

Reklam Kurulunun Erişim Engelleme Yetkisi Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edildi

Anayasa Mahkemesi, 27.10.2023 tarih ve 32352 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 13.09.2023 tarihli ve 2022/70 E. ve 2023/152 K. sayılı kararıyla, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 77. maddesinin 12. fıkrasında düzenlenen hukuka aykırı reklam faaliyetlerinin internet ortamı üzerinde gerçekleştirilmesi halinde internet sitesinin ilgili bölümüne ya da şartları bulunması halinde tümüne yönelik Reklam Kurulunun erişim engellenmesi kararı verme yetkisini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etti.

Anayasa Mahkemesi "Tanımlanan erişim engelleme yetkisinin ticari reklam bağlamındaki içeriğe sınırlı olarak erişim engelleme kararı verilebilmesinin ötesinde bu içeriğin yer aldığı yayın, kısım ya da bölümün tamamına erişimin engellenmesi biçimde uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede kurallarda öngörülen sınırlama biçiminin, erişimi tümünden engellenen yayın, kısım ya da bölümün kullanıcıları bakımından, ifade özgürlüğü ile çalışma ve özel teşebbüs kurma özgürlüğünün kullanımının tamamen ortadan kaldırılmasına yol açacak bir nitelik taşıdığı açıktır. Kurallarda bu düzeyde bir sınırlamaya başvurulmadan önce içeriğin yer aldığı internet sitesi işleticisine ilgili içerik hakkında bilgilendirmede bulunulması, içerik sahibine bildirimde bulunulmasının sağlanması ya da içeriğin kaldırılmasının ihtar edilmesi gibi internet sitesinin tümüne yönelik erişim engeli getirilmeden uygulanabilecek herhangi bir alternatif sınırlama yöntemi bulunmamaktadır. Bu itibarla kurallarda, ifade özgürlüğü ile çalışma ve özel teşebbüs kurma özgürlüğünün sınırlandırılması suretiyle ulaşılmak istenen amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasını mümkün kılacak, daha az zarara yol açabilecek alternatif yöntemlerin düzenlenmesi olması kurallarla öngörülen sınırlamanın ölçülülük anlamında gereklilik ilkesini sağlamadığını ortaya koymaktadır." şeklindeki gerekçesiyle söz konusu kuralın; ölçülülük ilkesinin, gereklilik alt ilkesini sağlamadığına ve Anayasa'nın 13., 26. ve 48. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Söz konusu karar uyarınca ilgili maddenin devamında yer alan "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." hükmünü haiz cümleleri Anayasa'ya aykırılık sebebiyle; maddenin devamında yer alan "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." Hükmü de, önceki cümlelerin iptalinden dolayı uygulanma imkanı kalmaması

sebebiyle iptal edilmiştir. İlgili hükmün iptal edilmesi nedeniyle doğabilecek hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Böylece söz konusu iptal kararı 27.07.2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

İptal edilen hüküm, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesiyle Tüketicinin Korunması hakkında Kanun'a eklenmiş ve 01.10.2022 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. İlgili idari yaptırım düzenlemesinin gerekçesinde tüketicileri daha ileri seviyede korumaya yönelik tedbirlerin alınması, idari yaptırımların fiilin ağırlığı, failin kusuru ve ekonomik durumu dikkate alınarak ve orantılılık, ölçülülük, caydırıcılık ilkeleri gözetilerek yeniden düzenlenmesi ihtiyacı gösterilmiştir.

Aslında iptal edilen hükmün, kanun ve madde gerekçelerine paralel olarak esasen aşamalı bir idari yaptırım sistemi öngördüğü söylenebilir. İptal edilen hükme göre Reklam Kurulu'nun internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişim engellenmesi kararı verme yetkisi; teknik olarak ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak URL vb. şeklinde erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda doğmaktaydı. Böylece, Reklam Kurulunun internet sitesinin tümüne yönelik erişim engellenmesi kararı verme yetkisi kanunda sayılı şartlara tabiydi. Reklam Kurulu'nun da bu hükmün uygulanmasında titiz davrandığı, ihlale konu reklam ve tanıtımlarla ilgili doğrudan internet sitesinin tümüne erişim engelleme gibi bir idari yaptırım uygulamadığı, ihlal hallerinde önce şikâyet edilen reklam verene ulaşarak bilgi ve belge talebinde bulunduğu ve öncelikle ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak erişim engelleme kararı verdiği gözlemlenmekteydi.

Hal böyle olmakla beraber, Reklam Kurulunun ihlalin gerçekleştiği internet sitesinin tümüne erişimin engellenmesine karar verme yetkisini doğuran "teknik olarak kısmi erişim engellemesinin yapılamaması" ve "ihlalin ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumların bulunması" hallerinin kanunda somutlaştırılmamış olmasının ve Reklam Kurulunun yetkisinin sınırlarının açık ve ayrıntılı şekilde belirlenmemiş olmasının yarattığı belirsizliğin Anayasa Mahkemesinin iptal kararında etkili olduğu düşünülmektedir. Anayasa Mahkemesi kararında erişim engelleme yönündeki idari yaptırımın kendisini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır, ancak Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'daki bu idari yaptırım türünün ölçülülük ve gereklilik ilkelerine uygun düzenlenmediğini değerlendirmiştir. Kanun koyucu yeniden benzer idari yaptırım mekanizmasını düzenlemek isterse; Reklam Kurulunun kararlarına karşı etkili denetim yollarını muhafaza ederek, tüketicinin korunması ilkesi ile diğer anayasal özgürlükler arasında kuracağı dengeyi somut bir zeminde temellendirmesi ve Anayasa Mahkemesi kararında da yol gösterildiği üzere ölçülülük ve gereklilik ilkelerini dikkate alarak idari yaptırım mekanizmasını düzenlemesi düşünülebilir.

Anayasa Mahkemesinin Resmi Gazetede yayımlanan gerekçeli iptal kararının tam metnine aşağıdaki linkten ulaşılabilir:

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2023/152?EsasNo=2022%2F70&KararNo=2023%2F152>