

7346 Sayılı Kanunla Türkiye Futbol Federasyonuna Verilen İnternet Sitelerine Erişimin Engelleme Yetkisine Eleştirel Bakış*

Critical Overview On The Authority To Ban Access To Internet Sites Granted To The Turkish Football Federation By Law No. 7346

Şaban Cankat TAŞKIN**

ÖZ

5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a 21.12.2021 günü ek madde eklenmiştir¹. Getirilen düzenleme ile Türkiye Futbol Federasyonu Yönetim Kurulu'na Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi halinde, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak erişimin engellenmesi yetkisi verilmiştir. Maddeyle, bu yetkinin Türkiye Futbol Federasyonu Yönetim Kurulu tarafından bünyesinde kurulacak olan idari birime devredilebileceği; erişimin engellenmesi kararlarına karşı da sulh ceza hakimliğine itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Verilen bu yetkinin idari bir kuruma yargısal yetki tanınması yönüyle Anayasa'ya, ceza ve idare hukukunun ana ilkelerine aykırılık taşıdığı düşünülmektedir. Bu çalışmada, verilen bu yetkinin Anayasa'ya aykırılığı, ceza hukukunun, idare hukukunun ve Anayasa'nın temel ilkeleri açısından, Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı da değerlendirilerek eleştirilmiştir.


Anahtar sözcükler: Türkiye Futbol Federasyonu, erişim yasağı, 5894 sayılı kanun, 5651 sayılı kanun, 7346 sayılı kanun değişikliği

ABSTRACT

An additional article was added to the Law No. 5894 on the Establishment and Duties of the Turkish Football Federation on 21.12.2021. With the brought regulation, the Board of Directors of the Turkish Football Federation has been authorized to block access to the broadcast, section, section in which the violation occurred, in case it is determined that the broadcasts related to football matches within the bor-

1 7346 sayılı 21.12.2021 tarihli "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" madde 29.

* Makale gönderim tarihi: 19.03.2022. Makale kabul tarihi: 01.09.2022, Şaban Cankat Taşkın, "7346 Sayılı Kanun'la Türkiye Futbol Federasyonuna Verilen İnternet Sitelerine Erişimin Engelleme Yetkisine Eleştirel Bakış", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 2, 2022, s. 417-471, <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2022.09.2.08>

** Öğretim Üyesi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, cankattaskin@aydin.edu.tr;  0000-0001-6312-472X

ders of the Republic of Turkey are made available on the internet illegally. With this article, this authority can be transferred to the administrative unit to be established by the Turkish Football Federation Board of Directors; It has been stated that an objection can be made to the criminal judgship of peace against the decisions to block access. It is thought that this authority is in violation of the Constitution and the main principles of criminal and administrative law in terms of granting judicial authority to an administrative institution. In this study, the unconstitutionality of this authority has been criticized in terms of the basic principles of criminal law, administrative law and the Constitution, by evaluating the jurisprudence of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights.

Keywords: Turkish Football Federation, access ban, Law No. 5894, Law No. 5651, Law No. 7346

Giriş

Çağımızın en önemli kitle iletişim aracı olan internet, hayatımızın her anında bizlere pek çok kolaylık sağlamaktadır. Ancak ortaya çıkan yeni suç ve haksızlık türleri karşısında birtakım düzenlemelerin yapılması da gerekmektedir.

Türkiye, internete erişimin engellenmesi ile internet üzerinden yapılan yayınların düzenlenmesi konusunu ciddi ve geniş anlamda 2007 yılından sonra tartışmaya başlamıştır. Hukukumuzda internete erişimin engellenmesi ile ilgili temel düzenleme, 5651 Sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun” (5651 sayılı Kanun) dur. Ancak bu kanun özel bir ceza kanunu veya ceza içeren bir özel kanun değildir². Kanun’un amacı internet ortamında yapılan yayınları düzenlemek, bu ortamda işlenen suçlarla mücadele etmek ve internet öznelerinin (süjeler) sorumluluklarını düzenlemektir³.

Ne var ki özellikle 2007 yılından sonra hukukumuzda erişimin engellenmesine ilişkin çok farklı ve dağınık mevzuatta düzenlemelere gidilmiştir⁴.

2 Olgun Değirmenci, “5651 sayılı Kanun Kapsamında İdari Tedbir Olarak Verilen Erişimin Engellenmesi Kararlarının Yerine Getirilmemesi Kabahati”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 13, Sayı 142, s. 141. (Erişimin Engellenmesi Kabahati)

3 Değirmenci, Erişimin Engellenmesi Kabahati, s. 141.

4 Erişimin engellenmesi tedbirini düzenleyen mevzuatın bazıları aşağıda tespit edebildiğimiz kadarıyla sunulmaktadır:

• 7258 Sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un 5/4 maddesi,

• 633 Sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı’nın Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun’un 6/6-7’nci maddesi,

• 4733 Sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 8’inci maddesi,

• 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun ek 4’üncü maddesinin üçüncü fıkrası,

• 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 99/3, 109 ve 115/son maddeleri,

- (Dolaylı yoldan da olsa) 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 9/12'nci maddesi,
- (Dolaylı yoldan da olsa) 2395 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/1-f maddesi ,
- 14.5.1928 T ve 1262 Sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun 2/1/2014-6514/31 md ile değişik 18'inci maddesi ile aynı Kanun'un 19'uncu maddesi,
- “Hizmet sunumunun engellenmesi ve işletmenin askıya alınması” başlıklı (Değişik başlık:RG-11/6/2016-29739). 28.05.2009 T- 27241 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin 21'inci maddesindeki “ (1) Kurum, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve benzeri kamu yararı gereklerinden kaynaklanan sebeplerin tespiti halinde, şirketlerin elektronik haberleşme alanında faaliyete geçmelerini veya elektronik haberleşme sağlamalarını gerektiğinde Bakanlığın görüşünü de alarak engelleyebilir” şeklindeki düzenleme (Uygulamada zaman zaman bu düzenlemeye dayanılarak da erişim yasağı konduğu görülmektedir.)
- 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 29/A maddesi, (madde ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na (RTÜK) internet üzerinden yayın yapan platformlara müdahale etme, bu platformların yayınlarını durdurma yetkisi tanınmıştır.)
- 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun 6'ncı maddesine 27.12.2020 tarihinde 7262 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi ile fıkra eklenerek izinsiz yardım toplama faaliyetinin internet ortamında yapıldığının tespiti hâlinde ilgili valilik veya İçişleri Bakanlığına sulh ceza hakimine başvurarak bu nitelikteki internet siteleri hakkında İçişleri Bakanlığına erişimin engellenmesi kararı için hakimliğe başvurma yetkisi verilmiştir.
- 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu'nun “izinsiz faaliyette bulunmak” başlıklı 46'ncı maddesine 4.3.2021 günü 7292 sayılı Kanun'un 11'inci maddesiyle dördüncü fıkra eklenerek “Bu aykırılıkların internet ortamında gerçekleşmesi hâlinde Kurum tarafından içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Karar uygulanmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna gönderilir.” düzenlemesi,
- 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 12'nci maddesinde 1.7.2022 tarihli 7416 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi ile değişikliğe gidilmiş ve eklenen üçüncü fıkra ile “Bu Kanunun ek 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasına aykırı hareket eden elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar ile ek 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendine aykırı hareket eden elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya on milyon Türk lirası idari para cezası uygulanarak aykırılığın ortadan kaldırılması için altmış gün süre verilir. Bu süre içinde aykırılığın ortadan kaldırılmaması hâlinde yirmi milyon Türk lirası idari para cezası uygulanarak aykırılığın ortadan kaldırılması için otuz gün süre verilir. Verilen süre içinde aykırılığın ortadan kaldırılmaması hâlinde kırk milyon Türk lirası idari para cezası uygulanarak aykırılığın ortadan kaldırılması için on beş gün süre verilir. Bu sürenin verilmesine yönelik bildirimde, on beş günlük süre içinde aykırılığın ortadan kaldırılmaması hâlinde Bakanlıkça, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebileceği belirtilir. Bu bildirimden itibaren yalnızca geçmiş siparişlere ilişkin iş ve işlemler yürütülür. Verilen süre içinde aykırılığın ortadan kaldırılmaması hâlinde, Bakanlık tarafından elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ve/veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ilgili internet adreslerine içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Bu karar, Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderilir. Birlik tarafından ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcılara gönderilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının gereği ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcılar tarafından derhal yerine getirilir. İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına karşı sulh ceza hâkimliğine başvurulabilir. Sulh ceza hâkimliğince verilen karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir” düzenlemesi getirilmiştir.
- Bu düzenlemelerin yanı sıra uygulamada Türk Medeni Kanunu'nun 24,25'teki “kişiliğin korunmasına ilişkin düzenlemeler”e, Türk Ticaret Kanunu'nun 58/4'teki “haksız rekabetin önlenmesine ilişkin düzenlemeler”ine dayanılarak da erişimin engellenmesine karar verilebilmektedir.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389/1 ve devamındaki “ihtiyati tedbirler” hakkındaki düzenlemelere dayanılarak da internete erişim yasağı konduğu görülmektedir. Geniş bilgi için bkz

Türkiye’de internet erişiminin engellenmesine ilişkin çok geniş yasal düzenlemelerin bulunması ve her mevzuatın kendine özgü farklı bir usulle erişim yasağı uygulatması bir usul ve esas karmaşasına yol açmaktadır⁵. Ancak buna rağmen yasa koyucu, erişimin engellenmesi kararı verilebilecek halleri ve yasal düzenlemeleri daraltmak yerine genişletme yönünde bir eğilim içerisindedir. Bu eğilim hukuk devletinin temel ilkelerinden olan belirlilik⁶ ve hukuka güven ilkelerini zedelemektedir.

Son süreçte, Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’a (5894 sayılı Kanun) 21.12.2021 günü 7346 sayılı Kanun’un 29’uncu maddesiyle⁷ ek madde 1 eklenerek⁸, Türkiye Futbol Federasyonu Yönetim

Ş. Cankat Taşkın, İnternete Erişim Yasakları, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 380-404 (Erişim Yasakları); Bülent Kent, *Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 72-126; Doğan Kılınc, İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.68-83; ayrıca bkz Burcu Görkemli, *Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku’nda İnternet Erişiminin Engellenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 91-108.

5 Ş.Cankat Taşkın; “*Rtük’e 6112 Sayılı Yasa İle Verilen İnternet Yayınlarına Müdahale Etme Yetkisine İlişkin Değerlendirme*”; https://www.academia.edu/36256264/6112_SK_29AileRT%C3%9CKe_verilen_eri%C5%9Fim_yasa%C4%9F%C4%B1_tedbirinin_de%C4%9Ferlendirilmesi.pdf (09.03.2022) (Rtük). ; aynı yönde bkz Taşkın, Erişim Yasakları, s.450

6 “*Yasaların yorumlanmaları sakıncalıdır. Doğru olmayan bir başka şey de, yasaların yorumunu zorunlu kılacak biçimde kapalı dille kaleme alınmalarıdır. Yasalar, halkın yabancı olduğu bir dille kaleme alınmırsa, sade ve açık bir dille yazılmazsa, bu sakınca çok daha büyük olacaktır.*” (Cesare Beccaria, (Terc. Sami Selçuk), *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, 3. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 41)

7 7346 sayılı Kanun “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” başlığını taşımaktadır. Bu değişiklik, son yıllarda Türkiye’de yasa koyucu tarafından alışkanlık haline getirilmiş olan ve “torba kanun” olarak da adlandırılan kanunla yapılmıştır. “*Roma, sakıncasını ve ne tür siyasi yozlaşmalara yol açtığı görerek torba kanunları MÖ 98’de yasaklamıştır; ancak torba kanunlar modern hukukların da tartışılan konularından biridir ve sorun olmaya devam etmektedir.*” (Pervin Somer; “*Leges Saturae E Lex Caecilia Et Didia (Roma Hukuku’nda Torba Kanun Yasağı)*”, 2010 *Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı*, Seçkin Yay., Ankara, 2010, s. 28); “*Roma’da geçerli olan Latince bir deyim varmış: “Lex didia et Caecilia”. Türkçesi “Her konu için tek bir yasa teklifi yapılmalı” ya da “Her konu tek bir yasa teklifi ile olur*” (Atilla Sav, “*Yasa Yapma Sanatının Ölümü: Torba Yasalar*”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4, Yıl: 2014, s. 598); aynı yönde bkz Şeref İba, “*Ülkemizde “Torba Kanun” ve “Temel Kanun” Uygulamaları*”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, 2011, s.200.

Torba kanun şeklinde yapılan kanun değişikliklerinin hukuk devletindeki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesiyle örtüşmediği söylenebilir. Zira, torba kanun ile birbiriyle ilgisi olmayan çok farklı mevzuat bir araya getirilmekte ve tüm mevzuat aynı metnin içerisinde değiştirilmektedir. Şu halde, ilk olarak değişikliğin alışlagelmiş kanun yapım tekniğine uygun olmadığı ifade edilebilir. Taşkın, Erişim Yasakları, s. 303.

8 Getirilen düzenleme şöyledir:

“EK MADDE 1 – (Ek:21/12/2021-7346/29 md.)

(1) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi halinde, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) erişimin engellenmesine Yönetim Kurulu tarafından karar verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne

Kurulu'na (TFF-YK) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi halinde, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) erişimin engellenmesi yetkisi verilmiştir⁹. Maddeyle, bu yetkinin TFF-YK tarafından bünyesinde kurulacak olan idari birime devredilebileceği; erişimin engellenmesi kararlarına karşı da sulh ceza hakimliğine itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır. Çalışmamızda, bu düzenlemenin hukuka aykırılığı farklı yönleriyle ve anayasa hukuku, idare hukuku, kabahatler hukuku ile ceza hukuku disiplinlerinin kuralları bakımından incelenmektedir.

Getirilen düzenlemenin pek çok bakımdan Anayasa'nın, ceza hukukun ve idare hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu düşünülmektedir. Düzenlemenin özellikle yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin Anayasa'nın 9'uncu maddesi ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 13'üncü maddesi karşısındaki durumu, ceza hukukundaki belirlilik ilkesi ile karşılaştırılması, getirilen düzenleme ile TFF-YK'na verilen yetkinin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) ve Erişim Sağlayıcıları Birliği (ESB) karşısındaki görünümü çalışmada değerlendirilmiştir. Değerlendirmede, Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) erişimin engellenmesine ilişkin kararlarındaki ölçütler de getirilen düzenlemenin hukuka uygunluğunun belirlenmesi bakımından incelenmiştir. Keza çalışmada TFF-YK'na verilen erişimin engellenmesi yetkisinin adli nitelikte mi yoksa idari nitelikte bir tedbir mi olduğu; yahut kabahat mi olduğu; bu bağlamda itirazın idari yargıya mı yapılacağı; yoksa itirazın sulh ceza hakimliğine yapılmasının Kabahatler Kanunu anlamında mı veya Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) anlamında bir itiraz mı olduğu tartışmasına girilmiştir.

Ayrıca çalışmamızda TFF-YK'na verilen erişimin engellenmesi kararının

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 Sağlayıcıları Birliğine gönderilir. Bu karara karşı bir hafta içinde sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebilir. Erişimin engellenmesiyle ilgili iş ve işlemleri yapmak üzere TFF bünyesinde idari birim kurulur. Yönetim Kurulu, bu madde kapsamındaki yetkisini idari birimde görev alacak kişilere devredebilir.

(2) Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışındaki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi halinde, yayın hakkı sahibinin talebi üzerine birinci fıkra hükmü uygulanır. Şu kadar ki, talebin yapılabilmesi için yayın hakkına ilişkin sözleşmenin TFF'ye bildirilmesi ve hak sahipliğinin ispat edilmesi zorunludur.

(3) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Yönetim Kurulu tarafından çıkartılacak talimatla belirlenir.”

9 25 Aralık 2021 tarih ve 31700 sayılı Resmî Gazete, 7346 sayılı 21.12.2021 tarihli “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” madde 29

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) Ek 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında 3/3/2004 tarihli 5101 sayılı Kanun'un 25'inci maddesiyle yapılan değişiklikle benzerlikleri ve farklılıkları üzerinde durularak, getirilen düzenlemenin FSEK Ek madde 4/3 karşısında gerekli olup olmadığına ilişkin tartışmaya da girilmiştir.

Beş başlıktan oluşan çalışmanın ilk başlığında erişimin engellenmesi kavramı ve türleri incelenmiş, ikinci başlığında TFF'nun hukuki yetkileri ve yapılması araştırma konumuzla bağdaştığı ölçüde değerlendirilmiş; üçüncü başlığında TFF-YK tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının hukuki niteliği üzerinde durularak bu karara itirazın mahiyeti değerlendirilmiştir. Dördüncü başlıkta ise erişimin engellenmesi ile ilişkili olan temel hak ve özgürlükler incelenmiştir. Beşinci başlıkta BTK, ESB ve TFF'nin erişimin engellenmesi yetkilerinin karşılaştırılmasına gidilmiştir. Çalışma, sonuç ve öneriler bölümüyle tamamlanmıştır.

I. Erişimin Engellenmesi Kavramı ve Türleri

Erişimin engellenmesi, kanunen yetkili kılınmış olan merciler tarafından hukuka aykırılık taşıyan internet içeriğine çeşitli teknik yöntemler kullanılarak kişilerin erişim sağlanmasının önlenmesi olarak ifade edilebilir¹⁰.

Erişimin engellenmesi kurumunun adli niteliği olduğu kadar idari niteliği de bulunmaktadır. Erişimin engellenmesine adli merciler tarafından karar verildiğinde kurumun koruma tedbiri, idari merciler tarafından karar verildiğinde ise idari tedbir olarak nitelendirilmesi mümkündür¹¹. Anayasa Mahkemesi de erişimin engellenmesinin idari yaptırım niteliğinde olmadığı, koruma tedbiri olduğu fikrindedir¹².

10 Yasın Söyler, *Kamu Hukuku Açısından İnternet İçeriğinin Düzenlenmesi ve Bu Alanda Devletin İdari Yaptırım Uygulama Yetkisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 215.

11 Söyler, s.216-217; Değirmenci, *Erişimin Engellenmesi Kabahati*, s. 141; Kent, s. 58-72; Annette, Marberth Kubicki, "İnternet Sansürünün Başlangıcı: Erişim Sağlayıcılar Üzerinden Erişimin Engellenmesi"; (Terc: Serkan Meraklı), *İnternet Hukuku (Der:Yener Ünver)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 348

12 Anayasa Mahkemesi erişim yasaklarının koruma tedbirlerinin bir türü olduğunu Twitter hakkında verdiği 2.4.2014 T., 201473986 B kararında şu ifadelerle vurgulamıştır:

"47. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının ilgili mevzuat hükümleri gereğince erişimin engellenmesine ilişkin kararının kural olarak bir yargı kararını gerektirdiği, bu konuda görevli mahkemelerin sulh ceza mahkemeleri olduğu ve mahkemelerce verilen kararın niteliği itibarıyla bir ceza muhakemesi koruma tedbiri olduğu açıktır. Buna göre TİB ancak mahkemece bu konuda alınmış bir karara dayalı olarak ve bu kararda öngörülen tarzda engelleme kararının icrasını gerçekleştirebilecektir.", <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=3986&KararBulteni=1> Anayasa Mahkemesi'nin 02.04.2014 T., 2014/3986 B. numaralı Yaman Akdeniz ve Diğerleri kararı (02.03.2022). Keza Anayasa

Erişimin engellenmesi için çeşitli teknik yöntemler kullanılabilir. Bunlardan en yaygın olanları IP ve protokol tabanlı engelleme, derin paket denetimi tabanlı engelleme, URL tabanlı engelleme, platform tabanlı engelleme ve DNS tabanlı engelleme tekniğidir¹³.

Bu yöntemleri geniş olarak incelemek çalışmamızın kapsamını oldukça genişletecektir. Bu nedenle Türkiye’de en yaygın şekilde uygulanan ve mevzuatın izin verdiği iki temel yöntem kısaca değinilecektir. Bunlardan ilki IP tabanlı, diğeri alan adı tabanlı engellemedir¹⁴. Ancak 5651 sayılı Kanun’un, 9 ve 9/A maddelerinde 6.2.2014 tarihinde yapılan değişikliklerle URL tabanlı erişim engelleme yöntemi de sisteme dahil edilmiştir¹⁵. Keza 5651 sayılı Kanun’un 2/o maddesinde erişimin engellenmesi “Erişimin engellenmesi: Alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesini ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Öyleyse, Türk hukuk sisteminin esas olarak alan adlı, IP tabanlı ve URL tabanlı erişimin engellenmesine izin verdiği ifade edilebilir.

