya içeriklerine ilişkin ebeveyn kontrolü sağlanması da amaçlanmıştır.

³⁸⁵ Kılınç, D., 2016, s. 369.

³⁸⁶ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O, Önok, R.M., 2019, s.510.

³⁸⁷ Macovei, M., 2001, s.66.

³⁸⁸ Macovei, M., 2001, s. 66.

³⁸⁹ Macovei, M., 2001, s.54.

Tezin konusu olan Yönetmelik'in internet ortamı üzerinden sunulan yayın hizmetlerine dair düzenlemeler ile birlikte getirilen sınırlandırmalar ifade özgürlüğünün sağlık ve ahlak bakımından sınırlandırıldığı durumlar kapsamında değerlendirildiğinden, sağlık ve ahlak nedeniyle yapılan sınırlandırmalar bu başlık altında internet ortamı ve yayın hizmetleri özelinde ayrıca değerlendirilecektir.

Sağlığın ve ahlakın korunması kapsamında değerlendirilen sınırlandırmalara; pornografik olarak değerlendirilebilecek filmlerin televizyonda yayınlanmasının engellenmesi, alkol, sigara veya birtakım ilaçların reklamlarının yapılmasının veya bunun kullanımını özendirebilen yayınların yasaklanması veya internet ortamından yapılan yayınlara getirilen kısıtlamalar örnek olarak verilebilir.³⁹⁰ Ahlak anlayışı toplumdan topluma değişkenlik gösteren görece sübjektif bir kavram olduğu için ahlakın korunmasına dair sınırlandırmalar bakımından AHİM devletlere geniş bir takdir marjı alanı tanımaktadır. Ancak her şartta sınırlandırmalar bakımından üç kriterin hala geçerli olduğunu ve sınırlandırmanın demokratik bir toplumda gereklilik ve orantılılık şartlarını karşılaması gerektiğini hatırlamak gerekir.³⁹¹ Bu bağlamda, ifade edilen düşüncenin hedef kitlesi önemli bir kriter haline gelmekte ve ifadenin çocuklara ve gençlere hitap ettiği takdirde, ifade biçimine erişimi kısıtlayan tedbirler; ahlak dışı etkiyi azaltma amacını gösterebilmektedir.³⁹² Buna ek olarak, devletlere tanınan geniş takdir marjının keyfiyete sebebiyet vermesini önlemek amacıyla ahlaka gerçek bir zararın tespit edilebilmesi de önem arz etmektedir.³⁹³

Yönetmelik kapsamında amaç araç dengesi gözetilirken bir tarafta ahlak diğer tarafta ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekecektir. Araç ise gerek lisans yükümlülüğü gerek ön sansür gerekse de bulanıklaştırma, erişimin engellenmesi, karakterlerin değiştirilmesi, yayınların ilgili bölümlerinin kaldırılması gibi Yönetmelik özelinde düzenlenen internet ortamı üzerinde sunulan yayınlarda araç farklılık gösterebilecektir. Bu nedenle her olay için somut bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Günümüzde haberlere konu olan ve Yönetmelik ile beraber pratik kazanan internet ortamı üzerinden sunulan yayınların bulanıklaştırılması, dizilerin bölümlerinin çıkarılması, dizi veya film karakterlerinin değiştirilmesi gibi durumların hepsi bu

³⁹⁰ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s. 521.

³⁹¹ Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., Önok, R.M., 2019, s. 521.

³⁹² Macovei, M. 2001, s. 95.

³⁹³ Macovei, M., 2001, s. 96.

kapsamda ifade özgürlüğünün sınırlandırılması olarak değerlendirilebilir. Burada amaç araç dengesi ve aracın kullanım şeklini her bir somut olay özelinde değerlendirmek gerekecektir.



BÖLÜM 4: YÖNETMELİK'İN DEĞERLENDİRİLMESİ, HUKUKİ GÖRÜŞ VE POLİTİKA ÖNERİLERİ

4.1 Giriş

Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin internet ortamı üzerinden sunumu Torba Kanun ile 6112 sayılı Kanun'a eklenen 29/A maddesi kapsamında ilk defa hüküm altına alınmıştır. 29/A maddesi doğrultusunda hazırlanan ve bu tezde detaylı incelenen Yönetmelik, bu yayın hizmetleri için uygulanacak usul ve esasları düzenlemiştir. 29/A maddesi ve Yönetmelik, kapsama aldığı konu bakımından taşıdığı güncellik nedeniyle görsel-işitsel yayın hizmetlerine ilişkin hem izleyicilerin hem de hizmet sağlayıcı aktörlerin dikkatini çekmiştir. Örneğin, Yönetmelik'in kapsama aldığı OTT içerik sağlayıcıların³⁹⁴ Yönetmelik'in yürürlüğe girmesi sonrasında izleyeceği tutum kamuoyunda önemli bir gündem oluşturmuştur. OTT içerik sağlayıcılara oldukça rağbet gösteren Türkiye izleyicileri için de bu yayın hizmetlerinin sağlanmasına dair format, içerik, sansür, engelleme gibi hususlar kaygı oluşturmuştur. Diğer yandan reklam veren şirketler, dizi veya film içeriği üreten prodüksiyon şirketleri veya yayın hizmetini sunanlar da bu Yönetmelik ve Yönetmelik'in sonuçlarından oldukça etkilenmiş ve bu nedenle Yönetmelik birçok farklı süje tarafından çeşitli boyutlarıyla gündem konusu haline gelmiştir.

Yönetmelik'in bu bölümünde tartışılan söz konusu hususların hukuki bağlamda değerlendirilmesi ve bu konulara hukuki politika ve çözüm önerilerinin sunulması esas olacaktır.

4.2 Yönetmelik'in Değerlendirilmesi

4.2.1 Yönetmelik'in Kapsamı

Özgülenmemiş Platform Kavramı

Yönetmelik uyarınca yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş çok amaçlı platformlar kapsam dışında tutulmuştur. Özgülenme ifadesi metinde açıkça

³⁹⁴ Hatırlamak gerekirse, OTT içerik sağlayıcı olarak başkalandırdığımız bu yayın hizmet sağlayıcıları kapsamında Netflix, PuhuTV, Amazon Prime gibi yayın hizmetlerini internet ortamı üzerinden sunan sağlayıcılar yer almaktadır.

tanımlanmadığı için bu ibarenin birtakım uygulama karışıklıklarına sebebiyet vermesi söz konusu olabilir. Fikri mülkiyet haklarının korunması bakımından, yayın içeriği üreten taraflar veya telif haklarını alan kişi veya kuruluşlar, fikri mülkiyet mevzuatı altında eser niteliğinde olan içeriklerin yayınlanmasına yönelik, RTÜK'ten yayın lisansına sahip olan televizyon kanallarına ilgili telif hakkı üzerinde bir kullanım hakkı (lisans) tanımaktadırlar. Lisans sahibi olan bu televizyon kanalları veya medya hizmet sağlayıcılar; kendi mülkiyetlerinde olmayıp sadece lisans hakkına sahip oldukları eserleri çok amaçlı platformlarda yayınlatabilirler. İlgili medya hizmet sağlayıcıların bu eserleri; yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlarda yayımlamaya devam ettikleri durumda, Yönetmelik kapsamı dışında kalabileceklerdir. Bunun sonucunda da anılan hüküm ile varılmak istenen neticeye ulaşılamayacaktır. Bununla birlikte kendine ait bir web sitesi veya mobil uygulama üzerinden gerçek anlamda bir televizyon yayını yapmak istemeksizin içerikler sunanlar (eğitici video veya podcast içerikleri gibi) medya hizmet sağlayıcı tanımına girecekleri için lisans almak zorunda kalacaklardır. Düzenlemenin amacı kapsamındaki kişiler iş modeli değişikliği ile kapsam dışında kalacakken; bağımsız fikri mülkiyet üreticileri Yönetmelik kapsamına girebilecektir. Bu nedenle, özgülenmemiş platform kavramının yasallık ilkesi de gözetilerek daha açık, net ve öngörülebilir bir tanım ve kapsama kavuşturulması önerilmektedir.

Radyolar ve Platform İşletmecileri

Yönerge ile Yönetmelik kapsam bakımından karşılaştırıldığında Yönerge sadece görsel-işitsel yayın hizmetlerini kapsamakta olup ses iletimi ve radyo hizmetlerine ilişkin yayınları kapsamamaktadır. Yönerge ile paralellik teşkil etmesi bakımından, radyo hizmetlerinin Yönetmelik kapsamından çıkarılması söz konusu olabilir. Ancak RTÜK'ün AİHM kapsamındaki kararlarının tümünün radyo yayınları³⁹⁵ ile ilgili olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu durumda radyonun kapsam dışında tutulması bir yandan daha

³⁹⁵ RTÜK'ün yayın hizmeti sağlayıcılara yönelik uyguladığı yaptırımların AİHM'e taşındığı davalar söz konusu olmuştur. Ancak bu davalara konu yayın hizmetleri radyo yayıncılığına ilişkin olduğu için bu tez kapsamında detaylı incelenmemiştir. RTÜK'ün ilgili yaptırımlarına ilişkin AİHM'in incelediği davalar şu şekildedir: (i) Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş.-Türkiye Davası, Başvuru No: 6857/03, (ii) Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş.-Türkiye Davası, Başvuru No: 11369/03, (iii) Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş. -Türkiye Davası, Başvuru No: 32842/02, (iv) Özgür Radyo-Ses Radyo-Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş.-Türkiye Davası (no:3), Başvuru No: 10129/04, (v) Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş.-Türkiye Davası, Başvuru No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00 ve 64184/00).

büyük bir kanun boşluğu veya belirsizliklere de yol açabilecektir. İkinci olarak, video paylaşım platformları haricinde Yönerge için editoryal sorumluluk kapsam bakımından belirleyici bir faktördür. Yönerge'ye göre, editoryal sorumluluğu olmayan platform işletmecileri Yönerge'nin kapsam dahilinde değildir. Yönetmelik için de platform işletmecilerinin kapsamdan çıkarılması ve bunların 5651 sayılı Kanun ve gerektiğinde 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu mevzuatı çerçevesinde değerlendirilmesi önerilebilir. Alternatif bir öneri olarak, platform işletmecilerine getirilen yükümlülükler medya hizmet sağlayıcılara göre azaltılarak düzenlenebilir.

Türkçe veya Türkiye'ye Yönelik Yayınlar

Yönetmelik'in uluslararası uygulanabilirliği ve kapsamı değerlendirildiğinde, iki kriter söz konusu olup (i) internet ortamından Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya (ii) yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşlarının yayın hizmetleri hakkında Yönetmelik uygulanmaktadır. Yönetmelik'in kapsamı bu açıdan ele alındığında, hükmün lafzının mefhumu muhalifinden eğer ilgili yayın hizmet sağlayıcı Türkçe yayın yapmıyorsa veya Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer vermiyorsa, Yönetmelik'in kapsamı dışında kalacaktır. Dikkat edilmesi gerekir ki, örneğin ABD Washington D.C.'de internet üzerinden dinlenebilen ve İngilizce yayın yapan X yerel radyosu; Türkçe yayın yapmadığı ve Türkiye'ye yönelik herhangi bir ticari iletişimde de bulunmadığı için Yönetmelik'in kapsamı dışında olacaktır.³⁹⁶ Diğer yandan, faaliyet merkezinin yurt dışında olup olmadığına bakılmaksızın eğer yayın hizmeti Türkiye'ye yönelik ticari iletişim amacı taşıyorsa veya yayın dili Türkçe ise Yönetmelik kapsamına dahildir. Bu husus, Yönetmelik'in uygulama alanının genişliğini ve sınır ötesi uygulama özelliğini göstermektedir.

