

## 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 gerçekleştirilmelidir. Aksi halde yetkili idari birim olarak Reklam Kurulu'nun çeşitli yaptırımlar uygulama hakkı yetkisi bulunmaktadır. Bu yetkinin kapsamı ise 01.04.2022 tarih ve 31796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan düzenlemelerle genişletilmiş ve amaçlarındaki yaptırımlar da kapsama eklenmiştir:

"(...) Bu cezalarla birlikte aykırılığın internet ortamı üzerinden gerçekleştirilmesi hâlinde, ihlalin gerçekleştirildiği yaygın, kapsamlı, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) erişimin engellenmesine Reklam Kurulu tarafından karar verilebilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılmadığı 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 Kanunun 6/A maddesi gereğince Erişim Sağlayıcılar 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 gerçekleştirilen ihlalin yer aldığı yaygın, kapsamlı, bölüm ile ilgili olarak erişimin engellenmesine ve hatta bu şekilde kapsamlı engelleme tekniklerinden mümkün değilse ilgili internet sitesinin tümüne erişimin engellenmesine karar verebilir duruma gelmiştir. Bu kararların 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, tek 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 sınırlandıran net, açık, anlaşılır herhangi bir ölçüde yer verilmediği, ii) tüm den erişimin engellenmesi durumunda ilgili sitede yer alan diğer içerik sahiplerinin mağduriyetinin gündeme gelebileceği, iii) bu durumda temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması söz konusu olacağı ve fakat bunu güvenceye alması bir sınırlandırma olmadıkça, iv) erişim engellenmesi kararlarına karşı öngörülen itiraz yolunun aynı eylemden kaynaklanan diğer yaptırımlar için başvurulacak itiraz yolundan farklı nitelikte olması uygulamada sorun oluşturacağı gerekçe olarak ileri sürülmüştür.

AYM tarafından yapılan değerlendirme kapsamında belirtildiği üzere; bu düzenleme ile, Reklam Kurulu'na "doğrudan ticari reklam yapılmadığı içeriğe sınırlandırılmadan erişim engelleme kararı verilebilmesinin ötesinde bu türden içeriğin yer aldığı yaygın, kapsamlı, bölümün tamamına dönük erişim engelleme kararı verebilme yetkisini tanıdığı anlaşılmaktadır." Bu durumun ise temel hak ve özgürlüklerden olan ifade özgürlüğü ile çalınması ve teebbüs kurma özgürlüğünü sınırlandırarak değerlendirilmiştir. Ancak AYM tarafından da değinildiği üzere, özellikle bu yöndeki kuralların keyfiliği izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Bu açıdan yapılan değerlendirmede belirli bir kapsamda ilerlendiği ve nitekim söz konusu yaptırımların, nihai amaca ulaşmada elverişsiz bir yol olmadığı tespit edilmiştir.

AYM kararında "kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere müdahale ederken sınırlamaya yönelik me?ru amac? ger?ekle?tirmeye sadece en elveri?li de?il ayr?ca en uygun arac? se?me y?k?ml?l?ü bulunmaktad?" hususunu vurgulam??t?r. Kanunun mevcut halindeki d?zenlemeye g?re, ba?kaca bir ?nlem al?nmaks?z?n ilgili b?l?me tamamen eri?imin engellenmesi s?z konusu olabilecektir. Bu hususun ise, ifade özg?rl?ü ile ?al??ma ve ?zel te?ebb?s kurma özg?rl?ünün kullan?m?n?n tamamen ortadan kald?r?lmas?na sebep olabilece?i de?erlendirilmi?tir. Bunun yerine, ?l?l?l?k ilkesi gere?i; temelde ula??l?mak istenen amaca daha hafif bir s?n?rlama ile ula??lmas?n? m?mk?n k?labilecek, daha az zarara yol a?abilecek alternatif y?ntemlerin dikkate al?nmas? gerekmektedir.

Bu kapsamda, s?z konusu c?mlelerin iptaline karar verilmi? ve bu s?rede do?abilecek hukuksal bo?luklar?n ?n?ne ge?ebilmek sebebiyle, iptal karar?n?n, karar? Resmî Gazete'de yay?mlanmas?n? takibe dokuz ay sonra y?r?rl?e girmesine karar verilmi?tir.

G?r?ld?ü ?zere AYM asl?nda burada temel amac? ve Reklam Kurulu'nun bu y?ndeki uygulamas?n? tamamen hatal? bulmam??, sadece bunun ?l?l?l?k ilkesi kapsam?nda de?erlendirilmesi gerekti?ini vurgulam??t?r. ?u a?amada yeni bir d?zenleme yap?lmas? i?in kanun koyucuya bu ?ekilde geni? bir s?re tan?nmas? da aslen bunun g?stergesidir. Bu a?amada beklenen ise, kanun koyucunun ayn? temel amaca ula?mak ve t?keticileri korumak i?in, g?rece daha s?n?rl? ve ?ng?r?lebilir bir y?ntem geli?tirmesidir.

## ??LG??L? ?ALI?MA ALANLARI

- [Alan Adlar? ve ?n?ternet Ortam?nda Hak ?hlalleri](#)
- [Gizlilik ve Ki?isel Verilerin Korunmas?](#)

## Related Attorneys

- [EZG? BAKLACI G?LKOKAR, LL.M.](#)
- [BÜ?RA BI?AKCI, LL.M.](#)