Alan adı (DNS) tabanlı erişimin engellenmesinde, erişilmek istenen internet sitesinin alan adına erişim tamamen engellendiği için, ana internet sitesinin altında bulunan tüm internet siteleri de engellenmektedir. Örneğin <https://www.blogger.com>’a konan erişim engeli bu alan adının altında barınan [abc.blogspot.com](https://www.abc.blogspot.com) adlı bloğa erişimi de engelleyecektir. Bu yöntemle alan adı sistemine müdahale edildiği için, o alan adını içeren e posta adreslerine Türkiye’den erişimin engellenmesi sonucuna da yol açmakta, bu durum da hukuka aykırı içerikle hiçbir ilgisi olmayan kişilerin (blog sahiplerinin/içerik sağlayıcıların) mağduriyetine yol açmaktadır. Bu yöntem, aynı iş hanında bulunan tüm işyerlerine girmenin yasaklanmasına benzer bir sonuç doğurmaktadır¹⁶.

Diğer erişimin engellenmesi yöntemlerinden birisi de IP numarasını yasak-

Mahkemesi, 2.10.2014 T., 2014/149 E., 2014/151 K. Sayılı kararında da erişim yasaklarının koruma tedbirlerinin bir türü olduğuna şu gerekçelerle işaret etmiştir: “Demokratik ülkelerde çocuk pornografisi, çocukların cinsel istismarı ve ırkçılık gibi ağır suçlar için konulan “erişimin engellenmesi” tedbiri, yargı kararı ile yargılama sürecinin bir parçası olarak uygulanan zorunlu ve istisnai bir tedbir olarak düzenlenmektedir. 5651 sayılı Kanun’daki erişim engelleme kararları cezai ve idari yaptırım niteliğinde olmayıp tedbir niteliğindedir.” Anayasa Mahkemesi’nin 2.10.2014 T., 2014/149 E., 2014/151 K. Sayılı kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/151?EsasNo=2014%2F149&KararAramaRaporu=1> (02.03.2022).

13 Yöntemler hakkında geniş ve detaylı bilgi için bkz Olgun Değirmenci, “Teknik Açından İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Türk Hukukunun Tercihi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 13, Sayı 143, s. 183-185. (Türk Hukukunun Tercihi)

14 Mustafa Akgül, “İnternet Yasakları ve Hukuk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 79, 2008, s.368.

15 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 312; Kent, s. 63

16 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 313.

lamaktır. Bu yöntem de Türkiye’de sıklıkla uygulanmaktadır. IP tabanlı engellemede engellenen IP adresine erişmek isteyen tüm talepler “çöpe” atıldığı için erişim sağlamak isteyen kimse karşısında “Bu siteye erişim engellenmiştir” benzeri bir uyarı ile karşılaşmaktadır¹⁷. Bu yöntemde, engellenmek istenen içeriği barındıran internet sitesiyle aynı IP’yi kullanan başka internet sitelerine de erişim engellendiği için, yöntem hakkaniyete uygun olmayan ve orantısız sonuçlara yol açabilmektedir¹⁸. Bir benzetmeyle anlatmak gerekirse, bir IP üzerindeki kocaman bir iş merkezinin içerisindeki küçük ofisler, sadece aynı IP (iş merkezi) üzerinde buldukları için kapanmaktadır¹⁹. Bu durumda bir kütüphane içerisindeki hukuka aykırı içerik taşıyan bir kitap nedeniyle, o kitabı kütüphaneden çıkarmak yerine tüm kütüphane kapatılmaktadır²⁰.

Bir hukuka aykırı içerik nedeniyle tüm içeriğe erişimin engellenmesi aynı zamanda kişilerin Anayasa’nın 22’nci maddesi ile güvencelenen haberleşme özgürlüğüne de engel oluşturmaktadır²¹. Bundan ötürü, teknik olarak olanak varsa, sadece ilgili içeriğe erişimin engellenmesi şeklinde bir uygulamaya gidilmesi daha doğru olacaktır.²² Nitekim teknik olarak bir internet sitesinin belli bir bölümüne (sadece sakıncalı içeriğe) erişimin engellenmesi mümkündür.²³ Bu yöntemlere başvurulduğunda Anayasa’nın 22’nci maddesi ile güvencelenen haberleşme hürriyeti de ihlal edilmemiş olacaktır²⁴. Keza orantısız şekilde ve

17 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 313.

18 Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak, *İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır, Türkiye’de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme*, İmaj Yayınevi, Ankara 2008, s.77 (Tehlikeli ve Yasaktır)

19 Akgül, s.368

20 Akgül, s.371; (www.wordpress.com alan adını bir iş merkezine benzetirsek, “www oradaki dükkanlardan sadece biri. “Alan adını yasaklama yöntemi” ile aynı iş merkezindeki milyonlarca dükkanı yasaklıyoruz.” (Akgül, s. 368)

21 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 91.

22 Sadece belli içeriğe erişimin engellenmesi mümkündür. (Geniş bilgi için bkz Mehmet Bedii Kaya, *Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi, 5651 Sayılı Kanun ve Dünya Uygulamaları*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.32 (5651 Sayılı Kanun)

23 URL engellemesi bu konuda temel hak ve hürriyetlere en az zarar veren yöntem olarak düşünülebilir. Geniş bilgi için bkz Kaya, 5651 Sayılı Kanun, s.21-39

24 Nitekim AYM de benzeri gerekçe ile ihlal kararı vermiştir:

“87. Öncelikle belirtmek gerekir ki 5651 sayılı Kanun’un 8/A maddesi kapsamında Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine karar verilmesi biçimindeki yol ancak gecikmesinde sakınca bulunan, dolayısıyla ivedilikle müdahale etmeyi gerektirecek hâllerde işletilmesi gereken istisnai bir yoldur (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 72). Somut olayda Wikipedia’ya erişim Kanun’un 8/A maddesine dayandırılarak engellenmiş, ancak idari makamlarca da derece mahkemelerince de anılan Kanun maddesi kapsamında yapılan müdahalelerde gözetilmesi gereken hususlar (bkz. § 78-81) değerlendirilmemiştir. Erişimin engellenmesi kararına konu URL adreslerinde yer alan yayınların içeriği ile sınırlama sebebi arasındaki ilişki ortaya konulmadığı gibi gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı da gösterilememiştir.

doğrudan doğruya tüm içeriğe erişimin engellenmesi AİHM'in 7 ile 10/2 maddelerinin de ihlaline yol açabilir²⁵.

Bu nedenle, gerek IP tabanlı gerekse alan adı tabanlı erişimin engellenmesinde hukuka aykırı içerikle hiçbir ilişkisi olmayan başka alan adı sahiplerinin hakları da ihlal edilmektedir. Aynı şekilde, erişimi engellenen internet siteleriyle ilgisi olmadığı halde o alan adını veya IP'yi kullandığı için erişimi engellenen diğer internet sitelerine erişim sağlamak isteyen kullanıcıların da bilgiye erişim hakkı engellenmektedir²⁶.

Başka bir deyişle, alan adı veya IP tabanlı erişimin engellenmesinde aynı sunucu içerisinde barınan birden fazla internet sitesi, hukuka aykırı içerikle hiçbir ilgileri olmadığı halde, sadece aynı sunucu içerisinde barındıkları için, ilk konan erişimin engellenmesi kararı hukuka uygun olsa dahi, erişimin engellenmesi kararından etkilenmektedirler²⁷. Bu da cezaların kişiselliği ve orantılığı ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır²⁸. Nitekim Türkiye "Google Sites" üzerinden yayın yapan ve sadece bir blogda yayınlanan "Kemalizm'in Karın Ağrısı" adlı tek bir makale nedeniyle tüm blogların barındığı ana sayfaya erişimin engellenmesinden ötürü, 18 Aralık 2012 tarihli Ahmet Yıldırım-Türkiye

88. Diğer taraftan "millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi" gibi ayrıntılı olarak somutlaştırılması ve önceden bilinmesi mümkün olmayan durumları ifade eden ibarelerin içerik ve kapsamlarının kanun koyucu tarafından önceden tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Söz konusu ibarelere, uygulama ve yargı kararlarıyla zaman içinde anlam kazandırılarak ibarelerin genel çerçevesi belirlenmekte ve içerikleri somutlaştırılmaktadır (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014). Bununla birlikte anılan ibarelerin keyfi uygulamalara yol açacak şekilde ve geniş yorumlanması ifade özgürlüğünün ihlaline sebebiyet verebilecektir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 68). Başvuru konusu olaydaki erişimin engellenmesi kararında, iki URL adresinde yer alan içeriğe "millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması" kapsamında müdahale etmeyi haklı kılacak somut herhangi bir gerekçe gösterilmemiştir. Dahası başvurunun erişimin engellenmesi kararına karşı yaptığı itiraz, içeriklerin "Devletin itibarını zedelemiş olması" gibi hangi sebeplerle "millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması" kapsamında ele alındığı anlaşılamayan bir gerekçeyle reddedilmiştir. Bu durum söz konusu kavramların geniş yorumlandığını düşündürmektedir.

89. Somut olayda olduğu gibi kanunun izin verdiği müdahale sebeplerinin somut bağlantılar kurulmadan keyfiliğe yol açtığı izlenimi oluşturacak şekilde geniş yorumlanması, kişilerin hukuki durumlarını belirsizleştirir ve kuralı öngörülemez hâle getirir. Bu durumun oluşturacağı caydırıcı etki de başvurularla birlikte aynı özgürlüğü kullanmak isteyen geniş kitlelerin ifade özgürlüğü üzerinde yaygın ve ağır bir baskıya neden olur.

96. Mevcut durumda erişimin engellenmesi tedbiri sürekli hâle gelmiştir. Bu şekilde süresiz hale gelen kısıtlamaların -internet sitesinin tamamına erişimin engellendiği de dikkate alındığında- ifade özgürlüğü üzerinde oldukça orantısız bir müdahale teşkil edeceği açıktır." Anayasa Mahkemesi'nin 26.12.2019 T., 2017/22355 B. numaralı Wikimedia Foundation Inc. Ve Diğerleri Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/22355> (3.8.2022)

25 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 289.

26 Akgül, s.371

27 Akgül, s.371

28 Artun Avcı, *Türkiye'de İnternet ve İfade Özgürlüğü*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 335

Kararı'nda AİHM nezdinde tazminata mahkum olmuştur²⁹.

AYM tarafından da Ahmet Yıldırım kararına benzeri yönde içtihat geliştirilmiştir. AYM, Youtube Kararı'nda, erişimin engellenmesinin yalnızca hukuka aykırılığı tespit edilen URL'ler için uygulanması teknik olarak mümkünken tüm internet sitesine erişimin engellenmesi yoluyla hukuka aykırı içerikle hiçbir ilgisi olmayan başka kullanıcıların mağdur edilmesini kişisellik ve orantılılık ilkelerine aykırı görerek ihlal kararı vermiştir³⁰.

Bu sakıncalar nesne temelli erişimin engellenmesi yönteminin uygulanmasıyla veya URL temelli erişimin engellenmesi yöntemiyle önemli ölçüde giderilebilir. Ne var ki nesne temelli erişimin engellenmesi yöntemi ciddi araştırma ve altyapı çalışması gerektirmektedir. Zira nesne temelli yöntemde erişimin engellenmesi kararı verilmesi istenen internet sitesinin tümüyle taranması ve yalnızca hukuka aykırılık taşıyan içeriklere erişimin engellenmesine karar verilmelidir³¹.

Yukarıda bahsedilen ve kullanılan tekniğe göre IP, DNS, URL, proxy, içerik engelleme dışında yöntemlerinin dışında; erişimin engellenmesi teknikleri engellenen kapsamına göre internet omurgası, internet servis sağlayıcı temelli erişim engelleme; engellenen sürecine göre doğrudan engelleme, uyar-kaldır yöntemiyle engelleme; engelleme süresine göre geçici veya sürekli engelleme; engelleme sistemine göre ise otomatik veya bireysel engelleme olarak da gruplandırılabilir. DDOS atakları, alan adı terkin yöntemi, fiziksel sunucu müdahalesi, ağ atakları ve sosyal teknikler de kullanılan tekniğe göre erişimin engellenmesine verilebilecek diğer bazı örneklerdir³².

5651 sayılı Kanun'un 2/p maddesinde URL adresi "İlgili içeriğin internette bulunduğu tam internet adresini ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Keza

29 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ahmet Yıldırım –Türkiye (3111/10) Kararı, 18.12.2012, <https://www.eralp.av.tr/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-2-dairesi-esas-20103111-karar-2012/> (22.7.2022). Kararla ilgili geniş yorum ve analizler için bkz Kılınç, s.370-377.

30 "61. Bu olgular ve ilkeler ışığında başvuru konusu olaya bakıldığında, TİB tarafından URL bazlı tesis edilmesi gerekli olan idari tedbirlerin yalnızca hukuka aykırılığı tespit edilen içeriğe yönelik olarak uygulanabilecek ve daha hafif nitelikteki bir müdahale tedbirinin varlığı araştırılmaksızın tedbir konusu içerikle ilgisi olmayan ve sayısal olarak kıyaslanamayacak ölçüde çok URL adresindeki yayına erişimi engellemeye yönelik genel bir yasağın uygulanması, bu kararın verilmesine gerekçe olarak gösterilen içeriklerin içerik veya yer sağlayıcısı olmayan kullanıcıların da erişiminin engellenmesine yol açacak tarzda tedbir kararının genişletilmesi sonucunu doğurmaktadır (benzer yönde bkz. Yıldırım/Türkiye, B. No: 3111/10, 18.12.2012, § 63)". Anayasa Mahkemesi'nin 29.05.2014 T., Youtube Llc Corporation Service Company ve Diğerleri kararı (başvuru no: 2014/4705) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=4705&KararBulteni=1> (24.06.2022)

31 Akgül, s.369

32 Geniş bilgi için bkz Kaya, 5651 Sayılı Kanun, s.21-41; Mehmet Bedii Kaya, İnternet Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık İstanbul, 2021, s. 63-97 (İnternet Hukuku)

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik'in 15/1 maddesinin "ç" bendinde "URL adresi: http://www.abcd.com/abcdefghijklm.htm" şeklinde örneklenen, suça ilişkin bilgilerin bulunduğu tam web adresi olarak ifade edilmiştir³³.

Şu halde, erişimin engellenmesi eğer teknik olarak URL adresi tabanlı gerçekleştirilebiliyorsa öncelikle bu şekilde uygulanmalı, eğer özellikle de 5651 sayılı Kanun'un 9/4 maddesinde ifade edildiği üzere³⁴, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirecek olursa, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak (alan adına) erişimin engellenmesine de karar verilebilir³⁵. Benzeri düzenleme 8'inci maddenin 17'nci fıkrası³⁶ ile 8/A maddesinin üçüncü fıkrasında³⁷ da ifade edilmiş ve erişimin engellenmesinde ana uygulamanın URL tabanlı engelleme olması gerektiğine kanun koyucu tarafından işaret edilmiştir. 5894 sayılı Kanun'un Ek-1'inci maddesine dayanılarak verilecek erişimin engellenmesi kararları da öncelikle URL temelli olarak verilmelidir. Nitekim maddede de bu durum açıkça zikredilmiştir³⁸.

Buna göre, hukukumuzda en yaygın uygulanan erişimin engellenmesi yönteminin URL tabanlı yöntem olduğu ifade edilebilir. Eğer URL tabanlı eri-

33 Geniş bilgi için bkz Kaya, İnternet Hukuku, s. 21,22.

34 "Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir." (5651 sayılı Kanun madde 9/4)

35 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 314

36 "(Ek:17/10/2019-7188/36 md.) Bu maddenin ikinci, dördüncü ve ondördüncü 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 madde 8/17)

37 "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." (5651 sayılı Kanun madde 8/A-3)

38 5894 sayılı Kanun Ek madde 1 hükmü: "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi halinde, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) erişimin engellenmesine Yönetim Kurulu tarafından karar 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."

şimin engellenmesinden sonuç alınamayacak ise alan adlı temelli erişimin engellenmesi yöntemi, son çare olarak uygulanacaktır. Bu yöndeki yasal düzenlemelerde de bu duruma işaret edilmektedir.

II. TFF'nin Yapılanması, Hukuki Yetkileri ve TFF'ye Verilen Erişimin Engellenmesi Yetkisinin Eleştirisi

Türkiye Futbol Federasyonu'nun (TFF) hukuki yetkilerini belirlemek, TFF'ye 5894 sayılı Kanun'un'a eklenen EK madde-1 ile getirilen erişimin engellenmesi yetkisinin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi bakımından önemlidir. Ancak hukuki yetkileri bütünüyle incelemek çalışma konumuzun sınırlarını çok fazla genişletecektir. Bu nedenle, aşağıda sadece çalışma konumuzla bağlantısı olduğu düşünülen yetkiler ele alınmıştır.

Hukuki yetkilerin belirlenmesinde 5894 sayılı Kanun'un yanı sıra "Türkiye Futbol Federasyonu Statüsü"nün (Statü) bazı maddelerinin de nazara alınması gerekir³⁹.

5894 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde, TFF'nin hukuki işleyişinin ilk derece hukuk kurulları⁴⁰, 6'ncı maddesinde ise Tahkim Kurulu aracılığıyla yürütüleceği ifade edilmiştir⁴¹.

39 <https://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/TFF-KANUN-STATU/TFF-Statusu.pdf> (30.12.2021)

40 "İlk derece hukuk kurulları

MADDE 5 – (1) TFF'nin ilk derece hukuk kurulları özellikle aşağıdaki kurullardan oluşur:

a) Uyuşmazlık Çözüm Kurulu.

b) Disiplin kurulları.

c) Kulüp Lisans Kurulu.

ç) Etik Kurulu.

(2) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 18/1/2018 tarihli ve E.: 2017/136, K.: 2018/7 sayılı Kararı ile)

(3) TFF talimatları ilgili talimatın yayımından, ilk derece hukuk kurulları tarafından alınan kararlar ise ilgili kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilmez ise kesinleşir. İlk derece hukuk kurullarının görevlerine giren konularda ve bunlar tarafından verilen kararlara karşı yargı yoluna başvurulamaz.

(4) İlk derece hukuk kurullarının görevleri, yetkileri, hakları ve üyelerinin sahip olmaları gereken nitelikler ile her bir kurulun usul kurulları TFF Statüsü ve ilgili talimatlarda düzenlenir.

(5) İlk derece hukuk kurullarının üyeleri TFF Statüsünde öngörülen şekilde belirlenir.

(6) İlk derece hukuk kurullarının hiçbir üyesi, TFF'nin başka kurul ve organlarında görev alamayacağı gibi TFF üyesi herhangi bir kulüp ya da diğer bir özel hukuk tüzel kişisi bünyesinde de görev alamaz. Bu üyeler tam bir bağımsızlık ve tarafsızlık içinde görevlerini icra etmek zorundadırlar."

41 "Tahkim Kurulu

MADDE 6 – (1) Tahkim Kurulu, bu Kanun uyarınca bağımsız ve tarafsız bir zorunlu tahkim merci olup TFF'nin en üst hukuk kuruludur ve TFF Statüsü ve ilgili talimatlarda belirtilen nitelikteki uyuşmazlıklar ile ilgili nihai karar merciidir.

Statü’de TFF’nin özerk olduğu belirtilmiştir (madde 1/1)⁴². Statü’nün “Üyelerin Yükümlülükleri” başlıklı 13’üncü maddesinin “ç” bendinde “üyelik aidatlarını ve yıllık harçlarını ödemek”; denerek TFF’nin özerkliğine ve üyelerin birleşmesinden oluşan bir yapıya sahip olduğuna işaret edilmektedir⁴³.

5894 sayılı Kanun’un “amaç” başlıklı 1’inci maddesinde TFF’nun statüsü ve hukuki kişiliği belirtilmektedir⁴⁴. Buna göre maddede TFF’nun “özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip” bir kurum olduğuna işaret edilmektedir⁴⁵. Ancak bir kurumun özel hukuk hükümlerine tabi olan bir tüzel kişilik olması ile özel hukuk tüzel kişiliği olması farklı konulardır⁴⁶.

Bu hükümler gereğince, TFF’nun özel hukuk tüzel kişisi mi yoksa kamu hukuku tüzel kişisi mi olduğu öğretilmiş tartışılmıştır⁴⁷. Bir görüşe göre TFF’nun özel hukuk hükümlerine tabi olan bir kamu hukuku tüzel kişiliği olduğu ifade edilebilir⁴⁸. Zira bir kamu hukuku tüzel kişiliği ancak, kamu yararı adına, kanunla ve devlet tarafından kurulurlar; bu nedenle özel hukuk gerçek ve tüzel

(2) Tahkim Kurulu, TFF Statüsü ve ilgili talimatlar uyarınca karar verme yetkisine sahip kurul ve organlar tarafından verilecek kararları nihai olarak inceleyerek münhasıran karara bağlar. Tahkim Kuruluna başvuru süresi TFF talimatlarının yayımından veya itiraz edilen kararın tebliğinden itibaren yedi gündür.