Kapsam Bakımından Genel Hukuki Görüş ve Politika Önerisi

Yukarıda yer verilen bütün açıklamalar dahilinde Yönetmelik'in kapsamı daha açık, net ve öngörülebilir bir yapıya kavuşturulabilir. Yönetmelik'in kapsamının pratikte hangi süljelere uygulanacağı konusunda birtakım belirsizlikler de söz konusu olabilir. Hem 29/A

³⁹⁶ Değirmenci, O. (2019). Netflix'in Sonu mu? Düzenleme-Sansür Sarkacında "Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik Taslağı", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 149, s. 114.

maddesinin gerekçesinden³⁹⁷ hem de RTÜK'ün ilgili düzenlemeye ilişkin resmi duyuru ve açıklamalarından³⁹⁸ anlaşılacağı üzere, Yönetmelik ile internet ortamı üzerinden yapılan isteğe bağlı yayın hizmetleri doğrudan kapsama alındığı için Netflix, Apple TV, Amazon Prime, Puhu TV veya Blu TV gibi OTT içerik sağlayıcılarının Yönetmelik kapsamında olduğu açıktır. Ancak YouTube, Twitch, Onedio veya Facebook gibi platformların video gösteriminin Yönetmelik kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır. Bu hususa ilişkin ikincil bir düzenleme yapılması ilgili belirsizliği ortadan kaldırabilecek bir hukuki öneri olarak değerlendirilebilir. Örneğin bireysel kullanıcının kendi bireysel iletişimi kapsamında açtığı bir kanal ve bu kanala yüklediği videolar bireysel iletişim kapsamında değerlendirileceğinden kapsam dışıdır. Diğer yandan, bir kanalın her haftanın belirli bir günü ve saatinde belirli bir programı Youtube üzerinden izleyicilere sunuyor olması Yönetmelik kapsamında değerlendirilebilir. Bu noktada, her ne kadar editoryal sorumluluk ve program kataloğu belirleyici faktör olsa da bazı senaryolarda kapsam dışı ve kapsam dahilinde olunan durumlar iç içe geçebilecektir. Böyle bir durumda, nasıl bir yol izleneceğinin ikincil düzenleme veya kılavuz ya da rehberler aracılığıyla açıklığa ve netliğe kavuşturulması önerilmektedir. Bu kapsamda düzenlemenin açıklık ve netliğe kavuşturulması bakımından, yayınlarını internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformların tanımının yapılması ilk adım olarak belirlenebilir. Diğer yandan bireysel iletişim kavramının da hangi yayınları kapsadığı tartışılmakta olup kaynağın tek, bir başka deyişle bireysel olduğu ancak karşı tarafta belirsiz ve çok sayıda hedefin bulunduğu durumların dahil olup olmadığı veya iletişimi yayından ayıran ölçütün ne olduğu daha açık, net ve öngörülebilir bir şekilde belirlenebilir.³⁹⁹

4.2.2 Konvansiyonel Medya ve Yeni Medyanın Ayırıştırılması

Konvansiyonel yayıncılık faaliyeti, genellikle merkezi ve tek elden toplanarak sürdürülmekte ve özellikle kurulumu bakımından hem donanım hem de iş gücü olarak önemli bir maliyeti zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda gelişen konvansiyonel yayıncılık faaliyeti çerçevesinde radyo ve televizyon yayın hizmeti sağlayıcıların etken, izleyicilerin

³⁹⁷ Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı, <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0914.pdf>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

³⁹⁸ RTÜK (2019). Basın Açıklaması, <https://www.rtuk.gov.tr/haberler/3787/8147/basin-aciklamasi.html?Keyword=netflix>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

³⁹⁹ Değirmenci, O.,2019, s.113.

ise edilgen konumda olduğu ve hizmet sağlayıcıların kendi editoryal sorumluluklarında gelişen tek taraflı ve toplum ile sektörel rekabetin korunmaya muhtaç olduğu bir hizmet ortamı oluşmuştur. 6112 sayılı Kanun tam da bu noktada, kontrol ve denetim yetkisine sahip olmayan edilgen izleyiciyi korumak ve sektörü kontrol altında tutmak amacıyla belirli hükümler içermekte ve daha çok konvansiyonel yayın hizmetlerine has eski veya güncel teknolojiyle örtüşmeyebilen birtakım hükümler ihdas etmektedir. Diğer yandan, 5651 sayılı Kanun halihazırda internet içeriklerine yönelik düzenlemeleri içeren temel mevzuat olup Yönetmelik'te de erişim engellemesine dair yaptırımlar 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesine referans verilerek düzenlenmiştir. Bu nedenle, geleneksel radyo veya televizyon yayınları yerine geçmek üzere bir faaliyet göstermeyip sadece internet ortamı üzerinde radyo, televizyon veya isteğe bağlı yayın hizmeti sağlayıcıların içeriklerinin 6112 sayılı Kanun'a tabi olmayıp yalnızca 5651 sayılı Kanun kapsamındaki düzenlemelere tabi tutulması bir hukuk önerisi olarak değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmenin hayata geçirildiği durumda, 6112 sayılı Kanun'un reklam, uyarıcı işaretler veya kamu spotu gibi konvansiyonel yayıncılık faaliyetine özgü ve internetin doğası ile uyumluluk göstermeyen düzenlemeleri de internet yayıncılığı için geçerli olmayacaktır.

İnternet, ifade özgürlüğünün kullanımı için günümüzde önemli bir vasıta haline gelmiştir ve kendine has özellikleri, kontrolü güçleştiren dağınık ve sınırlar ötesi yapısı ve özgürlükçü ruhu göz önünde bulundurulduğunda internet ortamında yapılan yayınların konvansiyonel yayınlardan farklı değerlendirilmesi ve farklı bir düzenlemeye tabi tutulması gerekmektedir. Tezin internet özgürlüğü başlığı altında incelendiği üzere internetin farklılaştırılmış bir muamele görmesinin sebebi, internet içeriğinin çabuk tüketilen, daha az kısıtlama gerektiren, bireylerin etkin olduğu dolayısıyla da tercih haklarının olduğu bir ortam olmasıdır. İnternet, kitle iletişimi ve demokratik toplum düzeni için de ayrıca önem arz etmektedir. Bu nedenle, internet ortamı üzerinden yapılan yayınlara dair düzenlemeler konvansiyonel yayınlara yönelik düzenlemelerden ayrıştırılmalıdır. Aynı sebeplerden hareketle, internet ortamı üzerinden yapılan yayınları düzenleyen Yönetmelik ve ilgili mevzuatın bir çerçeve olarak değil, kazuistik olarak düzenlenmesi, internetin teknik özelliklerine daha uygun olup hukuki anlamda da tüm

aktörlerin internet ortamı üzerinden yapacakları yayınları daha önceden öngörüp düzenlemelerini sağlayacaktır.⁴⁰⁰

Son olarak, konvansiyonel medya ile yeni medya ayrıştırılırken Yönerge'nin öngördüğü iki aşamalı test Yönetmelik için de ele alınabilir. İçerik düzenlemelerine dair yaklaşım başta olmak üzere Yönerge, tüm görsel-ışitsel medya hizmetlerine ortak uygulanacak olan kurallara⁴⁰¹ ve doğrusal (geleneksel) hizmetler için daha katı kurallara sahip olmak üzere iki aşamalı bir düzenleme yaklaşımı benimsemiştir. Yönerge'nin benimsediği, isteğe bağlı yayın hizmetlerine yönelik bu daha esnek yaklaşım, kullanıcıların uygulayabileceği seçim ve kontrol farklılığının yanı sıra hizmetlerin toplum üzerindeki farklı etkisiyle gerekçelendirilmiştir.⁴⁰²

4.2.3 Lisans Yükümlülüğü

Yayın hizmet sağlayıcılara lisans yükümlülüğü getirilmesinin öne çıkan sebebi, konvansiyonel yayıncılık bakımından sınırlı sayıda frekans olmasıdır.⁴⁰³ Konvansiyonel yayıncılıkta kanal ve frekans sayısının sınırlı olması; lisanslama ihtiyacını doğurmaktadır. Ancak internet ortamı üzerinden yapılan yayıncılıkta herhangi bir sınır söz konusu olmadığından lisans veya izin alma mecburiyetini doğuran bir sebep bulunmamaktadır. İnternetin her an her kişinin yararlanabileceği ve hatta internet sitesi kurarak bir bileşeni olabileceği yapılanmaya sahip olması sebebiyle, internet ortamından yapılan yayın hizmetleri ile izin veya lisans rejimi birbiriyle bağdaşmamaktadır.⁴⁰⁴ İzin veya lisans şartı, internetin ifade özgürlüğünün kullanılmasında oldukça etki eden bir vasıta. İnternet sitelerinin sayıca fazlalığı ve kurulum kolaylığı da birlikte düşünüldüğünde, internet ortamı üzerinden yayın yapan tüm yayın hizmet sağlayıcılar için lisans veya izin şartının düzenlenmesinin uygulanabilir olmadığı doktrinde belirtilmiştir.⁴⁰⁵ Hukuki bir öneri olarak, internet üzerinden yapılan yayınların denetlenmesi ile bu yayınların lisans rejimine tabi tutulması farklılaştırılabilir. Yönetmelik ve 29/A maddesinin gerekçeleri doğrultusunda denetimlerin veya internet

⁴⁰⁰ Kaya, M.B., 2020, s.43.

⁴⁰¹ Yönerge, 11. madde.

⁴⁰² Avrupa Konseyi Görsel-İşitsel İcra Komitesi (2016).

On-demand services and the material scope of the AVMSD, 2016-1, Strasburg, <https://rm.coe.int/1680783488>, (Erişim Tarihi: 20.04.2020), s.25.

⁴⁰³ Değirmenci, O., 2019, s.113.

⁴⁰⁴ Taşkın, Dr. Ş.C., 2018, s.78.

⁴⁰⁵ Taşkın, Dr. Ş.C., 2018, s.78.

yayınlarını belirli açılardan kontrol etmenin gerekliliği sonucunda kontrol ve denetimler ölçülü olarak devam ederken, bu yayınların herhangi bir izin veya lisanslandırma rejimine tabi tutulmadan yapılmasının sağlanması bir öneri olarak sunulabilir.

İnternet ortamı üzerinden yayın hizmetlerinin sunumu ifade özgürlüğü şemsiyesi altında olmakla beraber internet özgürlüğü ve görsel-işitsel iletişim özgürlüğü ile oldukça yakın ilişkilidir. Ancak hem yayın hizmetlerini hem de internet vasıtasını bünyesinde barındırdığı için internet ortamından sunulan yayın hizmetlerinde her iki özgürlüğün doğrudan karşılığı olması söz konusu değildir. Bu bağlamda, görsel-işitsel iletişim özgürlüğü hem konvansiyonel hem de internet ortamı gözetmeksizin yayın hizmetlerine dair olduğu için bu Yönetmelik'in uygulanmasında veya hak ihlalleri tahsisinde değerlendirmeye alınması gerekmele birlikte doğrudan bu hakkın karşılığı değildir. Bu nedenle, görsel işitsel iletişim özgürlüğü kapsamında uygulanabilir olan her yetki veya yükümlülüğün yayın hizmetlerinin internet ortamı üzerinden sunumu karşısında bir karşılığı olamayabilecektir. Örneğin yayın hizmetleri Yönetmelik kapsamında olsa da yayın hizmetlerinin internet ortamından sunumu konvansiyonel bir görsel işitsel medya hizmeti olmayıp bunu lisans yükümlülüğü altına almak görsel işitsel medya ile interneti aynı statüye koymak anlamına gelebilecektir.⁴⁰⁶

4.2.4 Yayın Lisans Ücretleri

İnternet ortamında radyo, televizyon ya da isteğe bağlı yayın sunmak için talepte bulunan hizmet sağlayıcılara RTÜK tarafından 10 yıl süreyle verilecek lisansların 2020 itibarıyla yıllık ücreti; radyo yayın lisansı için 12.258,00 TL, televizyon yayın lisansı ve isteğe bağlı yayın lisansı için 122.580,00 TL'dir. İnternet ortamından tele alışveriş konulu tematik yayın lisans ücretleri ise bu tutarların 5 katı olarak hesaplanacaktır. Bu tutarlar, OTT içerik sağlayıcı olarak ifade edilen süjeler için gelirlerine nazaran orantılı bir tutar olarak değerlendirilebilirken, internet ortamı üzerinden kamuyu aydınlatmak veya Anayasa'nın 27. maddesinde⁴⁰⁷ öngörülen bilim ve sanat özgürlükleri çerçevesinde küçük ölçekli

⁴⁰⁶ Taşkın, Dr. Ş.C., 2018, s.79.

⁴⁰⁷ Anayasa- Bilim ve sanat hürriyeti Madde 27 – *Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz. Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.*

yayınlar yapanlar açısından esaslı bir engel oluşturup hem görsel işitsel medya özgürlüğünü hem de bilim ve sanat hürriyetini zedeleyebilecektir.

4.2.5 Şirket Kurma Yükümlülüğü

Şirket kurma yükümlülüğü, Yönetmelik kapsamında yer alan yayın hizmet sağlayıcılar ile RTÜK, BTK veya diğer ilgili kurum ve kuruluşlar arasında etkin ve etkili bir iletişimin sağlanması amacıyla hizmet eden bir yükümlülüktür. Etkin iletişimin kurulmasıyla ülkemizdeki kamu kurum ve kuruluşlarının idari para cezaları gibi yaptırımları doğrudan ilgisine tebliğ edilebilecektir. Bunun sonucunda, yaptırımların uygulanabilirliği ile caydırıcılığı artabilecektir. Türkiye’de hizmet veren bir hizmet sağlayıcı olarak hem hizmet alanlar hem kamu kurum ve kuruluşları hem de özel sektör paydaşlarının karşısında ulaşılabilir bir muhatapın olması ise olumlu değerlendirilebilecek bir gelişmedir.

