

Anayasa Mahkemesi: Reklam Kurulu'nun Erişimi Engelleme Yetkisi Anayasa'ya Aykırılık Teşkil Etmektedir

5 Ara 2023

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'u uyarınca reklamlar yasada ve ilke kararlarda belirtilen hususlara uygun olarak gerçekleştirilmedi. Aksi halde yetkili idari birim olarak Reklam Kurulu'nun çeşitli yaptırımlar uygulama hak ve yetkisi bulunmaktadır. Bu yetkinin kapsamı ise 01.04.2022 tarih ve 31796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan düzenlemelerle genişletilmiş ve aşağıdaki yaptırımlar da kapsama eklenmiştir:

"(...) Bu cezalarla birlikte aykırılığın internet ortamı üzerinden gerçekleştirilmesi hâlinde, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) erişimin engellenmesine Reklam Kurulu tarafından karar verilebilir. 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. Bu karar uygulanmak üzere 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununun 6/A maddesi gereğince Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderilir. Bu karara karşı sulh ceza hakimliğine başvurulabilir. Sulh ceza hakimliğince verilen karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir."

Söz konusu düzenleme ile Reklam Kurulu, internet üzerinden gerçekleşen ihlalin yer aldığı yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak erişimin engellenmesine ve hatta bu şekilde kısmi engelleme teknik açıdan mümkün değilse ilgili internet sitesinin tümüne erişimin engellenmesine karar verebilir duruma gelmiştir. Bu kararlarına karşı sulh ceza hakimliklerine başvuru, sulh ceza hakimliğinin bu yöndeki kararına karşı ise itiraz yolu açıktır. Ancak söz konusu kararlar birer idari karar olduğundan, normal şartlarda, tıpkı Reklam Kurulu'nun diğer kararları gibi, bu kararlara karşı da idari işlemin iptali yolunun açık olması beklenmektedir. Zira, aynı tür karar için farklı öngörülen kanun yolları mevcuttur.

Bunun üzerine, söz konusu düzenlemeye karşı Anayasa Mahkemesi ("AYM") nezdinde iptal talepli başvuru yapılmış ve temel olarak; i) Reklam Kurulu'nun erişimi engellemeye yönelik yetkisini sınırlayan net, açık, anlaşılır herhangi bir ölçüte yer verilmediği, ii) tümüden erişimin engellenmesi durumunda ilgili sitede yer alan diğer içerik sahiplerinin mağduriyetinin gündeme gelebileceği, iii) bu durumda temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının söz konusu olacağı ve fakat bunu güvenceye alır bir sınırlama olmadığı, iv) erişim engellenmesi kararlarına karşı öngörülen itiraz yolunun aynı eylemden kaynaklanan diğer yaptırımlar için başvurulacak itiraz yolundan farklı nitelikte olmasının uygulamada sorun oluşturacağı gerekçe olarak ileri sürülmüştür.

AYM tarafından yapılan değerlendirme kapsamında belirtildiği üzere; bu düzenleme ile, Reklam Kurulu'na "doğrudan ticari reklam bağlamındaki içeriğe sınırlı olarak erişim engelleme kararı verilebilmesinin ötesinde bu türden içeriğin yer aldığı yayın, kısım, bölümün tamamına dönük erişim engelleme kararı verebilme yetkisini

tanıldığı anlaşılmaktadır." Bu durumun ise temel hak ve özgürlüklerden olan ifade özgürlüğü ile çalışma ve teşebbüs kurma özgürlüğünü sınırlandırdığı değerlendirilmiştir. Ancak AYM tarafından da değinildiği üzere, özellikle bu yöndeki kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Bu açıdan yapılan değerlendirmede meşru bir kapsamda ilerlendiği ve nitekim söz konusu yaptırımın, nihai amaca ulaşmada elverişsiz bir yol olmadığı tespit edilmiştir.

AYM kararında "*kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere müdahale ederken sınırlamaya yönelik meşru amacı gerçekleştirmeye sadece en elverişli değil ayrıca en uygun aracı seçme yükümlülüğü bulunmaktadır*" hususunu vurgulamıştır. Kanunun mevcut halindeki düzenlemeye göre, başkaca bir önlem alınmaksızın ilgili bölüme tamamen erişimin engellenmesi söz konusu olabilecektir. Bu hususun ise, ifade özgürlüğü ile çalışma ve özel teşebbüs kurma özgürlüğünün kullanımının tamamen ortadan kaldırılmasına sebep olabileceği değerlendirilmiştir. Bunun yerine, ölçülülük ilkesi gereği; temelde ulaşılmak istenen amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasını mümkün kılacak, daha az zarara yol açabilecek alternatif yöntemlerin dikkate alınması gerekmektedir.

Bu kapsamda, söz konusu cümlelerin iptaline karar verilmiş ve bu sürede doğabilecek hukuksal boşlukların önüne geçebilmek sebebiyle, iptal kararının, kararı Resmî Gazete'de yayımlanmasını takibe dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere AYM aslında burada temel amacı ve Reklam Kurulu'nun bu yöndeki uygulamasını tamamen hatalı bulmamış, sadece bunun ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Şu aşamada yeni bir düzenleme yapılması için kanun koyucuya bu şekilde geniş bir süre tanınması da aslen bunun göstergesidir. Bu aşamada beklenen ise, kanun koyucunun aynı temel amaca ulaşmak ve tüketicileri korumak için, görece daha sınırlı ve öngörülebilir bir yöntem geliştirmesidir.

İLGİLİ ÇALIŞMA ALANLARI

- [Alan Adları ve İnternet Ortamında Hak İhlalleri](#)
- [Gizlilik ve Kişisel Verilerin Korunması](#)

Related Attorneys

- [EZGİ BAKLACI GÜLKOKAR, LL.M.](#)
- [BÜŞRA BIÇAKCI, LL.M.](#)