(3) Tahkim Kurulunun oluşumu, görev, yetki, hak ve sorumlulukları ile üyelerinin sahip olması gereken nitelikler TFF Statüsünde belirlenir. Tahkim Kurulunun işleyişi ve usul kuralları TFF tarafından çıkarılacak talimatta yer alır.

(4) Tahkim Kurulu kendisine yapılan başvuruları kesin ve nihai olarak karara bağlar (...) (1).

(5) Tahkim Kurulu üyeleri de bu Kanunun 5 inci maddesinin altıncı fıkrası hükümlerine tabidir.”

42 “Bu Statünün amacı, özerk Türkiye Futbol Federasyonunun genel ilkelerini, kuruluş, teşkilatlanma, görev ve yetkilerini münhasıran düzenlemektir. İşbu Statü, Türkiye’deki her türlü futbol faaliyetinin organizasyonunun ve gelişiminin ulusal ve uluslararası kurallara göre gerçekleştirilmesini kapsar.”

43 “Üyelik aidatlarını ve yıllık harçlarını ödemek,”

44 “Bu Kanunun amacı; her türlü futbol faaliyetlerini milli ve milletlerarası kurallara göre yürütmek, teşkilatlandırmak, geliştirmek ve Türkiye’yi futbol konusunda yurt içinde ve yurt dışında temsil etmek üzere, özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip, özerk Türkiye Futbol Federasyonunun kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ait esas ve usulleri düzenlemektir.”

45 Abdullah Uz, “Sporla İlgili Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Yolu: Tahkim Kurulları ve Kararların Hukuki Niteliği Üzerine”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı 13, Yıl 2011/1, s. 263, 264.

46 Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Cilt:1, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s. 590 (İdare Hukuku)

47 5894 sayılı Kanun öncesinde TFF idari teşkilat içinde kabul ediliyordu. Ancak yapılan kanun değişikliği neticesinde TFF’nin özel hukuk kurallarına tabi olan bir kurum olması, özel hukuk tüzel kişiliği mi yoksa kamu hukuku tüzel kişiliği mi olduğu; bu bağlamda medeni hukuk hükümlerinin mi yoksa idare hukuku hükümlerinin mi uygulanacağı yönünde bazı tartışmaların yapılmasına neden olmuştur. (Konu hakkında geniş bilgi, içtihat ve tartışmalar için bkz Uz, s.257-261). Bu kavramsal tartışmalara, çalışma konumuzun kapsamını genişletmemek adına sadece değiniyoruz.

48 Gözler, *İdare Hukuku*, s. 590

kişilerinden ayrı bir konumda olup birtakım hakları kullanıp yükümlülüklere tabi olabilirler⁴⁹.

Başka bir görüşe göre ise TFF, “kendine özgü” bir yapısı olduğu yapısı olan, bir yönüyle “özel hukuk hükümlerine tabi”, diğer yönüyle özerk bir tüzel kişi, diğer taraftan da bütün faaliyetleri “idarenin (bakanın) gözetimine ve denetimine tabi” olan ve ne olduğu tam olarak anlaşılamayan bir kurumdur⁵⁰.

Sonuç olarak, TFF Statüsü’nün 25/son ile 5894 sayılı Kanun’un 16’ncı maddesi birlikte yorumlandığında, kanaatimizce TFF’nun özel hukuk tüzel kişisi olduğu ifade edilebilir.

Ancak genel anlamda bir kurumun özel hukuk hükümlerine tabi olunması iş ve işlemler hakkında özel hukuk hükümlerinin uygulanması anlamına gelmez. Bu durumda dahi o kurum veya kuruluş eğer kamu yararı adına, kanunla kurulmuşsa ve kamusal ayrıcalıklar kullanabiliyorsa kamu hukuku tüzel kişiliği olarak düşünülmelidir⁵¹. Bu durumda yapılan işlem idari nitelik taşıyabileceği için, özel hukuk tüzel kişilerinin yaptığı işlemlere karşı da idari yargıya başvurulabilir⁵². Ne var ki biraz aşağıda belirtildiği üzere, TFF’nun erişimin engellenmesi yetkisi idari bir nitelik taşımamaktadır. Bu nedenle, TFF’nun erişimin engellenmesine ilişkin kararlar için kanun koyucu idari yargı yerine sulh ceza hakimliğine başvurulacağını ifade etmiştir.

Çalışmamızla bağlantısı olduğu düşünüldüğünden Statü’nün 33’üncü maddenin bir ve ikinci fıkrasıyla beşinci fıkrasına değinilmiştir⁵³.

49 Gözler, İdare Hukuku, s. 161

50 Müslüm Akıncı, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999, s. 261,262. Yazar, Türkiye Futbol Federasyonu’nu “ne olduğu tam olarak anlaşılamayan bir hukuk garabeti” olarak tanımlamaktadır. (Akıncı, s. 262)

51 Gözler, İdare Hukuku, s. 590, s. 659

52 Gözler, İdare Hukuku, s.658

53 “1.Yönetim Kurulu, TFF Başkanı ile Genel Kurul’un seçeceği on dört üyeden oluşur.

2. Yönetim Kurulu, ilk toplantısında görev süreleri kendi görev süresiyle sınırlı olmak üzere kendi üyeleri arasından başkan vekillerini seçer. Başkan vekilliğinin boşalması halinde, boşalan başkan vekilliğine bir ay içinde yeni bir başkan vekili seçilir.

5. Yönetim Kurulu üyeliğine seçilmek isteyenlerin aşağıdaki şartları (tamamını) taşıması zorunludur:

a) 25 yaşını doldurmuş ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak;

b) Seçim tarihinden önceki beş (5) yıl içinde TFF Statüsü’nü veya talimatlarını ihlal etmekten dolayı bir defada veya toplamda iki yıl ve daha fazla hak mahrumiyeti cezası almamış olmak;

c) Temerrüt halinde veya kesinleşmiş vergi veya sosyal sigorta prim borcu bulunmamak;

d) Türk Ceza Kanunu’nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa dahi, kasten işlenen bir suçtan dolayı iki (2) yıldan fazla süreyle hapis cezasına veya Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye

Statü'nün 33'üncü maddesinin bir, iki ve beşinci fıkraları dikkatlice incelendiğinde, TFF-YK üyesi olmak için hukuk fakültesi mezunu olma şartı aranmadığı görülecektir. Hatta, üniversitelerin dört yıllık eğitim veren ve programlarında hukuk derslerine ağırlık veren siyasal bilgiler, kamu yönetimi, iktisat gibi bölümlerinden mezun olunması şartı dahi aranmamıştır. Hukuk fakültesi mezunu olmayan ve olması da gerekmeyen bir kurula, internet sitelerine erişimin engellenmesi yetkisi tanınması ise birtakım ciddi hukuki sorunlara yol açabilir.

Hukukçulardan oluşmayan ve hukuk fakültesi mezunu olma şartı bulunmayan TFF-YK'na, ancak hakimler tarafından kullanılabilir bir yargısal yetki (erişimin engellenmesi kararı alabilme yetkisi) 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un Ek-1'inci maddesiyle tanınmıştır. Böylece, "hukuk fakültesi mezunu olmayan", hatta hukuk eğitimi dahi alma zorunluluğu olmayan bir kurula erişimin engellenmesi kararı vermesinin önü açılmıştır⁵⁴.

Bu düzenlemenin Anayasa'nın 9'uncu maddesine yargı yetkisinin devri bakımından aykırılık taşıdığı düşünülmektedir. Zira, idari tedbir niteliğindeki erişimin engellenmesi kararı dışında esasen erişimin engellenmesi kararını hakimin vermesi gerekir⁵⁵.

5894 sayılı Kanun'un Ek-1'inci maddesiyle, hukuk kurullarına veya hukukçulardan oluşan Tahkim Kurulu'na değil⁵⁶, TFF-YK'na internet sitelerine erişimin engellenmesi yetkisi verilmiştir. Yetkinin TFF-YK tarafından devredilebileceğinin ifade edilmesi de yapılan düzenlemenin doğurabileceği olası hukuki sorunları gidermede yetersiz kalabilir. Zira getirilen düzenlemede açıkça "Yönetim Kurulu, bu madde kapsamındaki yetkisini idari birimde görev alacak kişilere devredebilir" denerek TFF-YK'na erişimin engellenmesi yönündeki yetkisini başka bir idari birimde görev alacak kişilere devredebileceği belirtilmiştir. Öyleyse, TFF-YK, devredecekse dahi, yetkisini yargısal bir merciye

kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkum olmamak;

e) Yukarıda sayılan yüz kızartıcı suçlardan biriyle hüküm giymiş kişilerin cezaları ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa bile Yönetim Kurulu üyesi olamazlar"

54 Erişim Sağlayıcıları Birliği'nde hukukçu olmayan üyelere de verilen benzerlik tespiti kararına benzer bir düzenlemeyi burada da görmekteyiz. ESB'ye verilen düzenlemenin eleştirisi için bkz Taşkın, Erişim Yasakları, s. 161

55 Konuyla ilgili tartışmalara, TFF'nin erişim yasağının hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmelere ilerleyen başlıklarda girilmiştir.

56 Tahkim Kurulu'nun yetkileri ve Yapılanması hakkında geniş bilgi için bkz Erkan Küçükgüngör, "Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 50, Sayı 2, 2001, s. 138. Selami Özsoy, "Spor Hukukunda Tahkim", *Spor Yönetimi ve Bilgi Teknolojileri Dergisi*, Cil 3 Sayı11, 2008, s. 19

(örneğin Tahkim Kurulu'na veya buna benzer bir kurula) değil, esasen idari bir merciye devredecektir. Bu nedenle, bir görüşe göre, verilen bu karar idari bir karar olup ancak idare mahkemesinde iptal davasına konu edilebilmelidir⁵⁷. Ne var ki yasal düzenleme gereği TFF-YK tarafından verilecek olan erişimin engellenmesi kararına karşı idari yargıya değil, sulh ceza hakimliğine başvurulabilecektir.

Yetkinin devredileceği birimin de hukukçulardan oluşup oluşmayacağı da belirsizdir. Hukuki sonuçlar doğuracak bir kararın hukukçulardan oluşması şart olmayan birime bırakılması sakıncalı sonuçlara yol açabilir. Bu nedenle kurulacak olan birimin hukukçulardan oluşan bir birim olması gerektiği fikrindeyiz. Maddede bu yönde bir düzenlemeye gidilmelidir.

TFF-YK, getirilen yeni düzenlemeye dayanarak yetkisini hukuk kurullarına veya Tahkim Kurulu'na devretse dahi, 5894 sayılı Kanun'un ve Statü'nün hukuk kurulları ile Tahkim Kurulu'na verdiği yetkiler incelendiğinde, internet sitelerine erişimin engellenmesi kararı verme yetkisinin bulunmadığı görülecektir. Zaten Tahkim Kurulu'nun görevleri kanunda sayılanlarla sınırlıdır. Şu halde, getirilen düzenleme 5894 sayılı Kanun'un ve Statü'nün sistematığıyla de örtüşmemektedir.

Öte yandan, özel hukuk tüzel kişiliği vasfı daha ağır basan bir oluşumun, hukuka aykırılık taşıyan bir içerik hakkında erişimin engellenmesine karar verirken, hukukçular tarafından yorumlanması gereken hukuka aykırılık kavramını yorumlayarak, hangi internet sitelerinin hukuka aykırılık içerdiğine karar vermesinin Anayasa'nın 9'uncu maddesinde güvencelenen yargı yetkisi ve bu bağlamda güçler ayrılığı ilkesi ile bağdaşıklığını tartışmak gerekir⁵⁸.

Konu hakkında AYM ve AİHM tarafından daha önce verilmiş olan benzeri kararlar fikir verici olabilir. Örneğin 18.12.2012 tarihli Ahmet Yıldırım –Türkiye (3111/10) Kararı'nda⁵⁹ AİHM, TİB'e 5651 Sayılı Kanun'un 8'inci maddesi ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na (TİB) tanınan yetkilerin çok geniş olduğunda işaret etmiş ve 5651 sayılı Kanun'da TİB'e bu yönde bir yetki verilmesinin yapılan işlemlerin hukuka uygun şekilde yapıldığı anlamında yorumlanamayacağına işaret etmiştir. Kararın konuya ilişkin 59'uncu paragrafında⁶⁰

57 Gözler, İdare Hukuku, s. 658

58 ESB'nin benzeri yöndeki yetkisinin eleştirisi için bkz Taşkın, Erişim Yasakları, s. 161.

59 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ahmet Yıldırım –Türkiye (3111/10) Kararı, 18.12.2012, [https://www.eralp.av.tr/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-2-dairesi-esas-20103111-karar-2012/\(22.7.2022\)](https://www.eralp.av.tr/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-2-dairesi-esas-20103111-karar-2012/(22.7.2022))

60 “59. AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, bu koşullara uymak için, Sözleşme ile güvence altına alınan haklara kamu gücü tarafından keyfi biçimde zarar verilmesi halinde iç hukukta şüphesiz bir koruma imkânı sunulmalıdır. Temel haklara zarar veren fiiller söz konusu olduğunda, şayet bu duruma iliş-

yasal düzenlemenin yanı sıra, yasanın TİB'in erişimin engellenmesine ilişkin yetkilerini keyfi kullanmayı engelleyecek açıklıkta olmadığına, TİB'in takdir hakkının sınırlarının yasal düzenleme ile açıkça çizilmediğine, bu durumun da, internet üzerinden düşünceyi ifade özgürlüğü ile AİHS kapsamında korunan hukukun üstünlüğü ilkelerine aykırı olduğuna işaret etmiştir⁶¹.

Kararda ayrıca TİB'e geniş yetki verilmesi eleştirilmiş, bu cümleden olarak TİB'in tamamen kendi takdiriyle erişimin engellenmesine ilişkin kapsamı yargısal denetime tabi olmaksızın genişletebilmesi eleştirilerek ihlale hükmedilmiştir⁶².

AYM de AİHM içtihadının benzeri yönde içtihat geliştirmiştir. AYM, 2.4.2014 T., 2014/3986 Başvuru sayılı kararında TİB'in erişimin engellenmesine ilişkin yetkisini tartışmış, bu yetkinin yasaya dayanmaması ve mahkeme kararının sınırını aşar şekilde kullanılmasını hukuka aykırı bularak ihlale karar vermiştir⁶³.

Öyleyse AİHM ve AYM içtihadı doğrultusunda internet erişiminin idari tedbir yoluyla engellenmesinin hukuk devletinin güçler ayrılığı ilkesiyle bağdaşık olmadığı söylenebilir⁶⁴. Bu gerekçeden yola çıkılarak, adli veya idari tedbir niteliği taşımayan ve uygulama sınırı yasayla belirlenmeyen bir kararla, TFF-

kin takdir yetkisi kullanmakta idare organları açısından bir sınır belirlenmemişse, kanun, Sözleşme ile korunan, demokratik toplumun temel ilkelerinden birini oluşturan hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı düşmektedir. Dolayısıyla, kanunda böyle bir yetkinin kullanılmasına ilişkin kapsam ve usullerin yeterli açıklıkla tanımlanması gerekmektedir (bkz, diğer birçok karar arasında, anılan Sunday Times, §49 ve Maestri v. İtalya [BD], no 39748/98, §30, AİHM 2004-I). ” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ahmet Yıldırım –Türkiye (3111/10) Kararı, 18.12.2012, <https://www.eralp.av.tr/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-2-dairesi-esas-20103111-karar-2012/> (22.7.2022)

61 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 138.

62 “63. AİHM, aynı zamanda 5651 sayılı Kanununun 8. maddesinin 3. ve 4. Paragrafları uyarınca, belirli bir site için başlangıçta kabul edilen kararın icrası çerçevesinde idari makam, TİB'in geniş bir yetki kullanmasına izin verildiğini gözlemlemektedir. Somut olaya ilişkin olay ve olgular; TİB'in, siteye veya ilgili web alanına ilişkin herhangi bir soruşturma yürütülmesizin ve özellikle tümünden erişimi engelleme gerekliliği haklı gösterilmeksizin, siteye erişimin engellenmesi yönündeki tedbir kararının genişletilmesi talebinde bulunabileceğini göstermektedir.” <https://www.eralp.av.tr/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-2-dairesi-esas-20103111-karar-2012/> (22.7.2022)

63 “(48).5651 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında TİB'in kararına dayanak gösterdiği mahkeme kararlarını aşan ve milyonlarca kullanıcısı bulunan bir sosyal medya ağı olan Twitter.com sitesine erişimin tamamen engellenmesini öngören işlemin kanuni dayanağının bulunmadığı ve bu sosyal paylaşım sitesine erişimin kanuni dayanağı olmaksızın ve sınırları belirsiz bir yasaklama kararı ile engellenmesinin demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturduğu açıktır.” Anayasa Mahkemesi'nin 02.04.2014 T., 2014/3986 B. numaralı Yaman Akdeniz ve Diğerleri kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=3986&KararBulteni=1> (02.03.2022).

64 Şaban Cankat Taşkın, *Bilişim Suçları*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, s.161 (Bilişim Suçları); aynı yönde Taşkın, Erişim Yasakları, s. 138.

YK'na erişimin engellenmesi yetkisi verilmesinin de AİHS'in ihlali olduğu ifade edilebilecek, olası bir başvuruda AİHM'in benzeri yönde gerekçe geliştirebilir.

Ayrıca madde hükmü, daha önce değerlendirildiği üzere her şeyden önce belirlilik ilkesinden uzaktır. İkincisi, kararı verecek olan TFF-YK hukukçulardan oluşmayan bir yapılanmaya sahiptir ve TFF-YK erişimin engellenmesi yönündeki yetkisini devredebilecektir. Bu durumda Anayasa'nın 9'uncu maddesindeki yarı yetkisinin mahkemelerce kullanılacağına ilişkin hükmün yargısal nitelik taşımayan bir kurumun erişimin engellenmesi kararı vermesi bakımından da Anayasa'ya ve AİHS'e aykırılık oluşturacağı öne sürülebilir.

Getirilen düzenleme ile, lig maçlarını yayın hakkı almadan yayınlayan internet siteleri hakkında hızlı bir şekilde işlem yapılarak, ihlallerin engellenmesi amaçlanmıştır. Nitekim kanun kanunun yürürlüğe girdiği tarihten 23.02.2022 tarihine kadar toplam 866 internet sitesi hakkında erişimin engellenmesine karar verilmiş, bunların 415'i hakkında sadece bir hafta içinde karar verilmiştir⁶⁵. Ancak, yayın haklarının hızlı ve etkin korunması adına Anayasal ilkelerin, idare ve ceza hukukunun temel ilkelerinin ihlal edilmesi hukuk devletinde olmaması gereken bir durumdur.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) Ek 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında 3/3/2004 tarihli -5101 sayılı Kanun'un 25'inci maddesiyle yapılan değişiklikle⁶⁶ fikri hak ihlalleri bakımından oldukça etkili bir erişim engeli yöntemi getirilmiştir⁶⁷.

FSEK ek madde 4 ile dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâlê konu eserler içerikten çıkarılması öngörülmüştür.

65 <https://odatv4.com/spor/tff-den-korsan-yayin-calismasi-rekor-kirildi-230603> (Erişim Tarihi: 23.02.2022)

66 5846 sayılı Kanun Ek madde 4: "Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâlê konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlâlê devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâlê devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlê durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir."

67 Geniş değerlendirme için bkz Taşkın, Erişim Yasakları, 340-344

Yöntemin işlenmesi için hakları ihlal olan gerçek veya tüzel kişinin öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını istemesi gerekir. Eğer buna rağmen ihlal devam ederse, hak sahipleri, Cumhuriyet savcısına başvurarak, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâlâ devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulmasını talep edebilir. İhlal durdurulduğunda bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır.

Başka bir deyişle FSEK Ek madde 4 gereğince eser sahipleri ile bağlantılı hak sahipleri, servis sağlayıcılara veya bilgi içerik sağlayıcılara uyarı yöntemiyle başvurarak, hukuka aykırılık taşıyan içeriğin kaldırılmasını talep edebilirler. Bu yöntemde hukuka aykırılık taşıyan içeriğin çıkarılması için hakim kararı aranmamaktadır. Yöntem, oldukça hızlı işleyen etkili bir yöntemdir.

Buna göre, FSEK Ek madde 4/3'teki usul, TFF'den futbol liglerinin yayın hakkını almış olan yayıncı kuruluş tarafından hukuka aykırı yayın yaparak telif haklarını ihlal eden internet siteleri bakımından da uygulanabilir. Zaten uygulamada da bunun örneklerine zaman zaman rastlanmaktadır. FSEK Ek madde 4/3'teki düzenleme varken TFF'ye de 5864 sayılı Kanun'un Ek-1 maddesiyle erişimin engellenmesi kararı verme hakkı tanınması kanaatimizce gerekli bir yöntem değildir.