Bu bağlamda; etkin iletişimin sağlanması, ulaşılabilirliğin geliştirilmesi ve muhataplık ilişkisinin güçlendirilmesi şirket kurma yükümlülüğünün olumlu sonucuyken tüm bu amaçlara ulaşmak için şirket kurma yükümlülüğünden ziyade hizmet sağlayıcılara daha düşük seviyede bir sorumluluk yükü getirecek bir düzenleme araştırılabilir. Örneğin şirket kurma yükümlülüğü yerine bir irtibat kişisi veya şirket temsilcisi atama zorunluluğu getirildiği halde hem amaç karşılanmış olacak hem de hizmet sağlayıcılara daha az yükümlülük getirilmiş olacaktır. Diğer yandan tezin ikinci bölümünde incelendiği üzere şirket kurma yükümlülüğü, herhangi bir şirketin sadece tescil edilerek kurulmasını değil, daha detaylı yükümlülükleri de bünyesinde barındırmaktadır. Örneğin medya hizmet sağlayıcıların anonim şirket kurma zorunluluğu veya hissedarlık yapısına dair diğer detaylı düzenlemeler üzerine bir de mali denetimlere de tabi olmaları, bu yükümlülüğün getireceği yükü fazlasıyla artırmaktadır. Şirket kurma ve yönetişime dair bu artan yükümlülükler, özellikle global sektör paydaşlarının Türkiye pazarından çekilmesine ve rekabetçi ve serbest piyasanın zarar görmesine sebep olabilecektir. Diğer yandan, Yönerge’de de şirket kurma yükümlülüğünün yer almadığı ve yayın hizmet sağlayıcıların diledikleri ülkede şirket kurabileceklerinin düzenlendiğini belirtmek gerekir.

İnternet ortamında sunulan hizmetler bakımından yeni bir sùje olarak, ülkemizde 5651 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikte sosyal ağı sağlayıcılar tanımlanmış ve sosyal ağı

sağlayıcılara farklılaştırılmış yükümlülükler getirilmiştir. Bu yükümlülükler arasında şirket kurma yükümlülüğü bulunmayıp, zorunlu temsilci atanmasına dair bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin, bu Yönetmelik kapsamına giren medya hizmet sağlayıcılar için de benimsenmesi ve Yönetmelik'in şirket kurma yükümlülüğü bakımından revize edilmesi değerlendirilebilir.

Buna ek olarak, Türkiye'nin de taraf olduğu Hizmet Ticareti Genel Anlaşması'na göre, (General Agreement on Trade in Services-GATS)⁴⁰⁸ hizmet sağlayıcılar faaliyette bulunurken hizmetlerin serbest dolaşımının teşvik edilmesi gerekmektedir. Her ne kadar bu tez kapsamında detaylı incelenmeyecek olsa da Yönetmelik'in uluslararası ticaret boyutu olduğunu da hatırlamak gerekir. Faaliyet kurmak için şirket kurma yükümlülüğü uluslararası hizmetlerin serbest dolaşımı olumsuz yönde etkileyebilecek ve dolayısıyla ilgili Anlaşma'nın şartlarının ihlal edilmesi riskiyle karşı karşıya kalınabilecektir. Hizmetlerin serbest dolaşımına ek olarak bir de internetin sınır ötesi özelliği değerlendirildiğinde, merkeziyetçilikten sınır ötesi veri akışının sağlanması ön plana çıkabilecektir.

Son olarak, şirket kurma yükümlülüğünün temelinde yer alan ve hem yerel hem de uluslararası hükümet politikalarında da önem kazanan bir diğer konu ise dijital ekonominin vergilendirilmesidir.⁴⁰⁹ Nitekim, bu yönde dijital hizmetlerin vergilendirilmesine dair ülkemizde bir torba yasa da yer almaktadır.⁴¹⁰ Dolayısıyla şirket kurma yükümlülüğünün önemli bir sonucu da Türkiye'de şirket kuran hizmet sağlayıcıların vergilendirilecek olmalarıdır. Yönetmelik'e ilişkin 29/A maddesi TBMM'de tartışılırken, global veya büyük ya da uluslararası şirketlerin internet üzerinden yaptıkları yayınlarda elde edilen reklam ve benzeri gelirlerin vergilendirilmesi gerektiği; ancak bir vergilendirme yükümlülüğü getirilirken aynı zamanda lisans alma

⁴⁰⁸Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (GATS), <https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/uluslararasi-iliskiler/hizmet-ticareti-genel-anlasmasi-gats>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

⁴⁰⁹ OECD (2019). "Tax and Digitalisation" ("Vergi ve Dijitalleşme"), OECD Going Digital Policy Note, OECD, Paris, 2019, www.oecd.org/going-digital/tax-and-digitalisation.pdf, (Erişim Tarihi: 10.08.2020).

⁴¹⁰ 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda Ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/12/20191207-1.htm>, (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

zorunluluğu veya diğer yükümlülüklerin de beraberinde getirilmiş olmasının vergilendirme sorununun çözümü olmadığı belirtilmiştir.⁴¹¹

4.2.6 Erişimin Engellenmesi Yaptırımı

6112 sayılı Kanun'un 29/A maddesi erişimin engellenmesine dair yaptırım bakımından Yönetmelik kapsamında verilecek içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarına 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin üçüncü⁴¹² ve beşinci⁴¹³ fıkralarının uygulanacağını düzenlemektedir. Bu doğrultuda, URL bazlı olarak erişimin engellenmesi esas alınmış olup tüm siteye erişimin engellenmesi söz konusu değildir. Ancak yalnızca URL bazlı ilgili kısma erişim engellenmesinin teknik olarak mümkün olmadığı veya ihlalin bu şekilde önlenemediği durumlarda 5651 Sayılı Kanun'un 3. fıkrası gereğince internet sitesinin bu senaryoda yayın hizmet sağlayıcının web sitesinin tümüne erişimin engellenmesi kararı verilebileceği düzenlemektedir. Örneğin, Netflix'te yayınlanan filmin bir bölümünde 6112 sayılı Kanun'un yayın ilkelerinde birine ve birkaçına aykırılık tespit edilmesi halinde internet ortamı üzerinden yayının sadece ilgili bölümünün kesilmesi teknik olarak zor olabilir. Başka bir örnek olarak yayın iletim yetkisi veya lisansın alınmamış olması doğrudan ilgili platformun tümüne erişimin engellenmesi sebebi olarak değerlendirilebilir. Böyle bir durumda, platformun tümüne erişimin engellenmesi söz konusu olabilecek ve bu durum internet özgürlüğü ihlallerine sebebiyet verebilecektir.⁴¹⁴

Bu kapsamda doktrinde, verilen erişim engelleme kararlarına ilişkin birtakım kaygılara yer verilmiştir. Buna göre, internete erişim kısıtlamalarıyla ilgili kararlardan bazılarının, belirli bir içeriği, yalnızca ilgili içeriği engellemek yerine, içeriği barındıran internet sitesinin tamamen yasaklanmasını emrettiğinde orantılılık ilkesi bakımından soru

⁴¹¹ TBMM, Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı (1/914) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi:26, Yasama Yılı:3, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss533.pdf>, s.115.

⁴¹² 5651 sayılı Kanun'un ilgili düzenlemesine göre, bu madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.

⁴¹³ 5651 sayılı Kanun'un ilgili düzenlemesine göre, bu madde uyarınca verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcılar ile ilgili içerik ve yer sağlayıcılara Başkan tarafından elli bin Türk lirasından beş yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir

⁴¹⁴ Taşkın, Dr. Ş.C., 2018, s.77.

işaretine yol açtığı belirtilmiştir.⁴¹⁵ Bu kapsamda kararlar sadece dayandıkları ilgili mevzuat hükmünü ve nihai mahkeme kararını içerdiğinde, bu prosedür sanığa kararların arkasındaki temel sebebi ve mantığını sunamaz ve suçlamalara karşı, 7 günlük kısa itiraz süresi de gözetildiğinde, savunma hakkı da kullanılamaz.⁴¹⁶ Anayasa Mahkemesi'nin, yerel mahkemelerin verdiği bu tür kararlara ilişkin bireysel başvurularda başvuran kişinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin kararları bulunmaktadır.⁴¹⁷ Bu doğrultuda, Mayıs 2019'da yayımlanan Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde internet erişim engelleme usullerinin revize edilmesi ve gerekli ve zorunlu hallerde erişimin orantılı biçimde sınırlandırılmasına imkan verecek bir düzenleme yapılmasının faydalı olduğu belirtilmiştir.⁴¹⁸ Ayrıca, 2019-2023 dönemlerini kapsayan ve Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nin ilk kalkınma planı olan, Türkiye'nin 11. Kalkınma Planı'nın 477.3. adımında uluslararası yönelimler ve prensipler doğrultusunda 5651 sayılı Kanun'un güncellenmesi amaçlanmıştır.⁴¹⁹ Bunun üzerine, 5651 sayılı Kanun'da Değişiklik Yapan Kanun'da erişimin engellenmesi yaptırımına alternatif bir yaptırım olarak içeriğin çıkarılması imkanı da getirilerek belirlenen hedeflere ulaşılması için esaslı bir değişiklik yapılmıştır.

Yeni medya düzeninin içinde bulunduğu dijital çağ, ifade özgürlüğünün amacının sadece demokrasiyi değil aynı zamanda demokratik kültürü teşvik etmek olduğunu göstermektedir.⁴²⁰ Demokratik kültür ise bireyleri oluşturan kültürel anlamların yaratılması ve açıklanması sürecine hem bireysel hem de toplu olarak katılabilecekleri bir kültürdür.⁴²¹ Böyle bir demokrasi kültürünün oluşumuna katılım; kültürün içinde yaşayan, onu kullanan, yeniden üreten veya üzerine inşa ederek değiştiren bireyler için önem arz eder.⁴²² Kültürün demokratik olmasının sebebi ise insanların karşılıklı etkileşim ve etki yoluyla kültür oluşumuna katılmaları olup demokratik kültür, katılımcı bir

⁴¹⁵ Deibert. R., Palfrey, J. G., Rohozinski R., Zittrain, J. (2010), Access Controlled: The Shaping of Power, Rights, and Rule in Cyberspace, MIT Press, s. 350.

⁴¹⁶ Deibert. R., Palfrey, J. G., Rohozinski R., Zittrain, J. (2010), s.350.

⁴¹⁷ AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri, B. No: 2014/3986, K.T. 02/04/2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/472bbf6e-ce2c-4c83-a402-6bdd44702537?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 03.09.2020), para. 48.

⁴¹⁸ Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı (2019), Yargı Reformu Stratejisi, Mayıs 2019, https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YRS_TR.pdf, (Erişim Tarihi: 20.09.2020), s. 27.

⁴¹⁹ Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı (2019), On Birinci Kalkınma Planı (2019-2023), Temmuz 2019, <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/07/OnbirinciKalkinmaPlani.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020), s. 117.

⁴²⁰ Balkin, J. M. (2009), s. 438

⁴²¹ Balkin, J. M. (2009), s. 438.

⁴²² Balkin, J. M. (2009), s. 438.

demokrasi fikrini çağrıştırmaktadır.⁴²³ Bu nedenle, erişimin engellenmesi kararlarının aynı zamanda demokrasiye ve demokratik kültüre olan etkilerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Yaptırım düzenlemesine ilişkin incelenmesi gereken bir diğer husus ise medya hizmet sağlayıcının savunma hakkıdır. 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinin 9. fıkrası ve 7. maddesinin 3. fıkrası gereğince RTÜK'ün verdiği kararlara karşı idari yargıda iptal davası açılabilmektedir. İdari yargı davasında karşı taraf olan medya hizmet sağlayıcıya savunma hakkı ve dinlenilme hakkı tanındıktan sonra deliller toplanarak karar verilirken, bu yaptırım düzenlemesi ile sulh ceza hâkimi erişimin engellenmesi kararını dosya üzerinden vermeye yetkili olduğu için medya hizmet sağlayıcısına herhangi bir savunma hakkı tanınmayıp ancak bu karara karşı itiraz etme hakkını kullanabilmektedir.⁴²⁴ Bu düzenleme, hem medya hizmet sağlayıcının savunma hakkı hem de adil yargılanma hakkına zedeleyebilecek bir düzenleme olarak değerlendirilebilmektedir.⁴²⁵

4.2.7 6112 sayılı Kanun'un Uygulanması

5651 sayılı Kanun, ülkemizde çevrimiçi içeriklere ilişkin halihazırda uygulanmakta olan temel mevzuattır. Yönetmelik kapsamında yalnızca internet ortamı üzerinden sunulan isteğe bağlı yayın hizmetleri, konvansiyonel radyo veya televizyon yayın hizmetlerinin yerine geçen veya onların ikamesi olan bir yayın hizmeti değildir. Bu nedenle, yayınlarını sadece internet ortamı üzerinden isteğe bağlı yayın hizmeti olarak sunan ve OTT içerik sağlayıcılar olarak ifade edilen bu medya hizmet sağlayıcıların, 6112 sayılı Kanun hükümlerinin tamamına tabi olmaları hizmetin niteliğine uygun değildir. Düzenlemelerin internetin doğası gereği geliştirilmesi ve konvansiyonel medyadan farklılaştırılması gerekmektedir. Nitekim Yönerge'deki iki aşamalı uygulama da bu farklılaşmanın sonucudur. Yönetmelik'in mevcut düzenlemesi ile birlikte OTT içerik sağlayıcıların, tezin bölümünde açıklanan reklam, uyarıcı işaretler, RTÜK'ün katı ilke ve prensipleri veya sponsorluk ve ürün yerleştirme gibi çeşitli konularda farklı yükümlülükler altında olacaklardır. Bu yükümlülükler göz önünde bulundurulduğunda yükümlülüklerin konvansiyonel medya düzeni içerisinde yer bulduğu ve internet içerikleri ile uyumlu

⁴²³ Balkin, J. M. (2009), s. 438.

⁴²⁴ Taşkın, Dr. Ş.C., 2018, s.77.

⁴²⁵ Taşkın, Dr. Ş.C., 2018, s.78.

hükümler içermediği ortaya çıkmaktadır. Özellikle isteğe bağlı olmayan konvansiyonel radyo ve televizyon yayınlarında izleyiciler devlet korumasına daha çok muhtaçtır ve 6112 sayılı Kanun bu ihtiyacı karşılamak üzere konvansiyonel yayınlara uygulanacak yükümlülükler ihdas etmektedir. Bu bağlamda, internet ortamı üzerinden sunulan yayınlara izleyici kendi seçim ve tercihi sonucunda ulaştığı için burada devlet koruması veya müdahalesi konvansiyonel yayınlara nazaran daha az gerektiğinden, 6112 sayılı Kanun tüm hükümleri ile uygulanabilir değildir. İnternet ortamı üzerinden sağlanan yayın hizmetleri bakımından sadece 5651 sayılı Kanun rejiminin uygulanması internet yayınlarının doğası ve niteliğine daha uygun olacaktır. 6112 sayılı Kanun'da düzenlenen bu yükümlülükler, konvansiyonel yayın hizmetlerine has yükümlülükler olup, kanun koyucunun 6112 sayılı Kanun'un oluşturulması sırasında bu yükümlülükleri OTT içerik sağlayıcıları da göz önünde bulundurarak düzenlemediği veya bu bağlamda bir mekanizma kurmadığı açıktır. Tüm bu nedenlerle, 6112 sayılı Kanun'daki yükümlülüklerin tümünün internet içeriklerine de uygulanabilir hale gelmesi, internet ortamı üzerinden yapılan yayın hizmetleri için tümüyle uygulanabilir olmayıp bu hususun işleyişte ve süreç içerisinde birtakım aksaklıklara yol açması söz konusu olabilecektir.

4.2.8 Yönetmelik'in Uygulanabilirliği ve Denetim Mekanizması

Yönetmelik, internet ortamı üzerinden sunulan yayın hizmetlerine ve yayın hizmet sağlayıcıları oldukça önemli yükümlülükler getirilmiş olup uyumluluğun sağlanması bakımından aynı zamanda RTÜK'e önemli bir denetim yükü de getirmiştir. Yönetmelik kapsamına giren Netflix, Puhu TV, Amazon Prime, Blu TV, Mubu, Apple TV gibi birçok yayın hizmet sağlayıcısı ve bu sağlayıcıların binlerce yayın içeriği bulunmaktadır. Bu yayın içeriklerinin her birinin RTÜK tarafından denetimi ve/veya takibi oldukça güçtür. Bu bağlamda, Yönetmelik ile birlikte RTÜK tarafından kendisine verilen yetkiyi teknik olarak nasıl uyguladığına dair kural, prosedür veya usul ve esasların açık bir şekilde belirlenmesi ve paylaşılması hukuki bir öneri olarak değerlendirilmelidir.

Yönetmelik kapsamında özel bir düzenleme veya denetim mekanizması kurulmadığı için konvansiyonel yayınlar için mevcut durumdaki denetim uygulaması internet ortamı üzerinden yayın hizmetleri içinde geçerli olacaktır. 6112 sayılı Kanun ile tüm radyo-

televizyon yayınları bakımından merkezi denetim sistemi benimsenmiştir.^{426, 427} RTÜK'ün bu yayın hizmetlerini izleme ve değerlendirme görevi ana hizmet birimlerinden İzleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığınca yerine getirilmektedir.

Her ne kadar Yönetmelik'in 22. maddesinin 2. fıkrasında internet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin denetlenmesine ilişkin mülkiyeti RTÜK'e ait olmak üzere, RTÜK ve BTK tarafından müştereken bir merkez kurulabileceği düzenlenmiş olsa da buna dair herhangi bir çalışma yapılmamıştır. Bu nedenle, konvansiyonel yayın hizmetleri için geçerli olan denetim mekanizmasının internet ortamı üzerinden de aynı şekilde geçerli olduğu söylenebilecek olup buna göre, İzleme ve Değerlendirme Dairesinde görevli uzmanlar takip etmekle görevlendirildikleri medya hizmet sağlayıcıların yayın hizmetleri denetimini doğrudan yapabildiği gibi RTÜK İletişim Merkezi, RTÜK web ve RTÜK'ün e-posta kanallarından gelen izleyici şikâyetlerini değerlendirerek de gerçekleştirebilmektedir.⁴²⁸ RTÜK'ün bu şekilde kurulu olan denetim mekanizmasını destekler nitelikte açıklamaları mevcut olup bu açıklamalarda; RTÜK ile OTT içerik sağlayıcıların bir araya gelerek taleplerin aktarıldığı, İzleme ve Değerlendirme Dairesi uzmanlarının isteğe bağlı yayıncılık alanını da sıkı bir şekilde takip ettiği, gerekli hallerde isteğe bağlı yayın hizmeti sağlayıcıların sözlü uyarıldıkları ve kamuoyu tartışmalarının takip edildiği belirtilmiştir.⁴²⁹

Yönetmelik'in yürürlüğe girmesinden bu yana Yönetmelik kapsamında olan medya hizmet sağlayıcı veya platform işletmecileri belirlenen süre içerisinde yayın lisansı ve/veya yayın iletim yetkisi için başvuruda bulunmuşlardır. Bu kapsamda, mevcut durumda internet yayın lisansı olan kuruluşlar ve internet ortamından yayın izni olan

⁴²⁶ İçel, K., 2018, s. 427.

⁴²⁷ 6112 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (e) fıkrasına göre RTÜK "Türkiye Cumhuriyeti topraklarında yerleşik medya hizmet sağlayıcılarının yayın hizmetlerini, bu Kanun hükümlerine ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara uygunluğu açısından izlemek ve denetlemek görevine sahiptir. Buna ek olarak, yurt dışında mukim medya hizmet sağlayıcılar için de bir düzenleme öngörülmüş olup buna göre RTÜK, "Türkiye Cumhuriyeti topraklarında yerleşik olmayan, ancak Türkiye Cumhuriyeti yargı yetkisi altında bulunan medya hizmet sağlayıcılarının yayın hizmetlerinin bu Kanun hükümlerine ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalara uygunluğunu gözetmek, gerekli hâllerde diğer devletlerin yetkili kurum ve kuruluşlarıyla iş birliği yapmakla görevlidir.

⁴²⁸ RTÜK, Şikâyet/Beğeni Bildirim, <https://www.rtuk.gov.tr/gorus-ve-onerileriniz>, (Erişim Tarihi: 10.08.2020).

⁴²⁹ "RTÜK'ten Netflix'e flaş uyarı! "Göz yummamız mümkün değil", <https://www.sabah.com.tr/gundem/2020/04/13/rtukten-netflix-e-flas-uyari-goz-yummamiz-mumkun-degil>, (Erişim Tarihi: 10.08.2020).

kuruluşlar RTÜK'ün resmi internet sitesinde yer almaktadır.⁴³⁰ Yönetmelik'in lisans ve yetkilendirmeye dair yükümlülükleri bir ay içinde, diğer yükümlülükler ve yaptırımlar ise yayımlandığı tarih itibarıyla yürürlüğe girdiği için medya hizmet sağlayıcılara ilgili süre içerisinde pek çok yükümlülük getirilmiştir. Yönetmelik kamuoyunda belirli medya hizmet sağlayıcıların Yönetmelik'e uyumluluk amacıyla yayın hizmetlerine veya içeriklerine yönelik birtakım ek tedbirler aldığı ve içeriklerinde yeniden düzenleme veya Türkiye için farklılaştırılmış uyumlu içerikler sunduğuna dair çokça haber ile gündeme gelmiştir.

Yönetmelik'in yürürlüğe girdiği tarihten bu yana gerek RTÜK açıklamaları gerekse de yayın hizmet sağlayıcıların tedbirleri ile birlikte Yönetmelik kapsamında 3 Eylül 2020 tarihine kadar herhangi bir içeriğe aykırılık veya herhangi bir süjenin bir yaptırımla karşı karşıya kalması söz konusu olmamıştı. Bu kapsamda bir ilk olarak, 3 Eylül 2020 tarihinde RTÜK'ün resmi internet sitesinde yer alan duyuruda RTÜK'ün Yönetmelik ile birlikte denetim kapsamına alınan internet ortamı üzerinden isteğe bağlı yayıncılık yapan bir platformun dosyasını ilk defa görüştüğü açıklanmıştır.⁴³¹ Buna göre, RTÜK'ün uzman raporunda Netflix tarafından 9 Eylül 2020 tarihinde yayınlanacağı duyurulan "Minnoşlar" isimli filmin, "çocukların erken yaşta yetişkin yaşantısı içinde yer aldığı, istismar ve kötüye kullanım içeren bir yapımın potansiyel çocuk istismarı davranış örüntülerini ortaya çıkarabileceği" sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, ilgili filmin 6112 sayılı Kanun'un yayın hizmeti ilkelerini⁴³² ihlal etmesi sebebiyle program kataloğundan çıkarılması gerektiğine oybirliği ile karar verilmiş ve Netflix bu karar sonucunda Minnoşlar filmini Türkiye'de hizmet verdiği program kataloğundan çıkarmıştır.⁴³³ Bu bağlamda, yayın hizmeti ilkelerinin internet ortamı için de aynen uygulandığını ve bu ilkelerin öneminin bir kez daha altını çizmek gerekmektedir.

⁴³⁰RTÜK, Anasayfa, Yayıncı, Sektörü Oluşturan Kuruluşlar, Medya Hizmet Sağlayıcılar <https://www.rtuk.gov.tr/medya-hizmet-saglayicilar-3747>, (Erişim Tarihi: 10.08.2020).

⁴³¹RTÜK, Anasayfa, Bildirimler, Haberler, RTÜK'ten Netflix'e Ceza, <https://www.rtuk.gov.tr/haberler/3787/8383/rtukten-netflix-pedofili-cezasi.html>, (Erişim Tarihi: 03.09.2020).

⁴³²Filmin, çocuk istismarı görüntüleri içermesi sebebiyle 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendinde yer alan "yayın hizmetleri... Çocuklara, güçsüzlere ve engellilere karşı istismar içeremez ve şiddeti teşvik edemez" hükmünü ihlal ettiği belirtilmiştir.

⁴³³"Netflix RTÜK kararına uyarak 'Minnoşlar' filmini kataloğundan çıkardı", <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/netflix-rtuk-kararina-uyarak-minnoslar-filmini-katalogundan-cikardi/1965687>, (Erişim Tarihi: 07.09.2020).

Bu kapsamda, hukuki öneri olarak RTÜK'ün yayın hizmet sağlayıcılarının denetimi ve bu kararlara itiraz edilmesi sürecinde özel bir itiraz ve denetim mekanizması kurulması değerlendirilebilir. İdari yargı kapsamında devam eden süreçler veya itirazlar hızlı tükenen içerikler sunan ve diğer özellikleriyle konvansiyonel medyadan ayrılan internet için pratik olmayabilecektir. Bu kapsamda internet ortamı üzerinden yapılan yayınlara ilişkin herhangi bir kısıtlama veya ihlal söz konusu olduğunda kısıtlamanın hangi gerekçe ile gerçekleştiği, bu kısıtlama kararına nasıl, hangi yollar ile ve ne kadarlık bir süre içerisinde itiraz edilebileceğinin ve hak arama yollarının gösterilmesi gerekmektedir. Bu nedenle; internet ortamı üzerinden sunulan yayınların niteliğine uygun hızlı ve etkin bir denetim mekanizması getirilmesi önerilmektedir.

Bir diğer öneri olarak ise, Yönetmelik'in uygulanmasına yönelik İnternet Geliştirme Kurulu'nun aktif olarak çalışmasının sağlanması değerlendirilebilir. İnternet Geliştirme Kurulu, internet ortamının sağlıklı bir şekilde gelişmesinin sağlanması ve buna dair çalışma, araştırma, inceleme ve değerlendirme yapmak üzere kurulmuştur.⁴³⁴ İnternet Geliştirme Kurulu'nun Yönetmelik'e ve uygulamaya dair görüş ve önerileri ile uygulama, uyumluluk ve denetim mekanizmalarında güncelleme, geliştirme veya iyileştirmeler yapılabilecektir.