Getirilen Ek madde-1'in üçüncü fıkrasında "Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Yönetim Kurulu tarafından çıkartılacak talimatla belirlenir" şeklinde bir ifade bulunmaktadır. Talimat, idare hukuku anlamında ad-sız düzenleyici işlem hükmündedir⁶⁸. Maddenin nasıl uygulanacağına ilişkin esasların talimatla belirlenmesi belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı bir durum ortaya çıkarabilir.

Öte yandan maddede, hangi eylemlerin yaptırımı tabi tutulacağı madde (suç eylem ve türleri) metninde açıkça belirtilmiş değildir. Bu durumun da belirlilik ilkesine aykırılık oluşturduğu ifade edilebilir⁶⁹.

III. TFF-YK Tarafından Verilen Erişimin Engellenmesi Kararının Hukuki Niteliği ile Karara İtirazın Değerlendirilmesi

Erişimin engellenmesi kararlarına karşı başvurulacak olan hukuki çareler değerlendirilirken; adli nitelikteki erişimin engellenmesi kararlarına karşı CMK ve 5651 sayılı Kanun'daki öngörülen itiraz usulleri ile idari nitelikteki erişimin en-

68 Gözler, İdare Hukuku, s. 1260.

69 "Belirlilik ilkesi, ceza hukuku açısından suç oluşturan bir normun tipiklik unsuru ile suçun yaptırımının ceza kanununun uygulama alanında bulunan bireyler tarafından anlaşılabilir düzeyde açık ve iyi ifade edilmiş olduğu anlamına gelir. Açıklama öyle iyi yapılmalıdır ki bireyler neyi yapıp neyi yapamayacaklarını önceden bilmelidirler. Böylelikle kanun koyucu tarafından neyin haksızlık olarak düzenlendiği bilisine erişebilirler. Dolayısıyla bu ilke doğrudan hukuk güvenliği ilke ile bağlantılıdır." Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2021, s.63(Genel Hükümler)

gellenmesi kararlarına karşı ise, işlemin idari nitelik taşıması durumunda idari yargıda iptal davası açılması yöntemleri hukuki çare olarak değerlendirilebilir. Aşağıda dört numaralı başlık altında genişçe değerlendirildiği üzere, TFF-YK'na verilen erişimin engellenmesi yetkisi adli nitelikte bir yetki değildir. Bu nedenle TFF-YK tarafından alınan erişimin engellenmesi kararına karşı CMK hükümlerine göre itiraz edilebilmesi, karar adli nitelik taşımadığı ve ortada bir suç da olmadığı için, mümkün görünmemektedir.

Keza Ek madde 1 dikkatle incelendiğinde, bir suçun tanımlanmadığı görülecektir. Bu durumda, suça dayanmayan erişimin engellenmesi kararının adli nitelikte bir karar olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Ancak ortada suç yoksa da hukuka aykırı bir durum olduğu ifade edilebilir. Şu halde, bu çıkarımdan hareketle, ortada suç olmadığına göre doğrudan doğruya CMK'nın itiraza ilişkin hükümlerinin uygulanması da mümkün görünmemektedir. Keza itirazı düzenleyen CMK 268/1 hükmü gereğince itirazın hükmü veren hakimliğe/mahkemeye yapılması gerekir. Hükmü veren hakimlik/mahkeme önce yerindelik bakımından bu hükmü değerlendirir ve kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir (CMK 268/2). Oysa, 5894 sayılı Kanun Ek madde 1 ile getirilen itirazda, itirazın CMK 268/1'de olduğu gibi önce kararı veren makamca görüşülmesi esası getirilmiş değildir. İtiraz doğrudan doğruya sulh ceza hakimliğine yapılacaktır. Bu nedenle, buradaki itirazın, TFF'nin kendine özgü yapılanması da gözetildiğinde, kendine özgü bir denetim yolu olarak yorumlanması daha doğrudur. Keza 5894 sayılı Kanun'da itiraz usulü bakımından 5651 sayılı Kanun'a veya CMK'ya bir göndermede de bulunulmuş değildir. Bu nedenle de buradaki itiraz kendine özgü bir usuldür.

Buradaki işlem sulh ceza hakimliğine itirazdan ibaret olup, sulh ceza hakiminin onayına sunma şeklinde değildir. Oysa, koruma tedbiri niteliğinde olan erişim engellenmenin hakim kararı ile verilmemesi durumunda yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması biraz da olsa karara hukuki güvence getirebilirdi. Bu olanak dahi sağlanmadan sadece bu karara itiraz olanağı tanınması koruma tedbirleri için olması gereken hakim güvencesi ilkesine aykırılık oluşturmaktadır⁷⁰. Her ne kadar 5894 sayılı Kanun Ek madde 1 ile getirilen usul, doğrudan doğruya koruma tedbiri olarak tanımlanamayan, kendine özgü bir usul olarak ifade edilebilirse de koruma tedbiri sebebiyle verilen erişimin engellenmesi kararına getirilen hakim onayı güvencesi TFF-YK tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı bakımından da getirilebilirdi.

70 Bahri Öztürk, Behiye Eker-Kazancı, Sesim Soyer-Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.36

Sulh ceza hakimliğine itiraz olanağı tanındığına göre itirazın verilen erişimin engellenmesi kararının infazına etki edip etmeyeceğinin de değerlendirilmesi gerekir.

İtirazın hükmün infazını engellemeyeceği CMK'nın 269/1 maddesinde "İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz" denerek ifade edilmiştir. Öyleyse, ana kural, itiraz kanun yoluna başvurulması durumunda itirazın o kararın infazına engel olmamasıdır. Ancak 269/2'de "Ancak, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, geri bırakılmasına karar verebilir" hükmü gereğince, itirazı görüşecek olan merci veya sulh ceza hakimliği tarafından talep üzerine veya re'sen hükmün infazı durdurulabilir. Bu nedenle, erişimin engellenmesi kararına itiraz edildiğinde, eğer hükmün infazının durdurulması da isteniyorsa dilekçede bu hususun açıkça talep edilmesinde yarar olduğu fikrindeyiz. Her ne kadar buradaki itiraz CMK kurallarının uygulanacağı bir itiraz olmayıp "kendine özgü" bir yol olarak kabul edilebilirse de infazın durdurulması bakımından CMK 269'daki kuralın "yol gösterici" olarak kabul edilebileceğini düşünüyoruz.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu gereğince idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza hakimliğine başvurulabilir (Kab. Kan md 27/1). Kabahatler Kanunu, sulh ceza hakimliğinin yetkisini ancak idari para cezalarına ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı tanımıştır. Şu halde, eğer bir yaptırım idari para cezası yahut mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı değilse, sulh ceza hakimliğinin yetkili olmadığı söylenebilir.

Nitekim Kabahatler Kanunu'nun 28/1-b hükmü "Başvurunun süresi içinde yapılmadığının, başvuru konusu idari yaptırım kararının sulh ceza mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığı veya başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması halinde, bu nedenlerle başvurunun reddine" kararı verileceğini ifade ederek, idari yaptırım niteliğinde olmayan kararların sulh ceza hakimliğinin denetiminde olmadığını belirtmiştir. Ancak ifade edilmelidir ki kabahatler suç olarak kabul edilmez ve haksızlık içerikleri suçlara göre daha düşüktür⁷¹.

Şu halde, TFF-YK'na 5894 sayılı Kanun'un Ek-1 maddesi ile tanınan erişimin engellenmesi kararının idari yaptırım olup olmadığının belirlenmesi bu karara karşı sulh ceza hakimliğine bu gerekçe ile gidilip gidilemeyeceğinin ortaya konması bakımından önemlidir.

71 Değirmenci, Erişimin Engellenmesi Kabahati, s. 142.

Konunun daha iyi anlaşılması için kabahatin ne olduğunu incelemekte yarar görüyoruz. Kabahat, “kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık” olarak tanımlanmıştır (Kab. Kan md 2). Şu halde, eğer haksızlık içeriği taşıyan bir eylemin karşılığında idari yaptırım uygulanması gerekiyorsa o eylem kabahat olarak ifade edilecektir.

Kanunilik ilkesi gereğince, kabahat karşılığı olan yaptırımların türünün, süresinin ve miktarının ancak kanunla belirlenmesi gerekir (Kab. Kan md 4/2). Aynı şekilde, hangi eylemlerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça ifade edilebilir veya kanunun belirlemiş olduğu çerçeve içerisinde idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir (Kab. Kan md 4/1). Bu nedenle kabahatlerdeki kanunilik ilkesi cezalardaki “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesine göre daha esnek düzenlenmiştir ve o şekilde uygulanmaktadır⁷². Buna karşın yaptırımlar bakımından kabahatlerdeki kanunilik ilkesi, cezalardaki kanunilik ilkesi gibi oldukça sert düzenlenmiştir; öyle ki idareye çerçeve kanunla olsa dahi kabahat yaptırımının türünün, süresinin ve miktarının belirlenmesi yetkisi verilmemiştir⁷³.

İdari yaptırım kavramı Kabahatler Kanunu’nda açıkça tanımlanmış değildir. Buna karşın 16/1 maddesinde “kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir” denerek idari yaptırımların idari para cezası ve idari tedbirlerle sınırlı olduğu ifade edilmiştir. İdari yaptırım, kanunların açıkça yetki verdiği durumlarda araya yargı mercinin kararı girmeden doğrudan doğruya idarenin idare hukukuna özgü kuralları uygulayarak hükmettiği yaptırımlar olarak tanımlanabilir⁷⁴.

Şu halde, kanunilik ilkesi gereğince kanunda tanımlanan veya çerçevesi kanunla tanımlanan eylemler (idarenin genel ve düzenleyici işlemleri ile açıklanmak kaydıyla) kabahat olarak belirlenecek; bunlara da ancak idari para cezası ve idari tedbir uygulanabilecektir. İdari para cezası ve idari tedbir yaptırımlarına karşı da sulh ceza hakimliğine itiraz edilebilecektir.

Yukarıdaki tespitlere göre, TFF-YK’na 5894 sayılı Kanun’un Ek-1 maddesi ile tanınan erişimin engellenmesi kararının idari yaptırım olup olmadığını bu tespitlere göre değerlendirecek olursak şunları söyleyebiliriz:

1) Kabahatler Kanunu’nda veya 5894 sayılı Kanun’da “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulması” şeklinde bir kabahat tanımlanmış

72 Değirmenci, Erişimin Engellenmesi Kabahati, s. 142.

73 Değirmenci, Erişimin Engellenmesi Kabahati, s. 143.

74 Zeynel Kangal, *Kabahatler Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 260

değildir. Bu eylem bir haksız eylem olmakla birlikte, kanunda açıkça tanımlanmadığı için kabahat olarak da ifade edilemez. Bir eylemin suç/kabahat olması farklı bir konudur; haksız eylem olması farklı bir konudur.

2) Araya yargı mercinin kararı girmeden doğrudan doğruya idarenin idare hukukuna özgü kuralları uygulayarak hükmettiği yaptırımlar idari yaptırım olarak tanımlanmaktadır. Ancak TFF-YK (araya yargı merci kararı girmeden) doğrudan doğruya erişimin engellenmesi kararı verme yetkisine sahip olmakla birlikte, TFF idari teşkilat içerisinde yer alan ve idare hukuku kurallarını doğrudan doğruya uygulayabilen bir kurum değildir. TFF'nin hukuki statüsü incelendiğinde, özel hukuk tüzel kişiliğine daha yakın özellikler barındıran kendine özgü bir kurum olduğu görülecektir⁷⁵. Bu nedenle de TFF-YK'nun verdiği erişimin engellenmesi kararına karşı idari yargıya başvurulabilmesi mümkün görünmemektedir.

3) 5894 sayılı Kanun'un Ek-1 maddesi sadece erişimin engellenmesini ve bunun usulünü düzenlemektedir. Oysa maddede veya 5894 sayılı Kanun'da, 5651 sayılı Kanun'un aksine⁷⁶, erişimin engellenmesi kararının uygulanmaması durumunda, kararı uygulamayan erişim/yer sağlayıcıya idari yaptırım uygulanacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Biraz yukarıda da ifade edildiği üzere Kabahatler Kanunu'nun 16/1 maddesinde "kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir" denerek idari yaptırımların idari para cezası ve idari tedbirlerle sınırlı olduğu ifade edilmiştir.

Yine Kabahatler Kanunu'nun yukarıda değindiğimiz 4'üncü maddesi gereğince, gerek kabahatlerde gerekse idari yaptırımlarda kanunilik ilkesi geçerlidir. Bu nedenle, kanunda sayılmayan (veya çerçevesi çizilmeyen) bir kabahat ve idari yaptırım ihdas edilemez. 5894 sayılı Kanun'da veya Kabahatler Kanunu'nda da "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulması" kabahati tanımlanmadığına, uygulanacak idari yaptırım da belirtilmediğine göre, TFF-YK tarafından alınan erişimin engellenmesi kararına dayanak oluştan eylemlerin kabahat olarak tanımlanması hukuken mümkün görünmemektedir. Keza, 5894 sayılı Kanun'la kanunla idari yaptırım konmadığı için de TFF-YK'nun idari yaptırım uygulama yetkisi olmadığı ifade edilebilir.

75 TFF'nin hukuki statüsü çalışmamızın 5 numaralı başlığında genişçe ele alınmıştır.

76 5651 sayılı Kanun'da BTK tarafından erişimin engellenmesi tedbirini uygulamayan servis sağlayıcıya on bin TL'den yüz bin TL'ye kadar idari para cezası ile yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir (5651 sayılı Kanun 8/13); Değirmenci, Erişimin Engellenmesi Kabahati, s. 143.

Öte yandan 5651 sayılı Kanun'un 8/11 maddesiyle BTK'ya verilen idari yaptırım uygulama yetkisi⁷⁷ 5894 sayılı Kanun'la TFF-YK'na tanınmış değildir. 5651 sayılı Kanun'da BTK'ya verilen bu yöndeki yekinin iptali için idari yargıda iptal davası açılabilirken⁷⁸, TFF-YK'na kanunla bu yönde yetki verilmediği için TFF-YK'nun böyle bir yetkiyi kullanabilmesi hukuken mümkün değildir. Buna rağmen böyle bir yetkinin kullanılması durumunda, verilen idari yaptırım kararı yok hükmünde sayılmalıdır.

Aynı şekilde ESB'ye de 5651 sayılı Kanun'la idari yaptırım belirleme/uygulama yetkisi tanınmadığına göre, ESB'nin de 5894 sayılı Kanun'un Ek madde 1 hükmü gereğince uygulanması için kendisine gönderilen kararın erişim sağlayıcı tarafından uygulanmaması durumunda, idari yaptırım yetkisini kullanamaması gerekir.

5894 sayılı Kanun'un Ek 1'inci maddesinde 5651 sayılı Kanun'un 9/11 maddesindeki "Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır" hükmüne benzeyen bir düzenleme bulunmamaktadır. O nedenle düzenlemedeki "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 bir hafta içinde sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebilir" şeklindeki kararın uygulanmaması durumunda yaptırımın ne olacağı belirsizdir. Zira ortada bir suç olmadığı ve kararı uygulamakla yükümlü olan kişi/kişiler de kamu görevlisi olmadığı için genel hükümlerin de (TCK 257) failer hakkında tatbik edilmesi mümkün değildir.

Ne var ki Kabahatler Kanunu'nun 8'inci maddesi gereğince tüzel kişiler fail olabilir ve hakkında idari yaptırım uygulanabilir⁷⁹. Ancak idari yaptırımın tüzel kişi için uygulanabilmesi için, eylemin ve yaptırımının kanunda kabahat olarak tanımlanması gerekir. Oysa 5894 sayılı Kanun'un Ek-1 maddesine dayanılarak TFF-YK tarafından alınan karar kabahat olmadığı gibi, bu kararın uygulanması için ESB'nin vereceği kararın uygulanmamasının yaptırımı da 5894 sayılı Kanun'da belirtilmediğinden, kararı uygulamayan erişim sağlayıcı-

77 "(11) İdarî tedbir olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkan tarafından ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından kararın yerine getirilmemesi halinde (...) (2) Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir." (5651 sayılı Kanun md 8/11)

78 "(12) Bu Kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla (...) (2) Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir." (5651 sayılı Kanun md 8/12); Kent, s.134.

79 Değirmenci, Erişimin Engellenmesi Kabahati, s. 144.

ciya idari yaptırım tatbik edilmesi hukuken mümkün görünmemektedir. Bu yöndeki yasal boşluğun giderilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

4) Tüm bu çıkarımlardan hareketle, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu gereğince idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza hakimliğine başvurulabileceği (Kab. Kan md 27/1) öngörüldüğü için sulh ceza hakimliğinin yetkisini ancak idari para cezalarına ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı tanımıştır. Şu halde, TFF-YK tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı niteliği itibarıyla idari yaptırım hükmünde olmadığı için Kabahatler Kanunu md 27 gereğince sulh ceza hakimliğine başvurulabilmesi mümkün değildir. Zaten başvurulsa da Kabahatler Kanunu 28/1-b hükmü gereğince bu başvuru sulh ceza hakimliği tarafından yetki yönünden reddedilmelidir.

IV. Erişimin Engellenmesi ile İlişkili Olan Temel Hak ve Özgürlükler

Erişimin engellenmesi kararlarının tam olarak anlaşılabilmesi için, internete erişim hakkıyla yakından bağlantısı olan hak ve özgürlüklerin de kısaca incelenmesinde yarar görüyoruz. İfade edelim ki internete erişim hakkı, düşünceyi açıklama ve yayma, basın, haberleşme, bilgi edinme, eğitim ve bilim ve sanat özgürlükleriyle yakın ilişki içerisindedir⁸⁰.

İnternete erişim hakkının, birbirinden kesin çizgilerle ayrılması mümkün görünmeyen ve birbiriyle yakın bağlantı içinde bulunan pek çok temel hak ve özgürlükle olan bağlantısı, bu hakkı kendine özgü bir hak (sui generis) bir konuma getirmiştir⁸¹. Bu nedenle de hem internete erişim hakkının hem de erişimin engellenmesine ilişkin sınırlandırma nedenlerinin Anayasa'da bağımsız bir madde olarak düzenlenmesi, hakkın niteliği ile de bağdaşan bir yaklaşım olarak düşünülebilir⁸².

Anayasa Mahkemesi (AYM) Twitter hakkında verdiği 02.04.2014 T., 2014/3986 B. sayılı bireysel başvuru kararında da ifade özgürlüğünün niteliği gereği pek çok hak ile bağlantılı olduğuna işaret etmiş ve ifade özgürlüğünün basın özgürlüğü ile yakın bağlantısından ötürü Anayasa'da özel olarak düzenlendiğini kararın gerekçesinde ifade etmiştir⁸³.

80 Geniş bilgi için Taşkın, Erişim Yasakları, s. 38-114; Aynı yönde bkz Değirmenci, Erişimin Engellenmesi Kabahati, s. 137.

81 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 38, 45.

82 Aynı yönde Taşkın, Erişim Yasakları, s. 44.

83 "37. Bu bağlamda ifade özgürlüğü, Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı ile doğrudan ilişkilidir. Görsel ve yazılı medya araçları yoluyla fikir, düşünce ve haberlerin yayılmasını güvence altına alan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü-

Keza Mahkeme Ali Kılık kararında internet üzerinde gerçekleştirilen basın faaliyetlerinin de internet haberciliği kapsamında kabul edilebileceğine⁸⁴ hükmetmiştir⁸⁵.

İnternete erişim hakkının kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı (gelişme hakkı)⁸⁶ ile de yakın bağlantı içerisinde olduğu söylenebilir. Bilgiye erişim ve bilgiyi öğrenme hakları internete erişim hakkıyla yakın bağlantı içerisinde olduğundan, internete erişimin engellenmesi bilgiye erişim ve gelişme haklarını ihlal edebilecek sonuçlar ortaya çıkarabilir⁸⁷.

Düşünceyi ifade özgürlüğünün tanınması ve kullanımının sağlanması, bireyin gelişme hakkı bakımından da önemlidir. Bu bağlamda internete erişimin engellenmesi düşünceyi ifade özgürlüğüne de engel olacağı için, erişimin engellenmesinin temel hak ve özgürlüklerin korunması adına olabildiğince dikkatli uygulanması önem taşımaktadır.

Yargıtay 8'inci CD, 22.06.2004 T., 2003/2930 E., 2004/5686 K. sayılı kararında düşünceyi ifade özgürlüğünün bireyin gelişme hakkı bakımından gerekli olduğuna işaret etmiştir⁸⁸.

nün kullanılma araçlarından biridir. Basın özgürlüğü, AİHS'de ifade özgürlüğüne ilişkin 10. Madde kapsamında koruma altına alınmışken, Anayasa'nın 28 ilâ 32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir (B.No:2013/2602, 23/1/2014, §44)." Anayasa Mahkemesi'nin 02.04.2014 T., 2014/3986 B. Numaralı Yaman Akdeniz ve Diğerleri kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=3986&KararBulteni=1> (Erişim Tarihi: 22.6.2022)

84 Değirmenci, Erişimin Engellenmesi Kabahati, s.140.

85 "43. İnternet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42; Önder Balıkcı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 39; Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 45). Basın yönünden düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilen internet özgürlüğü, internete erişimler yönünden ise Anayasa tarafından korunan ve ifade özgürlüğünün özünde yer alan haber veya fikir almak özgürlüğü olarak mütalaa edilmektedir.

44. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). İfade ve basın özgürlüğü yalnızca bilgilerin içeriğini değil bu bilgilerin dağıtım araçlarını da ilgilendirmektedir. Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haberlere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmaktadır. Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı unutulmamalıdır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63)." Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.2017 T., 2014/5552 B. Numaralı Ali Kılık kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5552> (22.6.2022)

86 Gelişme hakkı hakkında geniş bilgi için bkz. Betül Aslan, *Devletin Temel Amaç ve Görevleri Işığında Özel Gelişme Hakkı*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009; Ayrıca bkz. İbrahim Ö Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 222 vd.; Müslüm Akıncı, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999, s.22, 23

87 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 42

88 "Bunun yanında, ifade özgürlüğü her bireyin kendisini gerçekleştirmesinin de temel koşullarından

Öyleyse, internet bilgiye ulaşmada bir araç olduğuna göre, hangi internet sitesine hangi gerekçelerle erişimin engellendiği, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından önemlidir. Zira ülkemizde bazı ideolojik veya siyasi nedenlerle internet sitelerine erişim yasağı konabildiği görülmektedir⁸⁹. Keyfi şekilde verilen erişimin engellenmesi kararları nedeniyle bireylerin Anayasa'nın 17/1 maddesi anlamında korunan gelişme hakkının da ihlal edilme tehlikesi ortaya çıkabilir⁹⁰.

İnternet erişiminin engellenmesi için AYM tarafından bazı ölçütler geliştirilmiştir. Bu ölçütler, AYM'nin 02.04.2014 T., 2014/3986 B. Sayılı Twitter⁹¹; 29.05.2014 T. ve 2014/4705 B. Sayılı "Youtube"⁹² ve 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı "İş Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun"un 127'nci maddesiyle değiştirilen 5651 Sayılı Kanun'un 8'inci maddesine eklenen 16'ncı fıkranın iptali talebiyle açılan davaların⁹³ gerekçelerinden yola çıkılarak sistematize edilebilir. Buna göre AYM internet erişiminin engellenmesinde ifade özgürlüğünün korunması adına erişimin engellenmesinin son çare olmasını, kademelik ilkesine uyulmasını, idari mercilerin internete olabildiğinde az müdahale etmesi gerektiğini; idari mercilerin müdahalesinin yargı denetimine açık, somut ve belirli olması gerektiğini; erişimin engellenmesi konusundaki kararın yalnızca idareye bırakılmaması gerektiğini; özellikle idari tebdir yoluyla verilen erişimin engellenmesi kararlarına karşı hızlı ve etkin bir yargısal denetim sistemi kurmanın, internetteki içerikleri güncelliğini çabuk yitirdiği için şart olduğunu belirtmektedir⁹⁴. AYM, bu kurallara

birini oluşturur. İnsan ifade özgürlüğü sayesinde kendisini tanımlar, başkalarını algılar ve yaşamını anlamlı hale sokar. Eğer demokratik bir süreç ve her bireyin gelişmesi isteniyorsa, anlatım özgürlüğünün korunması hayati önem taşır. Serbest bir kamuoyu oluşturmak, bütün seçeneklerin tartışılmasını sağlamak ve en geniş anlamda halkın yönetimine katılımını ve denetimini gerçekleştirmek ancak bu sayede mümkün olabilir." Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (24.06.2022)

89 Muharrem Özen, İhsan Baştürk, *Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Bilişim-İnternet ve Ceza Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.204

90 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 43

91 Anayasa Mahkemesi'nin 02.04.2014 T., 2014/3986 B. numaralı Yaman Akdeniz ve Diğerleri kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=3986&KararBulteni=1> (02.03.2022)

92 Anayasa Mahkemesi'nin 29.05.2014 T. 2014/4705 B. numaralı Youtube Llc Corporation Service Company ve Diğerleri kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=4705&KararBulteni=1> (24.06.2022)

93 Anayasa Mahkemesi'nin 2.10.2014 T.,2014/149 E., 2014/151 K. Sayılı kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/151> (02.03.2022)

94 Anayasa Mahkemesi'nin 15.11.2017 T, 2015/76 E, 2017/153 K sayılı kararı da aynı doğrultudadır. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/153?EsasNo=2015%2F76> (11.8.2022). Karar hakkında geniş analiz için bkz Melikşah Çırakoğlu, *5651 sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 59-69.

uyulurken internetin özgür doğası ile sosyal medya özgürlüğünün ve bu yolla düşüncenin farklı biçimlerdeki ifade tarzının korunması gerektiğine işaret etmekte; sosyal medyanın ve internete erişim özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin kuralların konmasıyla uygulanmasında hassas davranılması gerektiğini de vurgulamaktadır⁹⁵.

AYM, internet erişiminin engellenmesinde ve özellikle erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasında suçta ve cezada kişiselilik ilkesine dikkat edilmesine, hukuka aykırı içeriği paylaşmayan kişilerin erişim yasağından ötürü mağdur olmamasının sağlanması gerektiğine de ifade etmektedir. Keza düşüncüyü ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin hakkın özü, demokratik toplumda gereklilik, ölçülülük, meşru amaca yönelme ve orantılılık ilkeleri, internet erişiminin engellenmesinde de temel hak ve özgürlüklerin hakkının korunması için titizlikle uygulanmalıdır. Zira, AYM'ye göre internete erişim hakkı, düşüncüyü ifade hürriyetinden ayrı olarak yorumlanamaz. Son olarak AYM, erişimin engellenmesi kararlarına itirazı geniş yorumlamakta ve erişimin engellenmesi kararına karşı, o internet sitesinden yararlanan herkese itiraz hakkı tanınması gerektiğini belirtmektedir⁹⁶.

Düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü Anayasa'nın 26'ncı maddesinde belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarından birine (ya da birkaçına) bağlı olarak sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir⁹⁷.

95 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 43

96 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 44

97 "63. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen 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 yapılmış olması gerekir.

64. Başvuruya konu internet sitesine erişimin engellenmesine ilişkin kararın amacını tespit etmek ise oldukça zor görünmektedir (bkz. § 60). Somut olayda müdahalenin meşru sebebi yönünden bir sorun olmadığı söylenemez. Bununla birlikte kanunilik yönünden yapılan değerlendirmede tespit edilenle bağlantılı olan bu mesele, yakından ilgili olduğu demokratik toplum düzeninde gereklilik ölçütü yönünden yapılacak değerlendirmede ele alınacaktır." Anayasa Mahkemesi'nin 26.12.2019 T., 2017/22355 B. numaralı Wikimedia Foundation Inc. Ve Diğerleri Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/22355> (3.8.2022)

Bu bağlamda, devletin düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü ancak Anayasa'nın 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşullarla ve Anayasa'nın 13'üncü maddesinde belirtildiği üzere hakkın özüne dokunmayacak şekilde sınırlandırması gerekir⁹⁸.

Düzenlemenin Anayasa'nın 13'üncü maddesi ve 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlandırma nedenleri açısından da değerlendirilmesinde yarar görmekteyiz. Buna göre gerek 5651 Sayılı Kanun'la gerekse erişim yasağı içeren diğer özel kanunlarla konan erişim yasaklarının yasa ile düzenlenmiş olduğu gözetildiğinde, yasaya dayanarak internet erişimi engellendiği için erişimin engellenmesine ilişkin kararların Anayasa'nın 13'üncü maddesine uygun olduğu ifade edilebilir.

Ne var ki bir görüş, Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki “yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir” şeklindeki düzenlemenin bir çerçeve hüküm olduğunu belirtmektedir⁹⁹.

Bu görüşe göre “yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir” şeklindeki düzenlemeden, bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilmesi için, (maddedeki “yalnızca” ifadesinden yola çıkılarak) öncelikle o temel hak ve özgürlüğün Anayasa'nın ilgili maddesinde tanımlanması, buna bağlı olarak yine Anayasa'nın ilgili maddesinde o temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılma nedenlerinin de belirtilmesi; bu koşul yerine geldikten sonra (maddede “ve bağlacı kullanıldığı için”), Anayasa'nın ilgili temel hak ve özgürlüğünü düzenleyen ve sınırlandıran Anayasa normuna dayanılarak çıkarılan yasa ile temel hak ve özgürlüğün kullanımının veya sınırlandırılmasının detaylandırılması gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁰.

Keza bu görüşe göre, bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilmesi için, yasadan önce, Anayasa'nın ilgili maddesinde sınırlandırmaya ilişkin kuralların düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bundan ötürü, yasa ile düzenlense ve hatta yargıç kararına dayansa dahi, eğer bir temel hak ve özgürlük Anayasa'da tanınmamış; sınırlandırma nedenleri düzenlenmemişse, o temel hak ve özgürlüğün yasa ile sınırlandırılmış olması dahi bizatihi Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki “yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak” şartını yerine getirmediği için dahi Anayasa'ya aykırı olacaktır¹⁰¹.

98 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 46

99 Kemal Gözler, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 59, Sayı 2001/4, s. 57 (Anayasa Değişikliği)

100 Gözler, Anayasa Değişikliği, s. 57

101 Gözler, Anayasa Değişikliği, s.63.

Öte yandan aynı görüşe göre, Anayasa'nın 13'üncü maddesi İkinci Kısım'daki "Temel Hak ve Ödevler", başlığında "Birinci Bölüm"de "Genel Hükümler" başlığı altında düzenlenmiştir. Maddenin başlığı da "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" şeklindedir. Buna karşın Anayasa'nın 26'ncı, 27'nci ve 28'inci maddeleri ise "İkinci Bölüm"de "Kişinin Hak ve Ödevleri" başlığı altında düzenlenmiş olan maddelerdir. Başka bir deyişle, Anayasa yapıcı, 13'üncü maddeyi (ve keza "Genel Hükümler" başlığı altındaki 12,14,15 ve 16'ncı maddeleri) Anayasa'nın tüm normları bakımından "genel hüküm" olarak düzenlerken, diğer maddeleri ise "İkinci Bölüm"de ilgili temel hak ve özgürlük bakımından "özel hüküm" olarak düzenlemiştir. Şu halde, birinci bölümdeki genel hükümlerin Anayasa'nın ikinci bölümündeki (ve mahiyetine uygun düştüğü ölçüde) diğer bölümlerdeki "özel düzenlemeler" için mutlaka uygulanması gerekir. Başka bir şekilde ifade edecek olursak, özel hükümler kısmındaki düzenlemeler, öncelikle genel hükümler kısmındaki düzenlemelere uygun olarak uygulanmalıdır. Buradan da yola çıkıldığında, internete erişim hakkı ile erişimin engellenmesinin "özel hükümler" başlıklı kısımda düzenlenmemiş olduğu gözetildiğinde, erişimin engellenmesine ilişkin tüm yasaların Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki "Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak" şartını yerine getirmediği için dahi Anayasa'ya aykırı olacağı ifade edilebilir. Bunun en temel nedeni, 2001 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 13'üncü maddesinden genel sınırlandırma nedenlerinin çıkarılmasıdır¹⁰².

Konunun erişimin engellenmesi ile ilişkisini kuran bir görüşe dikkat çekilmelidir. Bu görüş, erişimin engellenmesine ilişkin kararların Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki "yasa ile düzenleme" koşuluna uygun olduğu halde, Anayasa'da erişimin engellenmesine veya internete erişim hakkına ilişkin, ayrı bir düzenleme olmadığı bu nedenle Anayasa'nın 13'üncü maddesine veya 26,27 ya da 28'inci maddelerine dayanılarak internete erişimin engellenemeyeceğini; buna bağlı olarak da başta 5651 sayılı Kanun olmak üzere, internete erişimin engellenmesine ilişkin tüm mevzuatın Anayasa'ya bu gerekçe ile aykırı olduğunu öne sürmektedir¹⁰³.

Buna ek olarak aynı görüş, Anayasa'da internet erişiminin hangi koşullarda sınırlandırılacağını düzenleyen bir madde olmadığı gibi, internete erişim hakkını düzenleyen bir maddenin de ayrıca düzenlenmediğini, bundan ötürü, salt bu nedenle internete erişimin engellenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmektedir¹⁰⁴.

102 Gözler, Anayasa Değişikliği, s.64.

103 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 18.

104 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 18.

Bu görüşe katılıyoruz ve hali hazırdaki Anayasal düzenlemeler karşısında, başta 5651 sayılı Kanun ile düzenlenen erişimin engellenmesi kararlarının ve mevzuattaki bu yöndeki tüm düzenlemelerin sadece hakkın ve sınırlandırma nedenlerinin Anayasa’da ayrıca düzenlenmemesi nedeniyle, Anayasa’nın 13’üncü veya 22,26,28’inci (yahut diğer maddelerine) aykırılık oluşturduğunu düşünüyoruz. Zira 22, 26 ve 28’inci maddelerin Anayasa’nın özel hükümleridir. Bu hükümlerde veya Anayasa’nın başka bir hükmünde internete erişim hakkı ile bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin nedenler düzenlenmediği için genel hüküm niteliğinde olan Anayasa’nın 13’üncü maddesi dayanak gösterilerek, yasa ile dahi olsa, erişimin engellenmesi kararı verilememelidir. Olması gereken, Anayasa’ya internete erişim hakkı ile erişimin engellenmesi koşullarını düzenleyen ayrı bir madde konmasıdır. Nitekim Kostarika, Estonya, Finlandiya, Fransa, Yunanistan ve İspanya’da internete erişim hakkı (ve bu hakkın sınırlandırılma nedenleri) anayasal düzeyde tanınmış ve yargı kararlarıyla da tanınmıştır¹⁰⁵.

1982 Anayasası’nın 22’nci maddesinde haberleşme hürriyeti teminat altına alınmıştır¹⁰⁶. 2001 yılında Anayasa’nın 13’üncü maddesinde yapılan değişiklik neticesinde genel sınırlandırma nedenlerinin maddeden çıkarılması üzerine, 22’nci maddeye altı alt başlık halinde milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlakın korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması şeklinde sınırlandırma nedenleri eklenmiştir. Değişiklik sonrasındaki 22’nci madde metni, değişiklik öncesindeki 22’nci madde metnine göre haberleşme hürriyetinin kapsamını daraltmıştır¹⁰⁷.

Anayasa’nın 22’nci maddesinde, maddede sayılan nedenler dışında haberleşme engellenemeyeceği ve haberleşmenin gizliliğine dokunulamayacağı ifade

105 David Rotkoph, “*Is Unrestricted Internet Access a Modern Human Right?*” (2 February 2015), [https://foreignpolicy.com/2015/02/02/unrestricted-internet-access-human-rights-technology-constitution/\(29.06.2022\)](https://foreignpolicy.com/2015/02/02/unrestricted-internet-access-human-rights-technology-constitution/(29.06.2022)).

106 Anayasa md 22: “(1) Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. (2) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

(3) İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

107 H. Tahsin Fendoğlu, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md. 13)”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Yıl: 2002, No:19, s.118.

(Yazara göre, aynı durum 20’nci maddedeki özel hayatın gizliliği ile 21’inci maddedeki konut dokunulmazlığı hürriyetleri açısından da geçerlidir.) (Fendoğlu, s, 119)

edildiği için; maddedeki sınırlandırma hükümlerinin yalnızca haberleşmenin gizliliği hakkında değil, haberleşmenin engellenmesi hakkında da uygulanabilmesi mümkündür¹⁰⁸. Ancak, internetin yapısı gereği 22'nci maddedeki sınırlandırma nedenlerinin internet erişiminin engellenmesinde uygulanamaması gerektiğini düşünüyoruz.

Gerçekten de internet, niteliği gereği basılı ve görsel medyadan farklıdır¹⁰⁹. Bu nedenle de basılı ve görsel medyaya ilişkin düzenlemelerin internet için uygulanabilmesi mümkün görünmemektedir.

İnternete erişim hakkı düşünceyi ifade özgürlüğü ile yakın ilişki içerisinde- dir. Çünkü internete erişim hakkı ifade özgürlüğünün farklı şekle bürünmüş halidir. Durum böyle olmakla birlikte, bu durum Anayasa'nın 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki sınırlandırma nedenlerinden özellikle konumuzla bağlantılı olan "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması" yahut "başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması" gerekçeleriyle, yasa ile öngörülmüş ve hakim kararına dayanılarak verilmiş olsa bile TFF-YK'na erişimin engellenmesi hakkı vermemelidir.

Devletin düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sağlanması ve korunması için olumlu ve olumsuz görevleri olduğu ifade edilebilir. Bu görevlere AYM, Twitter hakkında verdiği 02.04.2014 T., 2014/3986 B. sayılı bireysel başvuru kararının 43'üncü paragrafında¹¹⁰ (ve AYM tarafından Youtube" hakkındaki 29.05.2014 T., 2014/4705 B. Sayılı kararın 53 numaralı paragrafında) benzeri gerekçelerle bu duruma işaret etmiştir¹¹¹.

AYM'ye göre düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü pek çok özgürlükle bağlantılıdır. Bu açıdan bakıldığında, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlü-

108 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 89.

109 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 210.

110 Anayasa Mahkemesi'nin 02.04.2014 T., 2014/3986 B. numaralı Yaman Akdeniz ve Diğerleri kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=3986&KararBulteni=1> (02.03.2022)

111 "43. İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır (benzer yöndeki AİHM görüşü için bkz. Özgür Gündem/Türkiye, B.No:23144/93, 16/3/2000, §43). Bu denge kurulurken Anayasanın 13. ve 26. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir denge gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması gereklidir (B.No: 2013/2602, 23/1/2014, §56)." Anayasa Mahkemesi'nin 29.05.2014 T. 2014/4705 B. numaralı Youtube Llc Corporation Service Company ve Diğerleri kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=4705&KararBulteni=1> (24.06.2022)

ğü adeta bir “eksen özgürlük” olarak yorumlanabilir¹¹². AYM internete erişim özgürlüğü ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü birbiriyle yakın ilişki içerisinde olan özgürlükler olarak görmektedir. AYM’nin bu yöndeki yaklaşımı “Youtube” hakkındaki 29.05.2014 T., 2014/4705 B. Sayılı kararında da gerekçeye bağlanmıştır¹¹³.

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü sınırlandırılırken diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması ile denge kurulması önemlidir. Bu nedenle, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile yakın ilişki içerisinde bulunan internete erişim özgürlüğünün sınırlandırılmasının aracı olan erişimin engellenmesi kararları uygulanırken; erişimin engellenmesi kararı ile elde edilmek istenen hukuki yararın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlandırılması ile elde edilmek istenen hukuki yararlar karşılaştırılarak, kararın uygulanmasında insan hak ve özgürlüklerinin korunması ile gözetilmesi yararına bir tercihe gidilmelidir.

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlandırılmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 10’uncu maddesinin ikinci fıkrasını ölçüt almaktadır. Bu bağlamda AİHS madde 10/2 gereğince düşünceyi ifade özgürlüğü bireyi, genel yararı, yargı gücüyle bağımsızlığını ve tarafsızlığını korumaya yönelik sebeplerle sınırlandırılabilir¹¹⁴.

AİHM, düşünceyi ifade özgürlüğünün kullanımının sınırlarını her somut olayın özelliğini de dikkate alarak değerlendirmektedir. Bu değerlendirme sürecinde AİHM, başvuru sahibi tarafından güdülen amaca, müdahale edilen ifadenin

112 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 49

113 “47. Anılan düzenlemeler uyarınca ifade özgürlüğü, sadece “düşünce ve kanaate sahip olma” özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan “düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma”, buna bağlı olarak “haber veya görüş alma ve verme” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §40).

50. Bu bağlamda ifade özgürlüğü, Anayasa’da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı ile doğrudan ilişkilidir. Görsel ve yazılı medya araçları yoluyla fikir, düşünce ve haberlerin yayılmasını güvence altına alan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma araçlarından biridir. Basın özgürlüğü, AİHS’de ifade özgürlüğüne ilişkin 10. madde kapsamında koruma altına alınmışken, Anayasa’nın 28 ilâ 32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §44).” Anayasa Mahkemesi’nin 29.05.2014 T. 2014/4705 B. numaralı Youtube Llc Corporation Service Company ve Diğerleri kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=4705&KararBulteni=1> (24.06.2022)

114 Kasım Karagöz, İfade Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde Sınırlandırılması Sorunu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, s. 4

içeriğine ve söz konusu ifadenin bağlamına göre sınırlandırmanın hukuka uygun olup olmadığını değerlendirmektedir. Ayrıca AİHM, sınırlandırılması düşünülen ifadenin muhatabını (ifadenin kime yöneldiğini) de nazara almaktadır¹¹⁵.