4.2.9 Ücretli Uygulama ve Platformlar

Yönetmelik, internet ortamı üzerinden yapılan yayın hizmetlerinin ücretli veya abonelik usulü olup olmadığına dair çocukların korunması ilkesine dair istisna haricinde başka bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmaktadır. Netflix, BluTV gibi OTT içerik sağlayıcılara üyelik ücretini ödeyerek abone olan izleyicilerin herhangi bir içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararı halinde internet özgürlüğü kırımında ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği belirli kriterler ışığında değerlendirilir. Buna ek olarak, abonelerin ödedikleri aylık/haftalık/vb. ücretlerin karşılığı olarak talep ettikleri hizmetlere erişememelerinden kaynaklanan bir ihlal de meydana gelebilecektir. Böyle bir durumda, belirli bir ücret karşılığında abonelik ile hizmet sunan yayın hizmet sağlayıcılar ile

⁴³⁴ Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı İnternet Geliştirme Kurulu Yönetmeliği, <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=19120&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeli&mevzuatTertip=5>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020). (Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne geçilmesi ile birlikte Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'nın ismi Türkiye Cumhuriyeti Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı olarak değiştirilmiştir.)

herkese açık ve ücretsiz yayın yapan yayın hizmeti sağlayıcıların birbirinden farklılaştırılması gerekir. Ücret ödeyen abonenin sansürsüz bir içerik ve yayın beklentisine sahip olması abonelik ilişkisinin niteliği gereği doğal karşılanabilecektir.

Diğer yandan bu tür platformlara abonelik için 18 yaş üstü sınırının⁴³⁵ konulduğu değerlendirildiğinde Yönetmelik'in amacı çocukların korunması olduğunda bu amaç da esasen sağlanmaktadır. Nitekim Yönetmelik'te de çocukların korunmasına ilişkin yayın ilkelerinin “*çocuğun üye olamayacağı ve kişiye özel üyelik sistemi ile hizmet veren internet ortamından yayın lisansı verilen medya hizmet sağlayıcılar ile internet yayın platform işletmecilerine*” uygulanmayacağı isabetle hüküm altına alınmıştır. Ancak yine de çocukların korunması kapsamı dışındaki yayın hizmet ilkeleri bakımından da ücretli ve/veya aboneli uygulamalar bakımında farklı düzenlemelerin öngörülmesi önerilmektedir.

4.2.10 RTÜK ve BTK'nın Müşterek Yetkisi

Yönetmelik'in “Yürütme” başlıklı 24. maddesinde, içeriğin yayından çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirilmesi için gerekli bildirimin yapılması için BTK Başkanı yetkili kılınmıştır. Buna ek olarak, Yönetmelik'in 22. maddesinde müşterek hükümler düzenlenmiş ve Yönetmelik'in uygulanmasına ilişkin hususlarda RTÜK ve BTK'nın iş birliği yapabileceği ve bu iş birliğinin teknik imkân ve altyapı ile Yönetmelik hükümlerine aykırı yayın hizmetlerinin mevcudiyetine ilişkin ihbar veya şikâyetlere ilişkin karşılıklı bilgi paylaşımını ve denetim merkezi kurulmasını kapsayabileceği hüküm altına alınmıştır. Bunlar haricindeki diğer hükümler için ise RTÜK yetkili kılınmıştır. Bu durum, RTÜK ve BTK arasında yetki çatışması veya karmaşasına yol açabilecek olup RTÜK internete aykırı içeriğin tespiti ve bu içeriğin kaldırılması verişimin engellenmesi bağlamında Yönetmelik kapsamında adeta BTK'nın da yetkisini üstlenmiş olacaktır.⁴³⁶ Diğer yandan, 5651 sayılı Kanun uyarınca BTK'da olan yetkinin internet ortamı üzerinden yayın hizmetleri kapsamında ek olarak RTÜK'e de tanınmış olması; bir kurumun ihlal kararı karşısında diğer kurumun ihlal olmadığı

⁴³⁵Netflix Kullanım Koşulları, <https://help.netflix.com/legal/termsofuse>, (Erişim Tarihi: 03.09.2020).

⁴³⁶ Taşkın, Dr. Ş.C., 2018, s. 79

kararına varması halinde bu yetki karmaşası hukuk güvenliği ilkesini de zedeleyerek karşımıza çıkabilecektir.⁴³⁷

Belirtmek gerekir ki, Yönetmelik haricinde, 6112 sayılı Kanun'un 44. maddesi, RTÜK ile BTK arasındaki ilişkiyi ve 5651 sayılı Kanun'a karşı durumunu açıkça düzenlemiş olup buna göre yayın hizmetlerinin iletimine ilişkin teknik ve idarî konularda RTÜK ve BTK'nın iş birliği yapmasının esas olduğu hüküm altına alınmıştır. 6112 sayılı Kanun'un 44. maddesinin 2. fıkrasına göre BTK'nın elektronik haberleşme hizmetlerini sunmak üzere yetkilendirdiği işletmeciler; elektronik haberleşme hizmetlerine yönelik hususlarda BTK düzenlemelerine tabidir. Ancak, bu işletmecilerden aynı zamanda yayın hizmetlerinin iletimi için faaliyette bulunmak isteyenler, RTÜK'ten yayın iletim yetkisi alarak ve RTÜK'ün düzenlemelerine uyarak faaliyetlerini yürütebileceklerdir.

6112 sayılı Kanun'un 5651 sayılı Kanun karşısındaki durumu değerlendirildiğinde ise 6112 sayılı Kanun'un uygulanması açısından, 5651 sayılı Kanun hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmektedir. 6112 sayılı Kanun, 5651 sayılı Kanun'a göre görece yeni tarihli ve özel kanun olması sebebiyle öncelikli uygulanması asıl olmasına rağmen, 44. maddenin 7. fıkrasında⁴³⁸ yer alan düzenleme ile birlikte 5651 sayılı Kanun'un uygulama alanı bulmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Sayısal Yayıncılıkta BTK ve RTÜK'ün Rol Paylaşımı⁴³⁹

	BTK	RTÜK
Milli Frekans Planlaması (RTÜK'e frekans bandı tahsisi)	+	
Frekans Planlaması (RTÜK'e tahsis edilen banda)		+
Frekans Tahsisi		+
Uluslararası Koordinasyon ve Frekans Tescili	+	
Ortak Anten Sistem ve Tesislerini Düzenleme (Radyo-TV)		+

⁴³⁷ Taşkın, Dr. Ş.C., 2018, s.79

⁴³⁸ 6112 sayılı Kanun, m.44/7: *Bu Kanunun uygulanması açısından, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.*

⁴³⁹ Paçacı, K.K., Seçki, A., Pençereci, Ş.Y. (2011). *Düzenleyici Kurumların Sayısal Yayıncılıkta Rolü, BTK, Sektörel Araştırma ve Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı, Ankara, Ekim 2011, s. 50.*

Ortak Anten Sistem ve Tesislerini Düzenleme (Telsiz-Baz İstasyonu)	+	
Radyo/TV İçerik Yetkilendirmesi		+
Verici Tesisi Kurma ve İşletme Yetkisi		+
İçerik Çoklanması, İletilmesi ve Dağıtım Hizmeti Yetkilendirmesi	+	+
İçerik Çoklanması, İletilmesi ve Dağıtım Şebekesi Yetkilendirmesi	+	+
Radyo/TV Sistemlerinin Seyrüsefer Sistemlerine enterferansı	+	
Radyo/TV Sistemlerine diğer sistemlerin oluşturduğu enterferans	+	

Tablo 4: Sayısal Yayıncılıkta BTK ve RTÜK'ün Rol Paylaşımı

4.2.11 Yönetmelik ile Düzenlenme

Yönetmelik, Torba Kanun'un 29/A maddesine istinaden hazırlanmıştır. Yönetmelik'in maddeleri değerlendirildiğinde, internet ortamı üzerinden yapılan yayınlara özel düzenlemeler yer almakla birlikte; 6112 sayılı Kanun'un tüm hükümlerine uyumluluk zorunluluğu da bulunmaktadır. Böyle bir mevzuatın düzenlenmiş olması, internet ortamı üzerinden yapılan herhangi bir yayına ilişkin yaptırıma dayanak teşkil etmesi ve özellikle öngörülebilirlik ilkesinin yerine getirilmesi bakımından gereklidir. Ancak bu kadar teknik ve gelişen teknolojinin sonucunda sunulan yayınları kapsama alan hususların ikincil düzenleme olarak yönetmelikten ziyade bir kanun tahtında düzenlenmesi bir öneri olarak sunulabilir. Özellikle yıkıcı teknolojiler kapsamında ve gelişen teknoloji bağlamında hukukun durumu çoğu zaman önden düzenleyen değil geriden takip eden yapıda olsa dahi, yasa koyucunun internet ortamından yapılan yayınlara özgü böyle bir mevzuat çalışmasını konvansiyonel medyaya özgü 6112 sayılı Kanun'a dahil ederek değil, farklı bir kanun ile düzenlemesi de değerlendirilmelidir.

4.2.12 Düzenlemelerin İçerik Üretim Pazarına Etkisi

Son zamanlarda, ülkemizde dizi ve film sektörünün hızla gelişmesi ile birlikte internet ortamı üzerinde sunulmak üzere üretilen içeriklerin sayısı da hızla artmaktadır. Bu bağlamda, son dönemlerde birtakım bağımsız projeler, dizi veya filmler yalnızca internet ortamı üzerinden sunulmak üzere hazırlanmıştır. Ayrıca, ülkemizin dizi ihracatı

bakımından önemli bir gelir kapısı bulunmakta olup, bölgesel ve bazen de global olarak rağbet gören birçok Türk dizisi bulunmaktadır.⁴⁴⁰ Getirilen bu ağır yükümlülüklerin, içerik üretim pazarını da olumsuz etkilemesi ve sektör paydaşlarının Türkiye pazarından çekilmesinin gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

Nitekim, son zamanlarda RTÜK'ün Netflix dizi ve filmlerine uyguladığı sansür veya içerik denetimi sonucunda Netflix'in Türkiye pazarından çekileceğine dair haberler her ne kadar böyle bir çekilme gerçekleşmemiş olsa da kamuoyu ve gündemde yerini almıştır.⁴⁴¹

4.3 Yönetmelik ile Korunan Hukuki Değer

İfade özgürlüğü ile çocukların korunması, gençliğin korunması, ahlak, kamu düzeni veya kamu sağlığı gibi içeriğin kapsamında göre değişebilecek hukuki değer arasında denge kurulurken, iki hususun göz önünde bulundurulması faydalı olabilecektir: (i) İnternette kendi iradesiyle hizmet satın alan 18 yaşın üstündeki reşit bireylerin neyi izleyip, neyi izlemeyeceğinin denetlenmesi düşünce ve ifade özgürlüğünün ihlali midir?, (ii) Yayın kuruluşları reşit bireylere hizmet sağladıkları iddiasıyla sınırsız bir şekilde her türlü içeriği internet üzerinden abonelerine yayımlama hakkına sahip midir?⁴⁴²

Yönetmelik'in gerekçesi ve kanun koyucunun bu Yönetmelik'in dayandırıldığı 6112 sayılı Kanun'un 29/A maddesini getiriş amacı incelendiğinde, konvansiyonel yayıncılık faaliyetlerine nazaran yeni bir mecra haline gelen internet ortamı üzerinden yayıncılık faaliyeti sunulması, OTT içerik sağlayıcılar başta olmak üzere yürürlükteki düzenlemelerin etrafından dolaşılması veya yayıncılık ilkeleri başta olmak üzere yayıncılık ile ilgili hiçbir mevzuatın geçerli olmadığı bir duruma sevk etmiş ve bu durum da kanun koyucuyu bir düzenleme yapmaya sevk etmiştir. Bu nedenle, mevzuatın etrafından dolaşarak internet ortamından yapılan yayın hizmetlerinin düzenleme altına alınması özellikle kamu düzeni ve kamu sağlığının korunması, Anayasa'nın 41. ve 58.

⁴⁴⁰ “Uluslararası Köprü Kuran Türk Dizileri”, <https://www.aa.com.tr/tr/uluslararasi-kopru-kuran-turk-dizileri>, (Erişim Tarihi: 03.09.2020).

⁴⁴¹ “Netflix Türkiye'den ülkeden çekilme iddiaları için açıklama geldi”, <https://webrazzi.com/2020/07/20/netflix-turkiyeden-ulkeden-cekilme-iddialari-icin-aciklama-geldi/>, (Erişim Tarihi: 20.07.2020).

⁴⁴² Gökçe, G., 2020, s. 7.

maddeleri doğrultusunda, çocukların ve gençliğin korunması amacına isabetle hizmet etmektedir.

Düzenlemenin gerekçesi ve getiriliş amacı isabetli olmakla birlikte düzenlemenin içeriği, yapısı ve uygulama şekline ilişkin internetin güncel yapısı ile uyumlu, açık ve net olması ile öngörülebilirlik anlamında doktrinde ve kamuoyunda birtakım eleştiri ve kaygılara sebebiyet vermiştir. Bu bağlamda, yukarıda yer verilen tüm değerlendirmeler ile birlikte düzenleme AİHM ve AYM'nin de benimsediği orantılılık ilkesi çerçevesinde revize edilerek iyileştirilip güncellenerek ele alındığında hukuken daha sağlıklı bir yapıya kavuşabilecektir.

4.4 Anayasa'nın 58. Maddesi Bakımından Değerlendirme

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, çocukların korunmasına ilişkin Yönetmelik'in gerekçesi ve Yönetmelik'te yer alan düzenlemelerin hem Yönerge ile paralel olduğu hem de Devlet'in bu pozitif yükümlülüğünü yerine getirme amacıyla gerçekleştirmesi isabetlidir. Yönetmelik'in dayanak maddesi olan 6112 sayılı Kanun'un 29/A maddesi çocukların korunmasını amaçlarken internet içeriğine yönelik temel mevzuat olan 5651 sayılı Kanun'un gerekçesinde de çocukların ve gençliğin korunması kapsamında Anayasa'nın 41. ve 58. maddeleri referans gösterilmiştir.

Anayasa'nın 58. maddesi gereğince:

“Madde 58 – Devlet, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müsbet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır.

Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır.”

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında belirtildiği gibi, Anayasa'nın "Gençliğin korunması" başlığı altındaki 58. maddesi devlete yüklediği ödevlerin yerine getirilmesini amaçlamaktadır.⁴⁴³ Bu Anayasa Mahkemesi kararının karşı oy yazısında ise “Devletin, bu

⁴⁴³ AYM, Esas sayısı: 1986/12, Karar sayısı: 1987/4 Karar günü: 11/2/1987, R.G. Tarih-Sayı :21.11.1987 19641, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a6943a9d-57a5-4713-8b98-953015d6cfb0?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 03.09.2020).

görevini yaparken, gerçekleştirmek istediği amaçla, kullanacağı araçlar arasında, hukuksal ve mantıksal açıdan kabul edilebilir ölçüde bir dengeyi kurmak zorunda olduğu ve aksi halde, bir yanda temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanılması, öte yanda yerine getirilmesi bir Anayasa buyruğu haline gelmiş çeşitli ödevlerden biri olan çocukların ve gençliğin korunması arasında, toplumu rahatsız eden, sakıncalı uyumsuzlukların baş göstereceği” belirtilmiştir.⁴⁴⁴

Bir diğer yandan, Anayasa’da genç kişi tanımının yapılmadığını ve maddenin Anayasa’nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığı altında incelenmiş olmasına rağmen herhangi bir sosyal hak tesisinde bulunmadığını belirtmek gerekir.

Anayasa’nın 58. maddesi 5651 sayılı Kanun, 6112 sayılı Kanun ve Yönetmelik’e gerekçe gösterilen bir madde olmakla birlikte temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması Anayasa’nın 13. maddesinde sayılmış olup Anayasa’nın 58. maddesine doğrudan dayanılarak bir temel hak ve özgürlük sınırlaması yapılmaması gerekmektedir. Dolayısıyla devlet Anayasa’nın 58. maddesi gereğince pozitif yükümlülüğünü yerine getirip gençlerin korunması amacıyla erişimin engellenmesi veya içeriğin çıkarılması kararları karşısında diğer yandan ifade özgürlüğü, internet özgürlüğü veya görsel-ışitsel iletişim özgürlüğü ile Anayasa’nın 58. maddesi arasında denge kurulmasını gözetmelidir.

Anayasa’nın 58. maddesinin ikinci fıkrası; gençlerin alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korunmasını amaçlamaktadır. Anayasa’nın 58. maddesinde güncel çağa uyum sağlanarak, devletin pozitif yükümlülüğünün cehalet veya tanımı yapılmamış genç kişi kavramlarından uzaklaştırılması ve yeni nesli tehditlerden koruyucu yaklaşım yerine bilim çağının ışığında teşvik eden, yönlendiren, destekleyen ve farklı ve inovatif görüşlere fırsat sunan bir yaklaşımla yeniden kaleme alınması genç neslin kendine has özellik ve potansiyeli ve özerkliği ile daha güçlü ve sağlıklı bir nesil olarak yetişmesini ve gerçek anlamda gençliğin korunmasını sağlayabilecektir.

Yönetmelik’in internet ortamında yayın hizmetlerinin düzenleme altına alınmasındaki temel amaç çocukların ve gençliğin korunmasıdır. Anayasa’nın 41. maddesi çocukların korunmasına has bir düzenleme olup, RTÜK’ün yayın hizmeti ilkelerine de yansıdığını belirtmek gerekir.

⁴⁴⁴ AYM, Esas sayısı: 1986/12, Karar sayısı: 1987/4 Karar günü: 11/2/1987, R.G. Tarih-Sayı :21.11.1987 19641, Mustafa Şahin, Karşı Oy Yazısı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a6943a9d-57a5-4713-8b98-953015d6cfb0?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 03.09.2020).

5651 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 58. maddesi uyarınca gerekçelendirilmesi kapsamında, internet erişimine ilişkin düzenlemelerin paternalist bir yaklaşımla ele alındığı değerlendirilmektedir.^{445 446}

Anayasa'nın 58. maddesi ile Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası karşılaştırıldığında ise Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 5. maddesinin 2. fıkrasında gençliğin korunmasının düşünce ve basın özgürlüğü ve bilim ve sanat özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından özel bir sınırlandırma sebebi olarak kaleme alınmaktadır.⁴⁴⁷ İfade özgürlüğünün gençliğin korunması amacıyla sınırlandırıldığı durumda ise Alman Anayasası iki basamaklı bir denetim uygulanmakta olup ilk aşamada özel hüküm öğretisi⁴⁴⁸ uygulanarak mahkeme genel bir yasa olup olmadığını incelemektedir.⁴⁴⁹ Eğer özel hüküm öğretisi anlamında genel yasa olduğu belirlenir ise ikinci aşamada sınırlamanın sınırı işlevi olarak tartım öğretisi benimsenir ve bu kapsamda genel yasaların düşünce özgürlüğünün kullanılması karşısında daha üstün bir toplumsal değerin korunmasına hizmet edip etmediği araştırılır. Özel hüküm ve tartım öğretisi ile birlikte böylelikle ifade özgürlüğü Alman Anayasası'nda özellikle korunması zorunlu değerli bir amacın olup olmadığına odaklanmıştır.⁴⁵⁰ Türk Anayasası'nda ise ifade

⁴⁴⁵ Canata, F. (2016). 5651 Sayılı Kanun Kapsamında İnternet Düzenlemeleri ve Düşünce-İfade Özgürlüğü Üzerine Bir Değerlendirme, Türk Kütüphaneciliği, 30, 2 (2016), 185-205, Türk Kütüphaneciler Derneği, Hakemli Yazılar, s. 191, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/805620>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

⁴⁴⁶ Birleşmiş Milletler Sosyal Ekonomik Konseyi İnsan Hakları Komisyonu'nun raporunda; devletlerin, toplumların ahlaki dokusunu ve kültürel kimliğini korumak için denetim, düzenleme ve erişimin engellenmesinin gerekli olduğu gerekçesiyle internet kullanımına aşırı düzenlemeler getirilmesinin paternalist bir yaklaşım olduğu belirtilmiştir. (BM (1998). Question of The Human Rights of All Persons Subjected to Any Form of Detention or Imprisonment: Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Report of the Special Rapporteur, Mr. Abid Hussain. E/CN.4/1998/40, para. 45). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/103/12/PDF/G9810312.pdf?OpenElement>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020)).

⁴⁴⁷ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, Madde 5

[Düşünce ve basın özgürlüğü; sanat ve bilim özgürlüğü]

(1) Herkesin, düşüncesini söz, yazı ve resimle serbestçe açıklayıp yayma ve herkese açık olan kaynaklardan, hiçbir engelle uğramadan, bilgi edinme hakkı vardır. Basın özgürlüğü ile radyo ve film aracılığıyla haber verme özgürlüğü güvence altındadır. Sansür uygulanamaz.

(2) Bu haklar, genel yasaların hükümleri, gençliğin korunması hakkındaki yasa hükümleri ve kişisel şeref hakları ile sınırlıdır.

(3) Sanat ve bilim, araştırma ve öğretim serbesttir. Öğretim özgürlüğü Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.

<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

⁴⁴⁸ Kanadoğlu, O.K (1998). Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, s. 48.

⁴⁴⁹ Kanadoğlu, O.K, 1998, s.48.

⁴⁵⁰ Kanadoğlu, O.K, 1998, s.48-50.

özgürlüğü 13. maddede genel sınırlandırma sebeplerine ve 26. maddenin 2. fıkrasında özel sınırlandırma sebeplerine yer verilmiş olup burada gençliğin korunmasına yer verilmemiştir. Bu nedenle, AİHM'in çocukların korunmasına ilişkin kararlarını ahlak başlığı altında değerlendirmesinden hareketle, gençliğin korunması ahlak kapsamında değerlendirilmektedir.



SONUÇ

İnternetin kitle iletişim araçlarına dahil olmasıyla beraber yayıncılık faaliyetlerinde önemli değişiklikler meydana gelmiş ve yeni medya düzeni oluşmuştur. Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin internet ortamı üzerinden sunulması, yayıncılığın dinamiklerini değiştirmiştir. Bu kapsamda, konvansiyonel medya güç kaybederken, yeni medya düzeninin uygulama ve platformları gün geçtikçe daha fazla talep görmeye başlamıştır. Mevzuatımızda, konvansiyonel medyaya yönelik mevcut hukuki düzenlemeler yeni medya düzeni için doğrudan geçerli olmayınca, yeni medya düzeni sınırları için bir denetim boşluğu meydana gelmiştir. Yönetmelik, işbu denetim boşluğunu ortadan kaldıran ve internet ortamından sunulan yayın hizmetlerine dair belirli yükümlülükler ve denetim mekanizması öngören bir düzenleme olarak mevzuatımızda yerini almıştır.

Yönetmelik, daha önce RTÜK tarafından herhangi bir denetime tabi olmayan internet mecrasından sunulan yayın hizmetlerine kurallar getirmiş ve bu alandaki hukuki düzenleme eksikliğini gidermiştir. Yönetmelik, internet ortamı üzerinden yayın hizmeti sunanlara RTÜK'ten yayın lisansı, izin veya yayın iletim yetkisi alma yükümlülüğü getirmiştir. Buna ek olarak Yönetmelik; yayın hizmet sağlayıcılara şirket kurma yükümlülüğü, bilgi verme yükümlülüğü, belirli bilgileri yayımlama yükümlülüğü ve denetim ile incelemelerde otoritelerle uyum yükümlülüğü gibi çeşitli yükümlülükler de öngörmektedir. Yönetmelik'in getirdiği en esaslı yükümlülük ise içerik düzenlemeleri bakımından olup, yayın içerikleri başta olmak üzere hem 5651 sayılı Kanun hem de 6112 sayılı Kanun hükümlerine uyum yükümlülüğü getirilmiştir. Avrupa Birliği'nin Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'nde bu yükümlülüklerin internet ortamından sunulan yayınlar için konvansiyonel medyaya göre daha yumuşak uygulandığı karşılaştırma analizi ile ortaya konmuştur. Hem Yönetmelik hem de Yönerge'de ise çocukların korunması düzenlemelerin esaslı amaçları arasında yer almıştır.

Yönetmelik'in getirdiği yükümlülükler ve denetim mekanizması karşısında ifade özgürlüğü altında internet özgürlüğü ve görsel-işitsel iletişim özgürlüğü değerlendirilmiştir. Yönetmelik kapsamında internet üzerinden sunulan yayın hizmetlerine yönelik herhangi bir kısıtlamanın; Anayasa, AİHS ve içtihatlar da belirlenen ve açıklanan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ilkelerine uygun olması

gerektiği vurgulanmıştır. Anayasal ilkeler bağlamında, Yönetmelik'in kapsamı, yöntemi, denetim ve yaptırımların getiriliş şekli ile mekanizması ve diğer yükümlülüklerle ilişkin birtakım değerlendirme, görüş ve hukuki politika önerileri sunulmuştur.

Yönetmelik'in ele aldığı düzenlemeler işbu tezde yer alan değerlendirmeler ışığında geliştirilirken bir hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu temel hak ve özgürlükler doğrultusunda, sivil toplumun katılımıyla, yeni medya ortamının kamu yararına sunduğu çok geniş olanakların kullanılması ve bu olanaklardan faydalanılması ilke alınarak gerçekleştirilmelidir. Böylece, tüm yayın hizmet sağlayıcılar ve diğer sektör paydaşları bir yandan hizmetlerini mevzuata uygun olarak gerçekleştirebilirken diğer yandan da ifade özgürlüğü hakkının layıkıyla kullanımı temin edilmiş olacaktır.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR, MAKALELER VE RAPORLAR

AİHM (2015). İnternet: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İçtihatı, Haziran 2015, Avrupa Konseyi.

AİHM (2020). Bilgi Notu-İnternete Erişim ve Bilgi Kanaatleri Açıklama ve Yayma Hürriyeti, s.2, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Access_Internet_ENG.pdf, (Erişim Tarihi: 28.07.2020).