AİHM bu değerlendirmeye giderken düşünceyi ifade özgürlüğünün AİHS madde 10/2 bağlamında sınırlandırılması için müdahalenin yasa ile öngörülüp öngörülmediğine, kısıtlamanın yasa ile öngörülen meşru amaçlardan bir veya birkaçına dayanıp dayanmadığına ve müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığına bakmaktadır¹¹⁶. AİHM, yasa ile öngörülmeden, yasal bir düzenlemenin varlığı anlaşılma ile birlikte, bu yasanın belirlilik ilkesine uygun olarak düzenlenmesi gerektiğini de ifade etmektedir. Meşru amaç ise, yasadaki ulusal güvenlik, genel ahlak, genel sağlık gibi sınırlandırma nedenlerine uyulup uyulmadığı; demokratik toplumda gereklilik ise düşünceyi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin acil bir toplumsal gereksinimi karşılayıp karşılamadığı bakımından değerlendirilmektedir¹¹⁷.

Şu halde, internete erişim hakkı düşünceyi ifade özgürlüğünün önemli ve farklı bir görünümüdür ve düşünceyi ifade özgürlüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir. O nedenle, düşünceyi ifade özgürlüğünü sınırlandıran AİHM içtihadının internete erişim özgürlüğünün sınırlandırılmasında (erişimin engellenmesinde) de uygulanması gerekir.

Ne var ki Türkiye'deki erişimin engellenmesi kararlarının bu ölçütlerle bağdaştığını söylemek pek mümkün görünmemektedir. Nitekim AİHM, 18.12.2012 tarihli Ahmet Yıldırım –Türkiye (3111/10) Kararı'nda (p.57, p.67) 5651 Sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin yasallık ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığını belirterek Türkiye'yi Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ihlalden ötürü tazminata mahkum etmiştir¹¹⁸. 5894 sayılı Kanun'un Ek-1'inci maddesiyle getirilen düzenleme de daha önce değinildiği üzere, öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

V. BTK, ESB ve TFF'nin Erişimin Engellenmesi Yetkilerinin Karşılaştırılması

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK), Erişim Sağlayıcıları Birliği (ESB) ve TFF'nin yapılanmaları birbirinden farklıdır. Bu kurumların yapılanma-

115 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 50

116 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 52

117 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 52

118 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ahmet Yıldırım –Türkiye (3111/10) Kararı, 18.12.2012, [https://www.eralp.av.tr/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-2-dairesi-esas-20103111-karar-2012/\(22.7.2022\)](https://www.eralp.av.tr/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-2-dairesi-esas-20103111-karar-2012/(22.7.2022))

ları farklı kanunlarda düzenlenmiştir. Çalışma konumuzun daha iyi anlaşılması ve TFF-YK'na verilen erişimin engellenmesi yetkisinin hukuki niteliğinin daha doğru kavranması adına her üç kurumun yapılanmasının ve üyelerinin atanma şeklinin ana hatlarıyla da olsa değerlendirilmesinde yarar görülmektedir.

BTK, 2813 sayılı “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun” ile kurulmuştur. Kuruluşu ve yapılanması da 2813 sayılı Kanun’un 5’inci maddesinde düzenlenmiştir. Seçim usulü ise 8’inci maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre;

Kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu kurulmuştur. Kurum, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu ile Başkanlık teşkilatından oluşur. (2813 sayılı Kanun md 5/1).

Kurum görevlerini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi Kuruma emir ve talimat veremez. (2813 sayılı Kanun md 5/2). Kurum’un ilişkili olduğu bakanlık Ulaştırma Bakanlığıdır. (2813 sayılı Kanun md 5/3).

Kurumun hizmet birimleri; hukuk müşavirliği, daire başkanlıkları ve müdürlükler şeklinde teşkilatlanan ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimleriyle bölge müdürlükleri şeklinde teşkilatlanan taşra teşkilatı birimlerinden oluşur. Hizmet birimleri, bu Kanunda belirtilen faaliyet alanı, görev ve fonksiyonlara uygun olarak Kurumun teklifi ve Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir. (2813 sayılı Kanun md 5/4).

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu, Kurumun karar organıdır. Kurul, biri başkan olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur. Kurul Başkanı Kurumun da başkanıdır. (2813 sayılı Kanun md 5/5). Kurul Başkanı Kurumun en üst idarî amiridir. Kurumun yönetim ve temsil yetkisi Başkana aittir. Başkan gerektiğinde temsil yetkisini yazılı olarak devredebilir. İkinci başkan izin, hastalık, yurt içi-yurt dışı görevlendirme, görevden alınma ve görevde bulunmadığı diğer hallerde Başkan’a vekalet eder (2813 sayılı Kanun md 5/6).

BTK başkan ve üyelerinin seçimi ise 2813 sayılı Kanun’un 8’inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

Kurul başkanı ve ikinci başkanı ile üyeler Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Kurul başkan ve üyeleri ancak görevini yapmaya engel bir hastalık veya rahatsızlık nedeni ile iş görememe ya da atanmaları için gerekli şartları kaybetmeleri halinde Cumhurbaşkanınca süresi dolmadan görevden alınabilir (2813 sayılı Kanun md 8/1).

Öyleyse BTK, özerk nitelik taşıyan kamu hukuku tüzel kişiliğidir o nedenle idari tedbir niteliğinde erişimin engellenmesi kararı verebilmektedir. Kaldı ki

BTK'nın (belli koşullar altında) idari tedbir niteliğinde erişimin engellenmesi kararı verebileceği 5651 sayılı Kanun'un 8/4¹¹⁹ maddesinde (keza 8-A-1 maddesinde¹²⁰) açıkça ifade edilmiştir. Keza 5651 sayılı Kanun'un 8/11 hükmü ile¹²¹ BTK'ya idari yaptırım (idari para cezası veya yetkilendirme iptali) uygulama yetkisi tanınmıştır. Bu kararlara karşı da idari yargıda iptal davası açılabilmesi mümkündür.

Oysa, biraz yukarıda da değerlendirildiği üzere, TFF-YK'na kanunla idari yaptırım uygulama yetkisi verilmiş değildir. TFF-YK sadece belli koşullarla erişimin engellenmesine karar verebilir. Bu karar uygulanmazsa yaptırım tesis edemez. İkinci başlıkta detaylıca açıklandığı üzere TFF, "kendine özgü" bir yapısı olduğu yapısı olan, bir yönüyle "özel hukuk hükümlerine tabi", diğer yönüyle özerk bir tüzel kişi, diğer taraftan da bütün faaliyetleri "idarenin (bakanın) gözetimine ve denetimine tabi" olan kendine özgü bir kurumdur. TFF, özel hukuk hükümlerine tabi olduğuna göre, kural olarak, işlem idari nitelikte olmadığı sürece, kararlarına karşı idari yargıya gidilememesi gerekir. Nitekim kanun koyucu da TFF-YK'nun erişimin engellenmesine ilişkin kararının idari nitelik taşımadığını düşünmüş olmalıdır ki TFF-YK tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarına karşı sulh ceza hakimliğine itiraz edilebileceğini hükme bağlamıştır.

ESB'nin yapılanması ile erişimin engellenmesine ilişkin yetkilerinin de kısaca değinilmesi, çalışma konumuz kapsamında TFF-YK'nun erişimin engellenmesi kararının hukuki niteliğinin anlaşılması bakımından önem taşımaktadır.

119 "İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsan bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde ve (c) bendinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkan tarafından verilir. (Değişik cümle:29/7/2020-7253/4 md.) Bu karar, ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir." (5651 sayılı Kanun 8/4)

120 "Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhurbaşkanlığı veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Karar, Başkan tarafından derhâl erişim sağlayıcılara ve ilgili içerik ve yer sağlayıcılara bildirilir. İçerik çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği, derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir." (5651 sayılı Kanun 8/A-1)

121 "İdarî tedbir olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkan tarafından ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından kararın yerine getirilmemesi halinde Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir." (5651 sayılı Kanun 8/11)

ESB, 5651 sayılı Kanun'un 6/A maddesi ile Geçici 3'üncü maddesine dayanarak kurulan, merkezi Ankara'da olan özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bir kuruluştur¹²². AYM'ye göre ise ESB kamu hukuku tüzel kişiliği sıfatını taşımayan, dernek veya vakıf statüsünde de olmayan "kendine özgü" bir tüzel kişiliktir¹²³. Ancak AYM, başka bir kararında ESB'yi "kamusal yönü ağır basan özel hukuk tüzel kişiliği" olarak kabul etmiştir¹²⁴.

Ancak 5651 sayılı Kanun'un 6/A maddesi gereğince ESB'nin özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olması, aynı Kanun'un 9 ve 9/A maddeleri gereğince ESB tarafından kullanılacak olan yetkilerle ESB tarafından alınacak olan kararlara karşı hangi yargı kolunda dava açılacağı sorunu tartışılmalıdır. Zira 5651 sa-

122 ESB'nin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özelliklerine daha yakın olduğunu öne süren başka bir görüş ise ESB'nin kanunla kurulması, üyelik zorunluluğu olması, faaliyet başlaması için başka bir idari kuruluş olan BTK'nın onayının gerekmesi hususlarını görüşüne dayanak göstermektedir. (Çırakoğlu, s. 179). Buna karşın başka bir görüş ESB ile BTK arasında idare hukuku anlamında idari vesayet ilişkisi olmadığını, ESB'nin BTK'yı sadece tüzük onayı ile yönetim kurulu tarafından genel sekreter atanmasında BTK'dan görüş almakla sınırlı şekilde denetleyebilmekle birlikte, idare hukuku anlamında bir hiyerarşiden bahsedilemeyeceği, bu nedenle de ESB'nin kamu tüzel kişiliği olmadığını öne sürmektedir (Kent, s. 158).

123 "83. ESB, 19 Mayıs 2014 tarihinde faaliyete başlamıştır. Birliğin asıl görevi, Kanun'un 8. maddesi kapsamında olan katalog suçlara ilişkin koruma ve idari tedbir dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamaktır. Birlik, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamında yetkilendirilen tüm internet servis sağlayıcıları ile internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilerin katılımıyla oluşan ve bunlar arasındaki koordinasyonu sağlayan bir kuruluştur. Birliğe üye olmayan erişim sağlayıcılar faaliyette bulunamazlar. Bu özelliklere bakıldığında, ESB dernek veya vakıf statüsünde değildir.

84. ... ESB'nin, kamu tüzel kişisi olmaması ve oluşturulma amacının, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarını yerine getirmek olması göz önüne alındığında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kapsamında da değerlendirilemeyeceği açıktır.

85. İnternetteki hukuka aykırılıkların giderilebilmesi ancak erişimin engellenmesi yoluyla yapılabilen, erişimin engellenmesi ise ancak erişim sağlayıcılar üzerinden gerçekleştirilebilmektedir. İçeriğin yayından çıkartılması ve içeriğe erişimin engellenmesi kararlarının mevcut uygulamalar yönüyle ortaya koyduğu sorunlar, infaz edilemezlik ve muhatap belirsizliği gibi engellerin ortadan kaldırılmasını sağlamak için kamu yararı amacıyla ESB kurulmuştur. ESB, erişim sağlayıcıları ile bağlantıyı sağlamakta ve erişimin engellenmesi ile ilgili kararları erişim sağlayıcılara iletmekle görevli bulunmaktadır.

86. ESB'nin, Kanun'da özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olduğunun belirtilmesi ve özel hukuk tüzel kişilerinden oluşması, kuruluşunun kanunla yapılmış olması, faaliyete başlayabilmesi için Tüzüğü'nün BTK tarafından onaylanmasının gerekmesi ve Tüzük değişikliklerinin BTK'nın onayına tabi tutulması, kurulmasının ve üyeliğin zorunlu tutularak idari yaptırım öngörülmesi, yapacağı görevlerin kamusal yanının ağır basması gibi hususlar gözetildiğinde, idari teşkilat yapısı içinde yer almayan, kanunla kurulmuş kendine özgü bir kurum olduğu söylenebilir." Anayasa Mahkemesi'nin 08.12.2015 T., 2014/87 E., 2015/112 K sayılı kararı [https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/112\(30.07.2022\)](https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/112(30.07.2022)).

124 "25. ESB, erişim sağlayıcıları ile bağlantı kurarak erişimin engellenmesi ile ilgili kararların bir an önce yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kurulmuş kamusal yönü ağır basan bir özel hukuk tüzel kişisidir." Anayasa Mahkemesi'nin , 07.09.2016 T., 2015/88 E., 2016/156 K sayılı kararı [https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2016/156\(03.08.2022\)](https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2016/156(03.08.2022))

yılı Kanun'un 6/A, 9 veya 9/A maddelerinde ESB'nin alacağı kararlara karşı hangi yargı koluna gidileceği ve nereye dava açılacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. ESB özel hukuk tüzel kişiliği olduğuna göre idari yargıda değil, adli yargıda (asliye hukuk) dava açılması gerekir¹²⁵. ESB'nin kararlarına karşı sulh ceza hakimliğine dava açılabilmesi de hukuken mümkün görünmemektedir; zira 5651 sayılı Kanun'un 6/A,9 veya 9/A maddelerinde bu yönde bir düzenlemeye gidilmiş değildir. Şu durumda, ESB'nin kararlarına karşı başvurulabilecek bir yargı yolu olmadığı, bunun da ESB'nin olası haksız işlemine maruz kalacak olan bir kişinin hak arama hürriyetini ihlal edeceği; bu nedenle de bu durumun Anayasa'nın 36 ve AİHS'nin 6'ncı maddelerine aykırılık oluşturduğu ifade edilebilir¹²⁶.

ESB açısından kararlarına karşı hangi kanun yoluna başvurulacağı tartışmalı olmakla birlikte TFF'nin aldığı erişimin engellenmesi kararlarını 5894 sayılı Kanun'un EK-1 maddesi gereğince ESB uygulayacak; bu karara karşı ise sulh ceza hakimliğine itiraz edilecektir. Kanun koyucu, 5651 sayılı Kanun'da ESB'nin kararlarına karşı başvurulacak yargı mercini belirtmeyerek yol açtığı karmaşayı 5894 sayılı Kanun'un EK-1 maddesi ile tekrarlamamıştır. Bu durum sevindiricidir.

Öyleyse ESB'nin ise 5651 sayılı Kanun'un 6/A-2 maddesinde¹²⁷ ve AYM kararlarında özel hukuk tüzel kişiliği olarak tanımlandığı söylenebilir¹²⁸. TFF de "kendine özgü" bir yapısı olduğu yapısı olan, bir yönüyle "özel hukuk hükümlerine tabi", diğer yönüyle özerk bir tüzel kişi olduğuna göre, gerek hukuki nitelik olarak gerekse göreve geliş, seçim, görevden ayrılma usullerine bakıldığında ESB'ye daha yakın özellikler taşımaktadır. Zaten bu nedenle 5651 sayılı Kanun'un 8/14'üncü maddesi gereğince 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşların, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabileceği ve bu kararların uygulanmak üzere BTK'ya gönderileceği ifade edilmişken; kararları nitelik itibarıyla adli/idari karar vasfında olmayan, yapılanma ve seçim usulü ESB ile daha yakın özellikler taşıyan TFF-YK tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının uygulanmak üzere BTK'ya değil ESB'ye gönderileceği hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu dileseydi, 5894 sayılı Kanun

125 Aksi yönde Çırakoğlu, s. 175.

126 Geniş ve detaylı açıklamalar için bkz Taşkın, Erişim Yasakları, s. 156.

127 "Birlik özel hukuk tüzel kişiliğini haizdir. Birliğin merkezi Ankara'dır." (5651 sayılı Kanun 6/A-2)

128 Benzeri görüş için Taşkın, Erişim Yasakları, s. 155; Aksi görüş için bkz Dülger, Bilişim Suçları, s. 706

Ek madde 1 gereğince TTK-YK tarafından alınan erişimin engellenmesi kararının uygulanması için BTK'ya gönderileceğini düzenleyebilirdi. Bu durumda da BTK'nın uygulama işleminden doğan haksızlıklara karşı idari yargıda dava açılması mümkün olabilirdi. Ancak karar ESB'ye gönderildiği için ESB'nin uygulayacağı erişimin engellenmesi kararının idari yargı tarafından denetlenmesi kanaattimizce hukuken mümkün değildir. Zira ESB özel hukuk tüzel kişiliğidir¹²⁹.

Hükümdeki “*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 Sağlayıcıları Birliğine gönderilir. Bu karara karşı bir hafta içinde sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebilir*” şeklindeki düzenlemenin ESB'nin yapılması bakımından incelenmesinde yarar olduğu fikrindeyiz.

ESB, esasen 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanması amacıyla kurulmuştur¹³⁰. Bu nedenle, 5651 sayılı Kanun'un 9 ve 9/A maddeleri gereğince alınan erişimin engellenmesi kararları ESB tarafından yerine getirilir. Her ne kadar 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde de “Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi” başlığıyla “Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhurbaşkanlığı veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir” şeklinde erişimin engellenmesi düzenlenmişse de (5651 sayılı Kanun md 8/A-1¹³¹) bu

129 Aksi yöndeki görüş, ESB'nin işlevsel anlamda idare kapsamında idari işlemler gerçekleştiren bir kurum olduğu görüşüne dayanarak veya ESB'nin kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yönleri gözetilerek verdiği erişimin engellenmesi kararlarının idari yargı tarafından denetlenebilmesinin mümkün olduğunu ve bu yönde 2577 sayılı İYUK hükümlerinin uygulanacağını öne sürmektedir. Çirakoğlu, s. 180.

130 “Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliği kurulmuştur.” (5651 sayılı Kanun 6/A-1)

131 “Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhurbaşkanlığı veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Karar, Başkan tarafından derhâl erişim sağlayıcılara ve ilgili içerik ve yer sağlayıcılara bildirilir. İçerik çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği, derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir.” (5651 sayılı Kanun 8/A-1)

madde kapsamındaki kararların uygulanması esasen ESB'nin değil Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun (BTK) yetkisindedir¹³².

Bu tespitler ışığında 5894 sayılı Kanun'a eklenen EK-1 maddesinin ilk fırcasının üçüncü cümlesindeki *"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 Sağlayıcıları Birliğine gönderilir"* şeklindeki düzenlemenin, 5651 sayılı Kanun'un 6/A-2 maddesindeki düzenlemeye uygun olmadığı ve 5651 sayılı Kanun'la öngörülen sistematığı bozduğu ifade edilebilir. ESB'nin özel hukuk tüzel kişiliği olmasından ötürü, yine niteliği itibarıyla özel hukuk tüzel kişisi özellikleri taşıyan TFF-YK'nun kararlarının uygulanmak üzere ESB'ye gönderilmesinin hukuk sistematığına uygun olduğu düşünülebilirse de ESB esasen 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi dışındaki kararların uygulanması için yetkilendirilmiş olan bir yapılanmadır¹³³. Bundan ötürü, 5894 sayılı Kanun'la verilen kararların uygulanması yönündeki yetkinin ESB'ye değil, BTK'ya verilmesinin daha doğru bir yaklaşım olacağı fikrindeyiz. Yasada bu yönde değişikliğe gidilmelidir.

Sonuç ve Öneriler

Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a (5894 sayılı Kanun) 21.12.2021 günü 7346 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesiyle ek madde 1 eklenerek, Türkiye Futbol Federasyonu Yönetim Kurulu'na (TFF-YK) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi halinde, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) erişimin engellenmesi yetkisi verilmiştir. Maddeyle, bu yetkinin TFF-YK tarafından bünyesinde kurulacak olan idari birime devredilebileceği; erişimin engellenmesi kararlarına karşı da sulh ceza hakimliğine itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Getirilen düzenlemenin pek çok bakımdan Anayasa'nın, ceza hukukun ve idare hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu düşünülmektedir. Düzenlemenin özellikle yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin Anayasa'nın 9'uncu maddesi ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 13'üncü maddesine aykırılıklar içerdiği ifade edilebilir.

Düzenlemedeki ilk sorun, kararı verecek olan kişilerin hukukçu olmamasıdır. TFF Statüsü'nün 33'üncü maddesinin bir, iki ve beşinci fıkraları dikkatlice

132 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 158

133 Taşkın, Erişim Yasakları, s. 158

incelendiğinde, TFF-YK üyesi olmak için hukuk fakültesi mezunu olma şartı aranmadığı görülecektir. Hatta, üniversitelerin dört yıllık eğitim veren ve programlarında hukuk derslerine ağırlık veren siyasal bilgiler, kamu yönetimi, iktisat gibi bölümlerinden mezun olunması şartı dahi aranmamıştır. Hukuk fakültesi mezunu olmayan ve olması da gerekmeyen bir kurula, internet sitelerine erişimin engellenmesi yetkisi tanınması ise birtakım ciddi hukuki sorunlara yol açabilir. Hukukçulardan oluşmayan ve hukuk fakültesi mezunu olma şartı bulunmayan TFF-YK'na, ancak hakimler tarafından kullanılabilir bir yargısal yetki 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un Ek-1'inci maddesiyle tanınmıştır. Böylece, "hukuk fakültesi mezunu olmayan", hatta hukuk eğitimi dahi alma zorunluluğu olmayan bir kurula erişimin engellenmesi kararı vermesinin önü açılmıştır.