Akdeniz Y., Altıparmak, K. (2008). İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır: Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, https://www.cyber-rights.org/reports/internet_yasak_siyah.pdf, (Erişim Tarihi:15.04.2020).

Akdeniz, Y., Güven O. (2019). EngelliWeb, "Buz Dağının Görünmeyen Yüzü", 2019, https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2019.pdf, (Erişim Tarihi: 05.06.2020).

Akıner, N. (2011). Birleşik Kitle İletişim Araçları Platformu: Cep Telefonu Televizyon, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, 0 (37):6-19, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuifd/issue/22856/244060>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

Aktaş, C. (2007). Yeni Medyanın Geleneksel Medya ile Karşılaştırılması, Medya Üzerine Çalışmalar, der. Gülbuğ Erol, Beta Yayınları, İstanbul, 2007 http://personel.klu.edu.tr/dosyalar/kullanici/suleyman.ozcan/dosyalar/dosya_ve_belgeler/ileti%C5%9Fim/Makale%20%20Yeni%20medya-Geleneksel%20medya.pdf, s. 9, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

Avcı, A. (2013). Türkiye'de İnternet ve İfade Özgürlüğü, Legal Yayıncılık,

Avrupa Birliği Resmî Gazetesi, 63. sayı, Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Direktifi (2020/C, 223/02) kapsamında "video paylaşım platformu hizmeti" tanımının temel işlevsellik kriterinin pratik uygulamasına ilişkin kılavuz, 07.07.2020, <https://eur->

lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2020:223:FULL&from=EN,

(Erişim Tarihi: 12.08.2020).

Avrupa Komisyonu (1997). Telekomünikasyon, Medya ve Bilgi Teknoloji Sektörlerinin Yakınlaşması ve Düzenleme Uygulamaları Üzerine Yeşil Belgesi. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/green-paper-convergence-telecommunications-media-and-information-technology-sectors-and>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

Avrupa Konseyi Görsel-İşitsel İcra Komitesi (2016). On-demand services and the material scope of the AVMSD, 2016-1, Strasburg, <https://rm.coe.int/1680783488>, (Erişim Tarihi: 20.04.2020).

Avrupa Konseyi, İfade Özgürlüğü ile İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Seçme Kararlarından Alıntılar, Avrupa Konseyi, s. 50, <https://rm.coe.int/16807005e2> (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

Azer, C (2011). Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğünde Tekel ve Oligopol Sorununa Genel Bir Bakış, AUHFD, 60 (2) 2011: 197-226.

Balkin, J. M. (2009). The future of free expression in digital age. Pepperdine Law Review, 36(2), 427-444.

Benedek, W., Kettemann (2014). M.C., İfade Özgürlüğü ve İnternet, Avrupa Konseyi.

BEREC (2016). Report on OTT Services, https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/5751-berec-report-on-ott-services, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

Binark, M. (2007). Yeni Medya Çalışmalarında Yeni Sorular ve Yöntem Sorunu, Yeni Medya Çalışmaları, Dipnot Yayınları, Ankara, s.5-21.

- Darendeli, A. (2017). İdarenin Görsel-İşitsel Medya Alanındaki İzin (Ruhsat) İşlevi ve Olağanüstü Hal Düzenlemeleri, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:2, Ekim 2017: 69-98
- BTK Sektörel Araştırma ve Stratejiler Dairesi Başkanlığı (2008). IP Tabanlı Hizmetler: VoIP ve IPTV, s.28, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/slug/ip-tabanli-hizmetler-voip-ve-iptv.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).
- BTK (2013). IPTV Hizmetlerine İlişkin Uluslararası Uygulamalar ve Türkiye için Öneriler, Ankara, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/slug/iptv-hizmetlerine-iliskin-uluslararasi-uygulamalar-ve-turkiye-icin-oneriler.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).
- Canoruç, M. Ş. (2007). Türk Anayasa Hukukunda “Görsel-İşitsel İletişim Özgürlüğü’nün Niteliği”, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/69989>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).
- Çaycı, B. (2013). Günümüzde Enformasyon ve İletişim Teknolojilerinin Televizyon İzleme Alışkanlıkları Üzerindeki Etkisi: OTT TV.
- Değirmenci, O. (2019). Netflix’in Sonu mu? Düzenleme-Sansür Sarkacında “Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik Taslağı”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 149.
- Deibert. R., Palfrey, J. G., Rohozinski R., Zittrain, J. (2010), Access Controlled: The Shaping of Power, Rights, and Rule in Cyberspace, MIT Press.
- Dülger, M.V. (2007). İnternet İletişiminin Engellenebilirliğinin Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi’nin Cilt: 81, Sayı: 2007/4, Temmuz – Ağustos 2007.
- Dülger, M.V., Özkan O. (2020). Sosyal Medya Yasası Meclis’ten Geçti: Peki, Şimdi?, https://www.academia.edu/43746570/Sosyal_Me.dya_Yasas%C4%B1_Meclisten_Ge%C3%A7ti_Peki_%C5%9Eimdi, (Erişim Tarihi: 10.08.2020).

Gökçe, G. (2020)., Business Management Institute, Bilişim Hukuku Zirvesi Sunumu, 03.03.2020.

İfade Özgürlüğü Derneği (İFÖD) (2019). BM 2020 Evrensel Periyodik İnceleme Mekanizması (EPİM) Kapsamında Hazırlanan Türkiye Raporu ve Tavsiyeler, https://ifade.org.tr/reports/IFOD_UPR_Tavsiyeler_2019.pdf, (Erişim Tarihi: 02.05.2020).

Kılınç, D. (2016). İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti, Adalet Yayınları.

Kırık, M ve Boschele, F.A. (2012). Alternatif Medya Olarak Yeni Medya, Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, Sayı:18: (58-70).

Manovich, L. (2001). The language of new media. Cambridge, Mass: MIT Press,

McLuhan, M., Fiore, Q., & Agel, J. (1967). The medium is the message. New York: Bantam Books.

OECD (2013). Policy Roundtables, Competition Issues in Television and Broadcasting, <http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

OECD (2019). Tax and Digitalisation, OECD Going Digital Policy Note, OECD, Paris, www.oecd.org/going-digital/tax-and-digitalisation.pdf, (Erişim Tarihi: 10.08.2020).

RTÜK (2013). Akıllı İşaretleri Kodlayıcı Uygulama Rehberi, <https://www.rtuk.gov.tr/yayinci-duzenlemeleri/3746/5047/akilli-isaretleri-kodlayici-uygulama-rehberi.html>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

RTÜK Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı (2014). Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Sektör Raporu, <https://www.rtuk.gov.tr/rtuk-arastirmalari/3726/1992/radyo-ve-televizyon-yayinciligi-sektor-raporu.html>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

RTÜK (2014). Yayın İlkeleri Rehberi, <https://www.rtuk.gov.tr/yayin-ilkeleri-rehberi/5167/3033/yayin-ilkeleri-rehberi.html>, (Erişim Tarihi: 09.04.2020).

RTÜK (2017). 2017 Yılı Faaliyet Raporu, <https://www.rtuk.gov.tr/faaliyet-raporlari/3696/890/yillik-faaliyet-raporlari.html>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

RTÜK Kamuoyu Yayın Araştırmaları ve Ölçme Dairesi Başkanlığı (2018). Televizyon İzleme Eğilimleri Araştırması, s. 24, <https://www.rtuk.gov.tr/assets/Icerik/AltSiteler/televizyonizlemeegilimleriarastirmasi2018.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

RTÜK (2019). 2019 Yılı Faaliyet Raporu, <https://www.rtuk.gov.tr/faaliyet-raporlari/3696/890/yillik-faaliyet-raporlari.html>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

RTÜK (2019). İnternet Yayınlarına İlişkin Başvuru Kılavuzları, <https://www.rtuk.gov.tr/internet-yayinlarina-iliskin-basvuru-kilavuzlari-5537>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

Baldry, S., Steingröver, M., Hessler, A. (2014), The rise of OTT players: What is the appropriate regulatory response?, 25th European Regional ITS Conference, Brussels 2014, International Telecommunications Society (ITS) <https://econpapers.repec.org/paper/zbwitse14/101398.htm>, (Erişim Tarihi:17.09.2020).

TELKODER (2015). Ödemeli Yayıncılık Platformu (PAY TV) Raporu, <http://telkoder.org.tr/wp-content/uploads/2017/06/RAP2015-3.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

TELKODER (2015). İnternet Tabanlı Hizmetler (ITH/OTT) Elektronik Haberleşme Sektörüne Etkisi ve Düzenleme Önerileri, <http://telkoder.org.tr/wp-content/uploads/2017/06/RAP2015-4.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

Üzeltürk, S.T. (1998). Görsel ve İşitsel İletişim Özgürlüğü, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi.

İçel, K. (2018). Kitle İletişim Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul.

Kanadoğlu, O.K. (1998). Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi.

Karadoğan D. E. (2018). İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Halkla İlişkiler ve Tanıtım Lisans Programı, Kitle İletişimi ve Tüketim, Ders Notu, <http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kok/kitleiletisimituketimu127.pdf>, (Erişim Tarihi, 23.02.2020).

Kaya, M. B. (2009). Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Erişiminin Engellenmesi. Yüksek lisans tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi.

Kaya, M.B. (2020). İnsan Hakları Ekseninde İnternetin Kontrolü ve Hukuki Sorumluluk Rejimi, Dijital Kaynaklar, 23.09.2020, <https://www.mbkaya.com/hukuk/internet-hukuku-aihm.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

Kırık, M., (2010). IP Televizyon Yayın Teknolojisi. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi.

Macovei, M. (2001). İfade Özgürlüğü-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitapları, No:2.

Paçacı, K.K., Seçki, A., Pençereci, Ş.Y. (2011). Düzenleyici Kurumların Sayısal Yayıncılıkta Rolü, BTK Sektörel Araştırma ve Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı, Ankara.

- Rekabet Kurumu (2017). Dijitalleşme ve Yakınsama Bağlamında Televizyon Yayıncılığı Sektör İncelemesi Raporu, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sektor-raporlari/13-dijitallesme-ve-yaki>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).
- Söğüt, F. (2019). Türkiye’de Analog Yayıncılıktan Sayısal Yayıncılığa Geçiş ve İzleyiciye Olan Etkileri. Dördüncü Kuvvet. 2 (1):1-14.
- Ş. Taşkın, C. (2018). RTÜK’e 6112 Sayılı Yasa ile Verilen İnternet Yayınlarına Müdahale Etme Yetkisine İlişkin Değerlendirme, Bursa Barosu Dergisi, Aralık 2018, 42(106):75 – 82.
- Şirin, T. (2013). Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı, Anayasa Hukuku Dergisi-Cilt: 2, Sayı:4.
- Tanör, B. (1994). Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları.
- Temel Britannica (1993). “Televizyon”, Cilt 17, İstanbul: Hürriyet Yayınları.
- Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O, Önok, R.M. (2019). İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınevi.
- Türkiye Cumhuriyeti Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı (2018). Ulusal Genişbant Stratejisi ve Eylem Planı (2017-2020).
- Yamaner, M., Cankaya Ö. (2012), Kitle İletişim Özgürlüğü, Beta Yayınları.
- Yıldırım, M. (2018). Edebiyattan Beyaz Cama Aktarılan Eserlerde Ürün Yerleştirme Analizi: Fi ve Çi Örneği, <http://acikerisim.ticaret.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11467/1899/M01159.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (Erişim Tarihi: 20.04.2020).
- Yılmaz, H. (2005). İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi.

Yılmaz, P. (2011). Görsel İşitsel Medyada İfade Hürriyeti ve Sınırlandırılması, RTÜK Uzmanlık Tezi, Ankara.

MEVZUAT VE KARARLAR

4868 sayılı Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kabul Tarihi: 04.06.2003.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5651.pdf>, Erişim Tarihi: 25.09.2020).

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/07/20200731-1.htm>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

5651 sayılı Kanun Gerekçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1397m.htm>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6112.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180327M2-1.htm>, (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/12/20191207-1.htm>, (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

AIHM, Groppera Radio AG ve diğerleri- İsviçre, B. No: 10890/84, K.T. 28.03.1990.

AİHM, Handyside- United Kingdom, B. No: 5493/72, K.T. 07.12.1976.

AİHM, Müller ve diğerleri – İsviçre, B. No: 10737/84, K.T. 24.05.1988.

AİHM, Otto Preminger Institute – Avusturya, B. No: 13470/87, K.T. 20.09.1994.

AİHM, Casado Coca- İspanya, B. No: 15450/89, K.T. 24.02.1994.

AİHM, Autronic AG- İsviçre, B. No: 12726/87, K.T. 22.05.1990.

AİHM, Steel ve Morris/Birleşik Krallık, B. No: 68416/01, K.T. 15.05.2005.

AİHM, Times Newspaper Ltd./ Birleşik Krallık, B. No: 23676/03, K.T. 10.6.2009,

AİHM Başkaya ve Okçuoğlu-Türkiye Davası; (23536/94 ve 24408/94), K.T. 08.07.1999.