Düzenlemenin Anayasa'nın 9'uncu maddesine yargı yetkisinin devri bakımından aykırılık taşıdığı düşünülmektedir. Zira, idari tedbir niteliğindeki erişimin engellenmesi kararı dışında esasen erişimin engellenmesi kararını hakim vermesi gerekir. Ne var ki erişimin engellenmesi kararını hakim vermemektedir.

5894 sayılı Kanun'un Ek-1'inci maddesiyle, hukuk kurullarına veya hukukçulardan oluşan Tahkim Kurulu'na değil, TFF-YK'na internet sitelerine erişimin engellenmesi yetkisi verilmiştir. Yetkinin TFF-YK tarafından devredilebileceğinin ifade edilmesi de yapılan düzenlemenin doğurabileceği olası hukuki sorunları gidermede yetersiz kalabilir. Zira getirilen düzenlemede açıkça "Yönetim Kurulu, bu madde kapsamındaki yetkisini idari birimde görev alacak kişilere devredebilir" denerek TFF-YK'na erişimin engellenmesi yönündeki yetkisini başka bir idari birimde görev alacak kişilere devredebileceği belirtilmiştir. Öyleyse, TFF-YK, devredecekse dahi, yetkisini yargısal bir merciye (örneğin Tahkim Kurulu'na veya buna benzer bir kurula) değil, esasen idari bir merciye devredecektir. Düzenleme gereği TFF-YK tarafından verilecek olan erişimin engellenmesi kararına karşı idari yargıya değil, sulh ceza hakimliğine başvurulabilecektir.

Yetkinin devredileceği birimin de hukukçulardan oluşup oluşmayacağı da belirsizdir. Hukuki sonuçlar doğuracak bir kararın hukukçulardan oluşması şart olmayan birime bırakılması sakıncalı sonuçlara yol açabilir. Bu nedenle kurulacak olan birimin hukukçulardan oluşan bir birim olması gerektiği fikrindeyiz. Maddede bu yönde bir düzenlemeye gidilmelidir.

TFF-YK, getirilen yeni düzenlemeye dayanarak yetkisini hukuk kurullarına veya Tahkim Kurulu'na devretse dahi, 5894 sayılı Kanun'un ve Statü'nün hukuk kurulları ile Tahkim Kurulu'na verdiği yetkiler incelendiğinde, internet

sitelerine erişimin engellenmesi kararı verme yetkisinin bulunmadığı görülecektir. Zaten Tahkim Kurulu'nun görevleri kanunda sayılanlarla sınırlıdır. Şu halde, getirilen düzenleme 5894 sayılı Kanun'un ve Statü'nün sistematığıyla de örtüşmemektedir.

TFF Statüsü'nün 25/son ile 5894 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesi birlikte yorumlandığında, kanaatimizce TFF'nin özel hukuk tüzel kişisi olduğu ifade edilebilir. Öte yandan, özel hukuk tüzel kişiliği vasfı daha ağır basan bir oluşumun, hukuka aykırılık taşıyan bir içerik hakkında erişimin engellenmesine karar verirken, hukukçular tarafından yorumlanması gereken hukuka aykırılık kavramını yorumlayarak, hangi internet sitelerinin hukuka aykırılık içerdiğine karar vermesinin Anayasa'nın 9'uncu maddesinde güvencelenen yargı yetkisi ve bu bağlamda güçler ayrılığı ilkesi ile bağdaşıklığını tartışmak gerekir.

18.12.2012 tarihli Ahmet Yıldırım –Türkiye (3111/10) Kararı'nda AİHM, TİB'e 5651 Sayılı Kanun'un 8'inci maddesi ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na (TİB) tanınan yetkilerin çok geniş olduğunda işaret etmiş ve 5651 sayılı Kanun'da TİB'e bu yönde bir yetki verilmesinin yapılan işlemlerin hukuka uygun şekilde yapıldığı anlamında yorumlanamayacağına işaret etmiştir. Kararın konuya ilişkin 59'uncu paragrafında yasal düzenlemenin yanı sıra, yasanın TİB'in erişimin engellenmesine ilişkin yetkilerini keyfi kullanmayı engelleyecek açıklıkta olmadığına, TİB'in takdir hakkının sınırlarının yasal düzenleme ile açıkça çizilmediğine, bu durumun da, internet üzerinden düşüncüyü ifade özgürlüğü ile AİHS kapsamında korunan hukukun üstünlüğü ilkelerine aykırı olduğuna işaret etmiştir. AYM de 2.4.2014 T., 2014/3986 Başvuru sayılı kararında TİB'in erişimin engellenmesine ilişkin yetkisini tartışmış, bu yetkinin yasaya dayanmaması ve mahkeme kararının sınırını aşar şekilde kullanılmasını hukuka aykırı bularak ihlale karar vermiştir.

İnternete erişim hakkı düşüncüyü ifade özgürlüğünün önemli ve farklı bir görünümüdür ve düşüncüyü ifade özgürlüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir. O nedenle, düşüncüyü ifade özgürlüğünü sınırlandıran AİHM içtihadının internete erişim özgürlüğünün sınırlandırılmasında (erişimin engellenmesinde) de uygulanması gerekir.

Ne var ki Türkiye'deki erişimin engellenmesi kararlarının AİHM ölçütleriyle bağdaştığını söylemek pek mümkün görünmemektedir. Nitekim AİHM, 18.12.2012 tarihli Ahmet Yıldırım –Türkiye (3111/10) Kararı'nda (p.57, p.67) 5651 Sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin yasallık ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığını belirterek Türkiye'yi Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ihlalden ötürü tazminata mahkum etmiştir.

O nedenle Türkiye'nin 5894 sayılı Kanun'un'a eklenen EK madde-1 TFF-

YK'na tanınan erişimin engellenmesi kararından AİHM nezdinde mahkum olmasının ihtimal dahilinde olduğunu düşünüyoruz. Zira, madde hükmü, her şeyden önce belirlilik ilkesinden uzaktır. İkincisi, kararı verecek olan TFF-YK hukukçulardan oluşmayan bir yapılanmaya sahiptir ve TFF-YK erişimin engellenmesi yönündeki yetkisini devredebilecektir. Bu durumda Anayasa'nın 9'uncu maddesindeki yarı yetkisinin mahkemelerce kullanılacağına ilişkin hükmün yargısal nitelik taşımayan bir kurumun erişimin engellenmesi kararı vermesi bakımından da Anayasa'ya ve AİHS'e aykırılık oluşturacağı öne sürülebilir.

Bu belirlemelerden yola çıkılarak, adli veya idari tedbir niteliği taşımayan ve uygulama sınırı yasayla belirlenmeyen, belirlilik ilkesiyle bağdaşmayan bir kararlar, TFF-YK'na erişimin engellenmesi yetkisi verilmesinin de AİHS'in ihlali olduğu ifade edilebilecek, olası bir başvuruda AİHM'in benzeri yönde gerekçe geliştirebileceği söylenebilecektir.

Erişimin engellenmesi kararlarına karşı başvurulacak olan hukuki çareler değerlendirilirken; adli nitelikteki erişimin engellenmesi kararlarına karşı CMK ve 5651 sayılı Kanun'daki öngörülen itiraz usulleri ile idari nitelikteki erişimin engellenmesi kararlarına karşı ise, işlemin idari nitelik taşıması durumunda idari yargıda iptal davası açılması yöntemleri hukuki çare olarak değerlendirilebilir. Ancak, TFF-YK'na verilen erişimin engellenmesi yetkisi adli nitelikte bir yetki değildir. Bu nedenle TFF-YK tarafından alınan erişimin engellenmesi kararına karşı CMK hükümlerine göre itiraz edilebilmesi, karar adli nitelik taşımadığı ve ortada bir suç da olmadığı için, mümkün görünmemektedir.

Keza Ek madde 1 dikkatle incelendiğinde, bir suçun tanımlanmadığı görülecektir. Bu durumda, suça dayanmayan erişimin engellenmesi kararının adli nitelikte bir karar olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Ancak ortada suç yoksa da hukuka aykırı bir durum olduğu ifade edilebilir. Şu halde, bu çıkarımdan hareketle, ortada suç olmadığına göre doğrudan doğruya CMK'nın itiraza ilişkin hükümlerinin uygulanması da mümkün görünmemektedir. Keza itirazı düzenleyen CMK 268/1 hükmü gereğince itirazın hükmü veren hakimliğe/mahkemeye yapılması gerekir. Hükmü veren hakimlik/mahkeme önce yerindelik bakımından bu hükmü değerlendirir ve kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir (CMK 268/2). Oysa, ek madde 1 ile getirilen itirazda, itirazın CMK 268/1'de olduğu gibi önce kararı veren makamca görüşülmesi esası getirilmiş değildir. İtiraz doğrudan doğruya sulh ceza hakimliğine yapılacaktır. Bu nedenle, buradaki

itirazın, TFF'nin kendine özgü yapılanması da gözetildiğinde, kendine özgü bir denetim yolu olarak yorumlanması daha doğrudur. Keza 5894 sayılı Kanun'da itiraz usulü bakımından 5651 sayılı Kanun'a veya CMK'ya bir göndermede de bulunulmuş değildir. Bu nedenle de buradaki itiraz kendine özgü bir usuldür.

Koruma tedbiri niteliğinde olan erişim engellenmenin hakim kararı ile verilmemesi durumunda yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması biraz da olsa karara hukuki güvence getirebilirdi. Bu olanak dahi sağlanmadan sadece bu karara itiraz olanağı tanınması koruma tedbirleri için olması gereken hakim güvencesi ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Her ne kadar Ek madde 1 ile getirilen usul, doğrudan doğruya koruma tedbiri olarak tanımlanamayan, kendine özgü bir usul olarak ifade edilebilirse de koruma tedbiri sebebiyle verilen erişimin engellenmesi kararına getirilen hakim onayı güvencesi TFF-YK tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı bakımından da getirilebilirdi.

Erişimin engellenmesi kararına itiraz edildiğinde, eğer hükmün infazının durdurulması da isteniyorsa dilekçede bu hususun açıkça talep edilmesinde yarar olduğu fikrindeyiz. Her ne kadar buradaki itiraz CMK kurallarının uygulanacağı bir itiraz olmayıp "kendine özgü" bir yol olarak kabul edilebilirse de infazın durdurulması bakımından CMK 269'daki kuralın "yol gösterici" olarak kabul edilebileceğini düşünüyoruz.

TFF-YK'na 5894 sayılı Kanun'un Ek-1 maddesi ile tanınan erişimin engellenmesi kararının idari yaptırım olup olmadığının belirlenmesi bu karara karşı sulh ceza hakimliğine bu gerekçe ile gidilip gidilemeyeceğinin ortaya konması bakımından önemlidir.

TFF-YK'na 5894 sayılı Kanun'un Ek-1 maddesi ile tanınan erişimin engellenmesi kararının idari yaptırım olup olmadığını değerlendirecek olursak şunları söyleyebiliriz:

1) Kabahatler Kanunu'nda veya 5894 sayılı Kanun'da "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulması" şeklinde bir kabahat tanımlanmış değildir. Bu eylem bir haksız eylem olmakla birlikte, kanunda açıkça tanımlanmadığı için kabahat olarak da ifade edilemez. Bir eylemin suç/kabahat olması farklı bir konudur; haksız eylem olması farklı bir konudur.

2) Araya yargı mercinin kararı girmeden doğrudan doğruya idarenin idare hukukuna özgü kuralları uygulayarak hükmettiği yaptırımlar idari yaptırım olarak tanımlanmaktadır. Ancak TFF-YK (araya yargı merci kararı girmeden) doğrudan doğruya erişimin engellenmesi kararı verme yetkisine sahip olmakla birlikte, TFF idari teşkilat içerisinde yer alan ve idare hukuku kurallarını doğrudan doğruya uygulayabilen bir kurum değildir. TFF'nin hukuki statüsü in-

celendiğinde, özel hukuk tüzel kişiliğine daha yakın özellikler barındıran kendine özgü bir kurum olduğu görülecektir. Bu nedenle de TFF-YK'nun verdiği erişimin engellenmesi kararına karşı idari yargıya başvurulabilmesi mümkün görünmemektedir.

3) 5894 sayılı Kanun'un Ek-1 maddesi sadece erişimin engellenmesini ve bunun usulünü düzenlemektedir. Oysa maddede veya 5894 sayılı Kanun'da, 5651 sayılı Kanun'un aksine, erişimin engellenmesi kararının uygulanmaması durumunda, kararı uygulamayan erişim/yer sağlayıcıya idari yaptırım uygulanacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Biraz yukarıda da ifade edildiği üzere Kabahatler Kanunu'nun 16/1 maddesinde "kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir" denerek idari yaptırımların idari para cezası ve idari tedbirlerle sınırlı olduğu ifade edilmiştir.

Yine Kabahatler Kanunu'nun 4'üncü maddesi gereğince, gerek kabahatlerde gerekse idari yaptırımlarda kanunilik ilkesi geçerlidir. Bu nedenle, kanunda sayılmayan (veya çerçevesi çizilmeyen) bir kabahat ve idari yaptırım ihdas edilemez. 5894 sayılı Kanun'da veya Kabahatler Kanunu'nda da "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulması" kabahati tanımlanmadığına, uygulanacak idari yaptırım da belirtilmediğine göre, TFF-YK tarafından alınan erişimin engellenmesi kararına dayanak oluştan eylemlerin kabahat olarak tanımlanması hukuken mümkün görünmemektedir. Keza, 5894 sayılı Kanun'la kanunla idari yaptırım konmadığı için de TFF-YK'nun idari yaptırım uygulama yetkisi olmadığı ifade edilebilir.

Öte yandan 5651 sayılı Kanun'un 8/11 maddesiyle BTK'ya verilen idari yaptırım uygulama yetkisi 5894 sayılı Kanun'la TFF-YK'na tanınmış değildir. 5651 sayılı Kanun'da BTK'ya verilen bu yöndeki yekinin iptali için idari yargıda iptal davası açılabilirken, TFF-YK'na kanunla bu yönde yetki verilmediği için TFF-YK'nun böyle bir yetkiyi kullanabilmesi hukuken mümkün değildir. Buna rağmen böyle bir yetkinin kullanılması, verilen idari yaptırım kararının yok hükmünde sayılmasını gerektirmelidir.

Aynı şekilde ESB'ye de 5651 sayılı Kanun'la idari yaptırım belirleme/uygulama yetkisi tanınmadığına göre, ESB'nin de 5894 sayılı Kanun'un Ek madde 1" hükmü gereğince uygulanması için kendisine gönderilen kararın erişim sağlayıcı tarafından uygulanmaması durumunda, idari yaptırım yetkisini kullanmaması gerekir.

5894 sayılı Kanun'un Ek 1'inci maddesinde 5651 sayılı Kanun'un 9/11 maddesindeki "Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun

olarak ve süresinde yerine getirmeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır” hükmüne benzeyen bir düzenleme bulunmamaktadır. O nedenle düzenlemedeki “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 Sağlayıcıları Birliğine gönderilir. Bu karara karşı bir hafta içinde sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebilir” şeklindeki kararın uygulanmaması durumunda yaptırımın ne olacağı belirsizdir. Zira ortada bir suç olmadığı ve kararı uygulamakla yükümlü olan kişi/kişiler de kamu görevlisi olmadığı için genel hükümlerin de (TCK 257) failer hakkında tatbik edilmesi mümkün değildir.

Ne var ki Kabahatler Kanunu’nun 8’inci maddesi gereğince tüzel kişiler fail olabilir ve hakkında idari yaptırım uygulanabilir. Ancak idari yaptırımın tüzel kişi için uygulanabilmesi için, eylemin ve yaptırımının kanunda kabahat olarak tanımlanması gerekir. Oysa 5894 sayılı Kanun’un Ek-1 maddesine dayanılarak TFF-YK tarafından alınan karar kabahat olmadığı gibi, bu kararın uygulanması için ESB’nin vereceği kararın uygulanmamasının yaptırımını da 5894 sayılı Kanun’da belirtilmediğinden, kararı uygulamayan erişim sağlayıcıya idari yaptırım tatbik edilmesi hukuken mümkün görünmemektedir. Bu yöndeki yasal boşluğun giderilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

4) 5326 sayılı Kabahatler Kanunu gereğince idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza hakimliğine başvurulabileceği (Kab. Kan md 27/1) öngörüldüğü için sulh ceza hakimliğinin yetkisini ancak idari para cezalarına ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı tanımıştır. Şu halde, TFF-YK tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı niteliği itibarıyla idari yaptırım hükmünde olmadığı için Kabahatler Kanunu md 27 gereğince sulh ceza hakimliğine başvurulabilmesi mümkün değildir. Zaten başvuru da Kabahatler Kanunu 28/1-b hükmü gereğince bu başvuru sulh ceza hakimliği tarafından yetki yönünden reddedilmelidir.

İnternete erişim hakkının, birbirinden kesin çizgilerle ayrılması mümkün görünmeyen ve birbiriyle yakın bağlantı içinde bulunan pek çok temel hak ve özgürlükle olan bağlantısı, bu hakkı kendine özgü bir hak (sui generis) bir konuma getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi (AYM) pek çok bireysel başvuru kararında da ifade özgürlüğünün niteliği gereği pek çok hak ile bağlantılı olduğuna işaret etmiş ve ifade özgürlüğünün basın özgürlüğü ile yakın bağlantısından ötürü Anayasa’da

özel olarak düzenlendiğini belirtmiştir.

İnternete erişim hakkının kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı (gelişme hakkı) ile de yakın bağlantı içerisinde olduğu söylenebilir. Bilgiye erişim ve bilgiyi öğrenme hakları internete erişim hakkıyla yakın bağlantı içerisinde olduğundan, internete erişimin engellenmesi bilgiye erişim ve gelişme haklarını ihlal edebilecek sonuçlar ortaya çıkarabilir.

Düzenlemenin Anayasa'nın 13'üncü maddesi ve 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlandırma nedenleri açısından da değerlendirilmesinde yarar görmekteyiz. Buna göre gerek 5651 Sayılı Kanun'la gerekse erişim yasağı içeren diğer özel kanunlarla konan erişim yasaklarının yasa ile düzenlenmiş olduğu gözetildiğinde, yasaya dayanarak internet erişimi engellendiği için erişimin engellenmesine ilişkin kararların Anayasa'nın 13'üncü maddesine uygun olduğu ifade edilebilir.

Ne var ki bir görüş, Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki “yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir” şeklindeki düzenlemenin bir çerçeve hüküm olduğunu belirtmektedir.

Bu görüşe göre “yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir” şeklindeki düzenlemeden, bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilmesi için, (maddedeki “yalnızca” ifadesinden yola çıkılarak) öncelikle o temel hak ve özgürlüğün Anayasa'nın ilgili maddesinde tanımlanması, buna bağlı olarak yine Anayasa'nın ilgili maddesinde o temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılma nedenlerinin de belirtilmesi; bu koşul yerine geldikten sonra (maddede “ve bağlacı kullanıldığı için), Anayasa'nın ilgili temel hak ve özgürlüğünü düzenleyen ve sınırlandıran Anayasa normuna dayanılarak çıkarılan yasa ile temel hak ve özgürlüğün kullanımının veya sınırlandırılmasının detaylandırılması gerektiğini belirtmektedir. Keza bu görüşe göre, bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilmesi için, yasadan önce, Anayasa'nın ilgili maddesinde sınırlandırmaya ilişkin kuralların düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bundan ötürü, yasa ile düzenlense ve hatta yargıç kararına dayansa dahi, eğer bir temel hak ve özgürlük Anayasa'da tanınmamış; sınırlandırma nedenleri düzenlenmemişse, o temel hak ve özgürlüğün yasa ile sınırlandırılmış olması dahi bizatihi Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki “yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak” şartını yerine getirmediği için dahi Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Öte yandan aynı görüşe göre, Anayasa'nın 13'üncü maddesi İkinci Kısım'daki “Temel Hak ve Ödevler”, başlığında “Birinci Bölüm”de “Genel Hükümler” başlığı altında düzenlenmiştir. Maddenin başlığı da “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması” şeklindedir. Buna karşın Anayasa'nın 26'ncı, 27'nci ve 28'inci

maddeleri ise “İkinci Bölüm”de “Kişinin Hak ve Ödevleri” başlığı altında düzenlenmiş olan maddelerdir. Başka bir deyişle, Anayasa yapıcı, 13’üncü maddesi (ve keza “Genel Hükümler” başlığı altındaki 12,14,15 ve 16’ncı maddeleri) Anayasa’nın tüm normları bakımından “genel hüküm” olarak düzenlerken, diğer maddeleri ise “İkinci Bölüm”de ilgili temel hak ve özgürlük bakımından “özel hüküm” olarak düzenlemiştir. Şu halde, birinci bölümdeki genel hükümlerin Anayasa’nın ikinci bölümündeki (ve mahiyetine uygun düştüğü ölçüde) diğer bölümlerdeki “özel düzenlemeler” için mutlaka uygulanması gerekir. Başka bir şekilde ifade edecek olursak, özel hükümler kısmındaki düzenlemeler, öncelikle genel hükümler kısmındaki düzenlemelere uygun olarak uygulanmalıdır. Buradan da yola çıkıldığında, internete erişim hakkı ile erişimin engellenmesinin “özel hükümler” başlıklı kısımda düzenlenmemiş olduğu gözetildiğinde, erişimin engellenmesine ilişkin tüm yasaların Anayasa’nın 13’üncü maddesindeki “Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak” şartını yerine getirmediği için dahi Anayasa’ya aykırı olacağı ifade edilebilir. Bunun en temel nedeni, 2001 Anayasa değişikliği ile Anayasa’nın 13’üncü maddesinden genel sınırlandırma nedenlerinin çıkarılmasıdır.