AİHM, Megadat.com SRL / Moldova (8 Nisan 2008), B. No: 21151/04.

AİHM, Mouvement Raelien Suisse-İsviçre, B. No: 16354/06, 13.07.2012.

AİHM, Ahmet Yıldırım-Türkiye, B. No. 3111/10, 18.12.2012.

AİHM, Yaman Akdeniz-Türkiye, B. No: 20877/10, K.T. 11.03.2014.

AİHM, Cengiz ve Diğerleri-Türkiye, B. No: 48226/10 ve 14207/11, K.T. 1.12.2015.

AİHM, Sunday Times-Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, K.T.: 26.04.1979.

AİHM, Silver ve Diğerleri-Birleşik Krallık, B. No: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75;
7107/75; 7113/75; 7136/75, 25.03.1983.

Avrupa Birliği (2018). Summaries of EU Legislation, European Union directives, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=uriserv%3A14527>, (Erişim Tarihi: 20.04.2020)

Avrupa Konseyi, Politika, Küçüklerin Korunması-Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/protection-minors-avmsd>, 23.08.2018, (Erişim Tarihi: 12.08.2020).

Avrupa Konseyi, Küçüklerin ve insan onurunun karşılaştırılabilir ve etkili bir düzeyde korunmasını amaçlayan ulusal çerçeveleri teşvik ederek Avrupa görsel-işitsel ve bilgi hizmetleri endüstrisinin rekabet gücünün geliştirilmesine ilişkin 24 Eylül 1998 tarihli Tavsiye Kararı, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998H0560:EN:NOT>, (Erişim Tarihi: 12.08.2020).

Avrupa Konseyi, Bilginin İnternet Ortamında Sınır Ötesine Serbestçe Akışına İlişkin Tavsiye Kararı'nda (CM/Rec(2015)6).

Avrupa Konseyi, Yeni Bir Medya Nosyonuna İlişkin Tavsiye Kararı, CM/Rec(2011)7, (2013), <https://edoc.coe.int/en/media/8019-recommendation-cmrec20117-on-a-new-notion-of-media.html>, (Erişim Tarihi: 10.08.2020).

Avrupa Konseyi, İnsan hakları Kılavuzuyla ilgili CM/Rec (2014)6 sayılı Tavsiye Kararı ve açıklayıcı memorandum, Ağustos 2014, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d7bf3>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

Avrupa Konseyi (2001). Siber İçeriğin Öz-Düzenlenmesine İlişkin (2001)8 sayılı Tavsiye Kararı, 05.09.2001.

Avrupa Konseyi (2003). İnternette İletişim Özgürlüğüne İlişkin Deklarasyon.

Avrupa Konseyi (2005). Bilgi Toplumunda İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Deklarasyonu.

Avrupa Konseyi (2016). İnternet Özgürlüğüne İlişkin CM/Rec (2016)5 sayılı Tavsiye Kararı.

AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri, B. No: 2014/3986, K.T. 02/04/2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/472bbf6e-ce2c-4c83-a402-6bdd44702537?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 03.09.2020).

AYM, Esas sayısı: 1986/12, Karar sayısı: 1987/4 Karar günü: 11/2/1987, R.G. Tarih-Sayı :21.11.1987 19641, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a6943a9d-57a5-4713-8b98-953015d6cfb0?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 03.09.2020).

AYM, Youtube Llc Corporation Service Company ve Diğerleri, B. No: 2014/4705, K.T. 29/5/2014, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e08bbc9d-6949-4951-9bac-3b51ddf0004c?wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi: 19.08.2020).

BM (1998). Question of The Human Rights of All Persons Subjected to Any Form of Detention or Imprisonment: Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Report of the Special Rapporteur, Mr. Abid Hussain. E/CN.4//1998/40, para. 45). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/103/12/PDF/G9810312.pdf?OpenElement>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020)

BM (2012). İnsan Hakları Konseyi, İnternette insan haklarının geliştirilmesi, korunması ve kullanılması, 5 Temmuz 2012, 20. Oturum, BM Belgesi A/HRC/20/8.

BTK Kurul Kararı, 14.07.2010 tarihli 2010/DK-08/419 numaralı kararı, <https://www.btk.gov.tr/uploads/boarddecisions/oiv-ye-iliskin-gorus-istemi-web-tv.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

BTK, Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar, Kurul Kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/10/20201002-5.pdf>, (Erişim Tarihi: 02.10.2020)

Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı (2019), Yargı Reformu Stratejisi, Mayıs 2019, https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YRS_TR.pdf, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı (2019), On Birinci Kalkınma Planı (2019-2023), Temmuz 2019, <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/07/OnbirinciKalkinmaPlani.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlarının Elde Ettiği Ticari İletişim Gelirlerinin Denetimi ve Bu Gelirler Üzerinden Alınacak Üst Kurul Paylarının Beyan Ve Ödenmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=15228&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020)

Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/08/20190801-5.htm>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kablolu Yayın Yönetmeliği, <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=15046&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5>, (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

Rehberlik Hizmeti Veren İnternet Sitelerinde/Uygulamalarda Kişisel Verilerin Korunmasına Yönelik Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 21/12/2017 Tarihli ve 2017/61 Sayılı İlke Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4113/2017-61>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2013-2-75, Karar Sayısı: 16-17/299-134, Karar Tarihi: 18.05.2016, s.7, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

Reklam Kurulu Yönetmeliği,

<https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=7&MevzuatNo=19832&MevzuatTertip=5>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

Sağlık Beyanı ile Satışa Sunulan Ürünlerin Sağlık Beyanları Hakkında Yönetmelik, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/06/20130607-11.htm>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

TBMM, Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı (1/914) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi:26, Yasama Yılı:3, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss533.pdf>.

T.C. Anayasası,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (Erişim Tarihi: 20.20.2020).

Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı İnternet Geliştirme Kurulu Yönetmeliği,

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=19120&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı, <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0914.pdf>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=15508&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

DİĞER ELEKTRONİK KAYNAKLAR

BTK, Özel Hayatın Gizliliğinin İhlaline Yönelik Bireysel Başvuru, <https://www.ihbarweb.org.tr/ohg/>, (Erişim Tarihi: 10.08.2020).

Google Sites için bkz. https://support.google.com/sites/answer/6372878?hl=tr&ref_topic=7184580, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (GATS), <https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/uluslararası-iliskiler/hizmet-ticareti-genel-anlasmasi-gats>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi,
<https://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

“Netflix dizisi Yakult marka yoğurt satışlarını patlattı”,
<https://tr.euronews.com/2018/09/03/netflix-dizisi-yakult-marka-yogurt-satislarini-patlatti>, (Erişim Tarihi: 20.04.2020).

Netflix Kullanım Koşulları, <https://help.netflix.com/legal/termsofuse>, (Erişim Tarihi: 03.09.2020).

“Netflix RTÜK kararına uyarak 'Minnoşlar' filmini kataloğundan çıkardı”,
<https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/netflix-rtuk-kararina-uyarak-minnoslar-filmini-katalogundan-cikardi/1965687>, (Erişim Tarihi: 07.09.2020).

“Netflix Türkiye'den ülkeden çekilme iddiaları için açıklama geldi”,
<https://webrazzi.com/2020/07/20/netflix-turkiyeden-ulkeden-cekilme-iddialari-icin-aciklama-geldi/>, (Erişim Tarihi: 20.07.2020).

Ofcom resmi internet sitesi, <https://www.ofcom.org.uk/home>, (Erişim Tarihi: 20.04.2020).

RTÜK İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı, Sıkça Sorulan Sorular,
<https://www.rtuk.gov.tr/sikca-sorulan-sorular/5054/5026/izin-ve-tahsisler-dairesi-baskanligi.html>, (Erişim Tarihi: 01.11.2020).

RTÜK, Sektörü Oluşturan Kuruluşlar, Medya Hizmet Sağlayıcılar,
<https://www.rtuk.gov.tr/medya-hizmet-saglayicilar-3747>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

RTÜK, Semboller ve Anlamları,
<https://www.rtukisaretler.gov.tr/AIsaretlerPublic/content?id=2&mid=4>, (Erişim Tarihi: 20.04.2020)

RTÜK, Tercüme, Avrupa Birliği Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi 15.4.2010 TR L 95/1, <https://www.rtuk.gov.tr/avrupa-birligi-gorsel-isitsel-medya-hizmetleri-yonergesi/4934/3897/avrupa-birligi-gorsel-isitsel-medya-hizmetleri-yonergesi-1542010-tr-l-951.html>, (Erişim Tarihi: 12.08.2020).

RTÜK (2020) Duyurular, İnternet Ortamından Yayın Lisansı Almadan Yayın Hizmeti Yapıldığı Tespit Edilen URL Adresleri, <https://www.rtuk.gov.tr/duyurular/3788/8338/duyuru.html>, <https://www.rtuk.gov.tr/duyurular/3788/8284/duyuru.html>, (Erişim tarihi: 28.09.2020).

RTÜK (2019). Duyurular, “Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik” Yürürlüğe Girdi, <https://www.rtuk.gov.tr/duyurular/3788/7030/radyo-televizyon-ve-istege-bagli-yayinlarin-internet-ortamindan-sunumu-hakkinda-yonetmelik-yururluge-girdi.html>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020)

RTÜK (2020). Duyurular, 2020 Yılı Uydu, Kablolu ve İnternet Yayın Lisans Ücretleri ile Yayın İletim Yetkilendirme ve Verici Tesis ve İşletim Şirketi Yayın İletim Yetkilendirme Ücreti Belirlendi, <https://www.rtuk.gov.tr/duyurular/3788/8188/2020-yili-uydu-kablolu-ve-internet-yayin-lisans-ucetleri-ile-yayin-iletim-yetkilendirme-ve-verici-tesis-ve-isletim-sirketi-yayin-iletim-yetkilendirme-ucreti-belirlendi.html>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

RTÜK (2019). Basın Açıklaması, <https://www.rtuk.gov.tr/haberler/3787/8147/basin-aciklamasi.html?Keyword=netflix>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

RTÜK, Şikâyet/Beğeni Bildirim, <https://www.rtuk.gov.tr/gorus-ve-onerileriniz>, (Erişim Tarihi: 10.08.2020).

“RTÜK'ten Netflix'e flaş uyarı! "Göz yummamız mümkün değil"”, <https://www.sabah.com.tr/gundem/2020/04/13/rtukten-netflix-e-flas-uyari-goz-yummamiz-mumkun-degil>, (Erişim Tarihi: 10.08.2020).

RTÜK, Sektörü Oluşturan Kuruluşlar, Medya Hizmet Sağlayıcılar <https://www.rtuk.gov.tr/medya-hizmet-saglayicilar-3747>, (Erişim Tarihi: 10.08.2020).

RTÜK, RTÜK'ten Netflix'e Ceza, <https://www.rtuk.gov.tr/haberler/3787/8383/rtukten-netflix-pedofili-cezasi.html>, (Erişim Tarihi: 03.09.2020).

Statista (2020). OTT Video, <https://www.statista.com/outlook/21120/100/ott-video/worldwide#market-users> (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

“Stranger Things'in yeni sezonu dev bir reklam panosu gibi”, <https://webrazzi.com/2019/07/08/stranger-things-ucuncu-sezon-netflix-urun-verlestirme/>, (Erişim Tarihi: 20.04.2020).

“The rise of cord-shaving and cord-cutting”, s.7, <https://www.accenture.com/us-en/~media/PDF-30/Accenture-The-Rise-Of-Cord-Shaving-And-Cord-Cutting.pdf>, (Erişim Tarihi: 25.09.2020).

“Torba yasa teklifi gündemde! 62 maddelik torba yasa teklif taslağında neler var? Madde madde”, <https://www.haberturk.com/torba-yasa-teklifi-gundemde-62-maddelik-torba-yasa-teklif-taslaginda-neler-var-madde-madde-2640265>, (Erişim Tarihi: 09.04.2020).

TRT Tarihçe, <http://www.trt.net.tr/Kurumsal/Tarihce.aspx>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

TÜİK (2020). Hanehalkı Bilişim Teknolojileri (BT) Kullanım Araştırması, [https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Bilisim-Teknolojileri-\(BT\)-Kullanim-Arastirmasi-2020-33679](https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Bilisim-Teknolojileri-(BT)-Kullanim-Arastirmasi-2020-33679), (Erişim tarihi: 25.09.2020).

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

Türksat Kablo TV, <https://www.turksat.com.tr/tr/kablo/televizyon/kablotv>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020).

Twitch internet sitesi, <https://www.twitch.tv/twitch/videos>, (Erişim Tarihi: 23.02.2020)

“Uluslararası Köprü Kuran Türk Dizileri”, <https://www.aa.com.tr/tr/uluslararasi-kopru-kuran-turk-dizileri>, (Erişim Tarihi: 03.09.2020).

We are social (2020). Digital2020 Raporu, Global Digital Overview, <https://wearesocial.com/digital-2020>, (Erişim Tarihi: 20.09.2020).