Konunun erişimin engellenmesi ile ilişkisini kuran bir görüşe dikkat çekilmelidir. Bu görüş, erişimin engellenmesine ilişkin kararların Anayasa’nın 13’üncü maddesindeki “yasa ile düzenleme” koşuluna uygun olduğu halde, Anayasa’da erişimin engellenmesine veya internete erişim hakkına ilişkin, ayrı bir düzenleme olmadığı bu nedenle Anayasa’nın 13’üncü maddesine veya 26,27 ya da 28’inci maddelerine dayanılarak internete erişimin engellenemeyeceğini; buna bağlı olarak da başta 5651 sayılı Kanun olmak üzere, internete erişimin engellenmesine ilişkin tüm mevzuatın Anayasa’ya bu gerekçe ile aykırı olduğunu öne sürmektedir .

Buna ek olarak aynı görüş, Anayasa’da internet erişiminin hangi koşullarda sınırlandırılacağını düzenleyen bir madde olmadığı gibi, internete erişim hakkını düzenleyen bir maddenin de ayrıca düzenlenmediğini, bundan ötürü, salt bu nedenle internete erişimin engellenmesinin Anayasa’ya aykırı olduğunu öne sürmektedir.

Bu görüşe katılıyoruz ve hali hazırdaki Anayasal düzenlemeler karşısında, başta 5651 sayılı Kanun ile düzenlenen erişimin engellenmesi kararlarının ve mevzuattaki bu yöndeki tüm düzenlemelerin sadece hakkın ve sınırlandırma nedenlerinin Anayasa’da ayrıca düzenlenmemesi nedeniyle, Anayasa’nın 13’üncü veya 22,26,28’inci (yahut diğer maddelerine) aykırılık oluşturduğunu düşünüyoruz. Zira 22, 26 ve 28’inci maddelerin Anayasa’nın özel hükümleridir. Bu hükümlerde veya Anayasa’nın başka bir hükmünde internete erişim

hakki ile bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin nedenler düzenlenmediği için genel hüküm niteliğinde olan Anayasa'nın 13'üncü maddesi dayanak gösterilerek, yasa ile dahi olsa, erişimin engellenmesi kararı verilememelidir. Olması gereken, Anayasa'ya internete erişim hakkı ile erişimin engellenmesi koşullarını düzenleyen ayrı bir madde konmasıdır.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK), özerk nitelik taşıyan kamu hukuku tüzel kişiliğidir o nedenle idari tedbir niteliğinde erişimin engellenmesi kararı verebilmektedir. Kaldı ki BTK'nın (belli koşullar altında) idari tedbir niteliğinde erişimin engellenmesi kararı verebileceği 5651 sayılı Kanun'un 8/4 maddesinde (keza 8-A-1 maddesinde) açıkça ifade edilmiştir. Keza 5651 sayılı Kanun'un 8/11 hükmü ile BTK'ya idari yaptırım (idari para cezası veya yetkilendirme iptali) uygulama yetkisi tanınmıştır. Bu kararlara karşı da idari yargıda iptal davası açılabilmesi mümkündür.

Oysa TFF-YK'na kanunla idari yaptırım uygulama yetkisi verilmiş değildir. TFF-YK sadece belli koşullarla erişimin engellenmesine karar verebilir. Bu karar uygulanmazsa yaptırım tesis edemez. TFF, "kendine özgü" bir yapısı olduğu yapısı olan, bir yönüyle "özel hukuk hükümlerine tabi", diğer yönüyle özerk bir tüzel kişi, diğer taraftan da bütün faaliyetleri "idarenin (bakanın) gözetimine ve denetimine tabi" olan kendine özgü bir kurumdur. TFF, özel hukuk hükümlerine tabi olduğuna göre, kural olarak, işlem idari nitelikte olmadığı sürece, kararlarına karşı idari yargıya gidilememesi gerekir. Nitekim kanun koyucu da TFF-YK'nun erişimin engellenmesine ilişkin kararının idari nitelik taşımadığını düşünmüş olmalıdır ki TFF-YK tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarına karşı sulh ceza hakimliğine itiraz edilebileceğini hükme bağlamıştır.

Erişim Sağlayıcıları Birliği (ESB), 5651 sayılı Kanun'un 6/A maddesi ile Geçici 3'üncü maddesine dayanarak kurulan, merkezi Ankara'da olan özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bir kuruluştur. AYM'ye göre ise ESB kamu hukuku tüzel kişiliği sıfatını taşımayan, dernek veya vakıf statüsünde de olmayan "kendine özgü" bir tüzel kişiliktir. Ancak AYM, başka bir kararında ESB'yi "kamusal yönü ağır basan özel hukuk tüzel kişiliği" olarak kabul etmiştir.

5651 sayılı Kanun'un 6/A, 9 veya 9/A maddesinde ESB'nin alacağı kararlara karşı hangi yargı koluna gidileceği ve nereye dava açılacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. ESB özel hukuk tüzel kişiliği olduğuna göre idari yargıda değil, adli yargıda (asliye hukuk) dava açılması gerekir. ESB'nin kararlarına karşı sulh ceza hakimliğine dava açılabilmesi de hukuken mümkün görünmektedir; zira 5651 sayılı Kanun'un 6/A,9 veya 9/A maddelerinde bu yönde bir düzenlemeye gidilmiş değildir. Şu durumda, ESB'nin kararlarına karşı baş-

vurulabilecek bir yargı yolu olmadığı, bunun da ESB'nin olası haksız işlemine maruz kalacak olan bir kişinin hak arama hürriyetini ihlal edeceği; bu nedenle de bu durumun Anayasa'nın 36 ve AİHS'nin 6'ncı maddelerine aykırılık oluşturduğu ifade edilebilir.

ESB ise 5651 sayılı Kanun'un 6/A-2 maddesinde ve AYM kararlarında özel hukuk tüzel kişiliği olarak tanımlanmıştır. TFF de "kendine özgü" bir yapısı olduğu yapısı olan, bir yönüyle "özel hukuk hükümlerine tabi", diğer yönüyle özerk bir tüzel kişi olduğuna göre gerek hukuki nitelik olarak gerekse göreve geliş, seçim, görevden ayrılma usullerine bakıldığında ESB'ye daha yakın özellikler taşımaktadır.

ESB açısından kararlarına karşı hangi kanun yoluna başvurulacağı tartışmalı olmakla birlikte TFF'nin aldığı erişimin engellenmesi kararlarını 5894 sayılı Kanun'un EK-1 maddesi gereğince ESB uygulayacak; bu karara karşı ise sulh ceza hakimliğine itiraz edilecektir. Kanun koyucu, 5651 sayılı Kanun'da ESB'nin kararlarına karşı başvurulacak yargı mercini belirtmeyerek yol açtığı karmaşayı 5894 sayılı Kanun'un EK-1 maddesi ile tekrarlamamıştır. Bu durum sevindiricidir.

Zaten bu nedenle 5651 sayılı Kanun'un 8/14'üncü maddesi gereğince 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanununun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşların, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabileceği ve bu kararların uygulanmak üzere BTK'ya gönderileceği ifade edilmişken; kararları nitelik itibarıyla adli/idari karar vasfında olmayan, yapılanma ve seçim usulü ESB ile daha yakın özellikler taşıyan TFF-YK tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının uygulanmak üzere BTK'ya değil ESB'ye gönderileceği hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu dileyseydi, 5894 sayılı Kanun Ek madde 1 gereğince TKK-YK tarafından alınan erişimin engellenmesi kararının uygulanması için BTK'ya gönderileceğini düzenleyebilirdi. Bu durumda da BTK'nın uygulama işleminden doğan haksızlıklara karşı idari yargıda dava açılması mümkün olabilirdi. Ancak karar ESB'ye gönderildiği için ESB'nin uygulayacağı erişimin engellenmesi kararının idari yargı tarafından denetlenmesi kanaattimizce hukuken mümkün değildir. Zira ESB özel hukuk tüzel kişiliğidir.

Bu nedenle, 5894 sayılı Kanun'a eklenen EK-1 maddesinin ilk fıkrasının üçüncü cümlesindeki "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” şeklindeki düzenlemenin, 5651 sayılı Kanun’un 6/A-2 maddesindeki düzenlemeye uygun olmadığı ve 5651 sayılı Kanun’la öngörülen sistematığı bozduğu ifade edilebilir. ESB’nin özel hukuk tüzel kişiliği olmasından ötürü, yine niteliği itibarıyla özel hukuk tüzel kişisi özellikleri taşıyan TFF-YK’nun kararlarının uygulanmak üzere ESB’ye gönderilmesinin hukuk sistematığına uygun olduğu düşünülebilirse de ESB esasen 5651 sayılı Kanun’un 8’inci maddesi dışındaki kararların uygulanması için yetkilendirilmiş olan bir yapılanmadır. Bundan ötürü, yetkinin ESB’ye değil, BTK’ya verilmesinin daha doğru bir yaklaşım olacağı fikrindeyiz.

Getirilen düzenleme ile, lig maçlarını yayın hakkı almadan yayınlayan internet siteleri hakkında hızlı bir şekilde işlem yapılarak, ihlallerin engellenmesi amaçlanmıştır. Nitekim kanun kanunun yürürlüğe girdiği tarihten 23.02.2022 tarihine kadar toplam 866 internet sitesi hakkında erişimin engellenmesine karar verilmiş, bunların 415’i hakkında sadece bir hafta içinde karar verilmiştir. Ancak, yayın haklarının hızlı ve etkin korunması adına Anayasal ilkelerin, idare ve ceza hukukunun temel ilkelerinin ihlal edilmesi hukuk devletinde olmaması gereken bir durumdur.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun (FSEK) Ek 4’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında 3/3/2004 tarihli, 5101 sayılı Kanun’un 25’inci maddesiyle yapılan değişiklikle fikri hak ihlalleri bakımından oldukça etkili bir erişim engeli yöntemi getirilmiştir.

FSEK ek madde 4 ile dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâlê konu eserler içerikten çıkarılması öngörülmüştür.

Yöntemin işleme için hakları ihlal olan gerçek veya tüzel kişinin öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlê durdurulmasını istemesi gerekir. Eğer buna rağmen ihlal devam ederse, hak sahipleri, Cumhuriyet savcısına başvurarak, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâlê devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulmasını talep edebilir. İhlâlê durdurulduğunda bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır.

Başka bir deyişle FSEK Ek madde 4 gereğince eser sahipleri ile bağlantılı hak sahipleri, servis sağlayıcılara veya bilgi içerik sağlayıcılara uyarı yöntemiyle başvurarak, hukuka aykırılık taşıyan içeriğin kaldırılmasını talep edebilirler. Bu yöntemde hukuka aykırılık taşıyan içeriğin çıkarılması için hâkim kararı aranmamaktadır. Yöntem, oldukça hızlı işleyen etkili bir yöntemdir.

Buna göre, FSEK Ek madde 4/3’teki usul, TFF’den futbol liglerinin yayın

hakkını almış olan yayıncı kuruluş tarafından hukuka aykırı yayın yaparak telif haklarını ihlal eden internet siteleri bakımından da uygulanabilir. Zaten uygulamada da bunun örneklerine zaman zaman rastlanmaktadır. FSEK Ek madde 4/3'teki düzenleme varken TFF'ye de 5864 sayılı Kanun'un Ek-1 maddesiyle erişimin engellenmesi kararı verme hakkı tanınması kanaatimizce gerekli bir yöntem değildir.

Getirilen Ek madde-1'in üçüncü fıkrasında "Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Yönetim Kurulu tarafından çıkartılacak talimatla belirlenir" şeklinde bir ifade bulunmaktadır. Talimat, idare hukuku anlamında adsız düzenleyici işlem hükmündedir. Maddenin nasıl uygulanacağına ilişkin esasların talimatla belirlenmesi belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı bir durum ortaya çıkarabilir.

Özetle, 5984 sayılı Kanun'un Ek-1'inci maddesiyle TFF-YK'na tanınan erişimin engellenmesi kararı alabilme yetkisi hukuken ciddi sorunlara yol açabilecek ve Türkiye'nin gereke AYM gerekse AIHM nezdinde tazminat ve ihlal yaptırımlarına tabi tutulması tehlikesine yol açabilecektir. FSEK Ek madde 4/3'teki düzenleme varken TFF'ye de 5864 sayılı Kanun'un Ek-1 maddesiyle erişimin engellenmesi kararı verme yetkisi tanınması gerekli olmadığı için Ek madde-1 ilga edilmelidir.

KAYNAKLAR

- Akdeniz, Yaman; Altıparmak, Kerem, İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır, *Türkiye’de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme*, İmaj Yayınları, Ankara, 2008 (Tehlikeli ve Yasaktır)
- Akgül, Mustafa, “İnternet Yasakları ve Hukuk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 2008, Sayı 78, (s.352-377)
- Akıncı, Müslüm, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, Beta Yay., İstanbul, 1999
- Aslan, Betül, Devletin Temel Amaç ve Görevleri Işığında Öznel Gelişme Hakkı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009
- Avcı, Artun, *Türkiye’de İnternet ve İfade Özgürlüğü*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013
- Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, (Terc. Sami Selçuk), 3. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul, 2013
- Çırakoğlu, Melikşah, *5651 sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Değirmenci, Olgun, “5651 sayılı Kanun Kapsamında İdari Tedbir Olarak Verilen Erişimin Engellenmesi Kararlarının Yerine Getirilmemesi Kabahati”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 13, Sayı 142, (s. 137-147) (Erişimin Engellenmesi Kabahati)
- Değirmenci, Olgun, “Teknik Açından İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Türk Hukukunun Tercihi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 13, Sayı 143, (s. 182-188) (Türk Hukukunun Tercihi)
- Dülger, Murat Volkan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2021, (Genel Hükümler)
- Dülger, Murat Volkan, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, Seçkin Yay, İstanbul, 2020 (Bilişim Suçları)
- Fendoğlu, H. Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md. 13)”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı 19, 2002, (s.112-149)
- Görkemli, Burcu, *Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku’nda İnternet Erişiminin Engellenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015
- Gözler, Kemal, *İdare Hukuku, Cilt:1*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2009 (İdare Hukuku)
- Gözler, Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13’üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 59, Sayı 2001/4, (s.53-67) (Anayasa Değişikliği)
- İba, Şeref, “Ülkemizde “Torba Kanun” ve “Temel Kanun” Uygulamaları”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, 2011, (s.197-202)
- Kaboğlu, İbrahim Ö., *Anayasa Hukuku Dersleri*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015
- Karagöz, Kasım, *İfade Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde Sınırlandırılması Sorunu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004
- Kangal, Zeynel, *Kabahatler Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019
- Kaya, Mehmet Bedii, *Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi, 5651 Sayılı Kanun ve Dünya Uygulamaları*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010,

(5651 Sayılı Kanun)

- Kaya, Mehmet Bedii, *İnternet Hukuku*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021 (İnternet Hukuku)
- Kent, Bülent, *Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Kılınç, Doğan, *İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Küçükgüngör, Erkan, “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu’nun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 50, Sayı 2, 2001, (s. 138-146)
- Marberth-Kubicki, Annette, “İnternet Sansürünün Başlangıcı: Erişim Sağlayıcılar Üzerinden Erişimin Engellenmesi”; (Terc: Serkan Meraklı), *İnternet Hukuku* (Der:Yener Ünver), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, (s.347-359)
- Özsoy, Selami, “Spor Hukukunda Tahkim”, *Spor Yönetimi ve Bilgi Teknolojileri Dergisi*, Cilt 3, Sayı11, 2008, (s. 19-29)
- Özen, Muharrem; Baştürk, İhsan, *Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Bilişim-İnternet ve Ceza Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011
- Öztürk, Bahri; Eker-Kazancı, Behiye; Güleç-Soyer, Sesim, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021
- Rotkoph, David, “Is Unrestricted Internet Access a Modern Human Right?” (2 February 2015), <https://foreignpolicy.com/2015/02/02/unrestricted-internet-access-human-rights-technology-constitution/> (29.06.2022).
- Sav, Atilla, “Yasa Yapma Sanatının Ölümü: Torba Yasalar”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 4, 2014 (s.596-606)
- Somer, Pervin, “Leges Saturae E Lex Caecilia Et Didia (Roma Hukuku’nda Torba Kanun Yasağı)”, *2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010 (s.23-30)
- Söyler, Yasin, *Kamu Hukuku Açısından İnternet İçeriğinin Düzenlenmesi ve Bu Alanda Devletin İdari Yaptırım Uygulama Yetkisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013
- Taşkın, Ş.Cankat, “Rtük’e 6112 Sayılı Yasa İle Verilen İnternet Yayınlarına Müdahale Etme Yetkisine İlişkin Değerlendirme”; 2018, (Rtük). https://www.academia.edu/36256264/6112_SK_29AileRT%C3%9CKe_verilen_eri%C5%9Fim_yasa%C4%9F%C4%B1_tedbirinin_de%C4%9Feriendirilmesi.pdf (09.03.2022)
- Taşkın, Ş.Cankat, *İnternete Erişim Yasakları*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016 (Erişim Yasakları)
- Taşkın, Şaban Cankat, *Bilişim Suçları*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008 (Bilişim Suçları)
- Uz, Abdullah, “Sporla İlgili Uyuşmazlıkları Çözümünde Tahkim Yolu: Tahkim Kurulları ve Kararların Hukuki Niteliği Üzerine”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl 2011/1, Sayı113, s. 241-296

Mahkeme Kararları

- Anayasa Mahkemesi’nin 02.04.2014 T., 2014/3986 B. numaralı Yaman Akdeniz ve Diğerleri kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=201>

4&BasvuruNoSayi=3986&KararBulteni=1 (02.03.2022)

- Anayasa Mahkemesi'nin, 2.10.2014 T., 2014/149 E., 2014/151 K sayılı kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/151?EsasNo=2014%2F149&KararAramaRaporu=1> . (02.03.2022).
- Anayasa Mahkemesi'nin 08.12.2015 T., 2014/87 E., 2015/112 K sayılı kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/112> (30.07.2022)
- Anayasa Mahkemesi'nin , 07.09.2016 T., 2015/88 E., 2016/156 K sayılı kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2016/156> (03.08.2022)
- Anayasa Mahkemesi'nin 15.11.2017 T, 2015/76 E, 2017/153 K sayılı kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/153?EsasNo=2015%2F76> (11.8.2022)
- Anayasa Mahkemesi'nin 26.12.2019 T., 2017/22355 B. numaralı Wikimedia Foundation Inc. Ve Diğerleri Kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/22355> (3.8.2022)
- Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.2017 T., 2014/5552 B. Numaralı Ali Kızık kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5552> (22.6.2022)
- Anayasa Mahkemesi'nin 29.05.2014 T. 2014/4705 B. numaralı Youtube Llc Corporation Service Company ve Diğerleri kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=4705&KararBulteni=1> (24.06.2022)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ahmet Yıldırım –Türkiye (3111/10) Kararı, 18.12.2012, <https://www.eralp.av.tr/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-2-dairesi-esas-20103111-karar-2012/> (22.7.2022)
- Yargıtay 8'inci CD, 22.06.2004 T., 2003/2930 E., 2004/5686 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (24.06.2022)

Online Kaynaklar

- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5894&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (30.12.2021)
- <https://odatv4.com/spor/tff-den-korsan-yayin-calismasi-rekor-kirildi-230603> (23.02.2022)
- <https://www.tff.org/default.aspx?pageID=236> (01.02.2022)
- <https://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/TFF-KANUN-STATU/TFF-Statusu.pdf> (30.12.2021)

