

akademisyen görüşü

Spor Hukuku'nun Adli Mercilerden Bağımsızlığı ve Şike Soruşturması

Ümit ORHAN

Marmara Üniv.Beden Eğitimi ve Spor Yüksek Okulu Arş. Gör.
Hukukçu
Spor Hukuku Enstitüsü Gen. Sek. Yrd.

Giriş

Son günlerde gündemi meşgul eden şike soruşturması ile ilgili kamuoyunda oldukça fazla soru işaretinin olduğu görülmektedir. Bu makalemde aşağıdaki konulara açıklık getirmeye çalışacağım:

1. Genel olarak Anayasa m.59/son bağlamında TFF'nin hangi kararının adli yargıdan bağımsız olduğu,
2. 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'da düzenlenen "şike ve teşvik primi" suçu ile TFF Futbol Disiplin Talimatında Düzenlenen "müsabaka sonucunu etkileme" disiplin ihlalinin uygulanması konusu,
3. Adli mercilerde yapılan soruşturmada 6222 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki zamana ait şike ve teşvik primi iddialarına rastlanırsa ne yapılacağı.

1. Genel Olarak TFF Kararının Adli Yargıdan Bağımsızlığı:

29.03.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan Anayasa değişikliği ile anayasamızın 59. maddesinin kenar başlığı "B. Sporun geliştirilmesi ve tahkim" şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz."

Bu değişikliğin açıklamasına gelince, bu hüküm ile spor yargı organları Anayasa tarafından tanınmış olup, spor faaliyetlerinin "yönetimineve disiplinine" ilişkin kararlarına karşı vereceği kararların kesin hüküm olacağı da güvence altına alınmıştır.

Burada zorunlu tahkimden kastedilen Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü (GSGM) Tahkim Kurulu ile Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) Tahkim Kurulu'dur. Spor faaliyetlerinin yönetimine ilişkin kararlar federasyonların yönetim kurullarınca verilen kararlar olup, disipline ilişkin kararlar ise ilgili federasyonun statü ve talimatlarına göre o federasyonun yönetim kurulunca veya disiplin kurulunca ¹ sporculara, kulüplere ve

¹ Bazı federasyonlar için Disiplin Kurulu, bazılarında ise Ceza Kurulu veya Hukuk Kurulu olabilir.

yöneticilerine, teknik adamlara, müsabaka organizatörlerine, sporcu temsilcilerine ve yetkili diğer kişilere verilen disipline ilişkin kararlarıdır².

Anayasa maddesinin uygulamadaki önemi açısından burada bir örnek vermenin yararlı olacağı düşüncesindeyim. Örneğin bir karşılaşmada rakibine söven futbolcu Disiplin Talimatı m.37'yi ihlal etmiş olur. Bu durumda, disiplin ihlali konusunda ilk derecede yetkili olan kurum TFF Profesyonel Futbol Disiplin Kurulu (PFDK) bu futbolcuya üç maç müsabakadan men cezası vermiş olsun. Futbolcu bu cezanın hukuka aykırı olarak fazla verildiği düşüncesindeyse bu konudaki itirazını zorunlu tahkim konumunda olan TFF Tahkim Kurulu'na yapacaktır. Tahkim Kurulu'nun burada vereceği karar kesin sayılacak ve futbolcu bu disiplin yaptırımını konusunda hiçbir yargı merciine başvuramayacaktır. Buradaki yargılama disiplin ihlalinde bulunan futbolcunun spor hukuku içerisinde bir disiplin yargılamasıdır. Ancak verdiğimiz örneğin bir de adli boyutu mevcuttur. Burada kendisine sövülen diğer futbolcu bu konuyu ayrı bir hesaplaşma konusu olarak adli yargıya taşıyabilecek ve kendisine söven futbolcunun TCK m.125'e göre ceza almasını şikâyet konusu yapabilecektir.

Sonuçta, verdiğimiz örnekte hem spor hukukunu ilgilendiren bir disiplin ihlali hem de TCK anlamında bir suç söz konusudur. Burada sorulacak soru iki kararı da verecek olan mercilerin bu kararlarla bağlı olup olmadığı meselesidir.

Bu örneğe şu şekilde devam edelim. Tahkim Kurulu rakibine söven futbolcuya 3 maç cezayı onasın ve karar kesinleşip yaptırım infaz edilsin, ceza mahkemesi de bundan 6 ay sonra verdiği kararda aynı futbolcunun beraatine karar versin. Acaba bu durumda beraat eden futbolcu ceza muhakemesinin bu kararını alıp TFF'den cezasının iptalini (itibarının iadesini) ve oynayamadığı maçların ücretini talep edebilecek midir? Yada Tahkim Kurulu fiilde kusur bulamayıp cezayı kaldırmış olsa, ceza muhakemesi de futbolcuya sövmesi yüzünden ceza vermiş olsaydı durum değişecek miydi?

Bu sorulara olumsuz yanıt verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz³. Örnekte tek fiil ve iki yargılama mevcuttur. Biri spor hukuku içerisinde disiplin yargılaması, diğeri ise ülke kanunları çerçevesinde ceza yargılamasıdır. Ancak yapılan Anayasa değişikliği ile iki yargılamanın da birbirinden bağımsız olduğu sonucuna varılacaktır. Zaten bir spor hukuku mercii hürriyeti bağlayıcı ceza veya adli para cezasına hükmedemeyeceği gibi, adli mahkeme de spor disiplini ile ilgili bir karar verme yetkisine sahip değildir. Yani burada PFDK veya Tahkim Kurulu karar verirken adli mahkemeden bağımsız olduğu gibi adli mahkeme de PFDK ve Tahkim Kurulundan bağımsızdır, verecekleri kararlar nitelik ve işlev açısından farklıdır⁴. Spor hukukunun önemi de buradadır⁵.

Sonuç olarak bir toparlama yapmak gerekirse, Anayasa m.59'daki değişiklik ile birlikte spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararları güvence altına alınmış ve bu konuda tam bir bağımsızlığa kavuşturulmuştur.

²TFF Disiplin Talimatına göre disiplin ihlallerine ilişkin cezalar: İhtar, kınama, para cezası, ödüllerin iadesi, ihraç, müsabakadan men, soyunma odası ve yedek kulübesine giriş yasağı, hak mahrumiyeti, lisansın askıya alınması, lisansın iptali, transfer yasağı, saha kapatma, seyircisiz oynama, hükmen mağlubiyet, puan indirme, bir alt lige düşürme ve bunlara ek olarak ikame ve ilave cezalar.

³ Disiplin yargılamasının iadesi konusuna aşağıdaki konuda değinilmiştir.

⁴ Burada özellikle sahadaki hakem kararlarının değişmezliği konusundaki FIFA Sirküleri önemlidir. Karşılaşma sırasındaki bir fiilde hakem fiili görüp bir yaptırım öngörmeyebilir ancak bu olay daha sonra adli yargıya taşınsa bile hakemin kararı değiştirilemeyecektir.

⁵ "Dünyada iki hukuk düzeni vardır, biri Devletlerin hukuk düzeni, diğeri sporun hukuk düzenidir"

2. 6222 sayılı Kanun'da düzenlenen “şike ve teşvik primi” suçu ile TFF Futbol Disiplin Talimatında Düzenlenen “müsabaka sonucunu etkileme” disiplin ihlalinin uygulanması:

6222 Sayılı Kanunda düzenlenen “şike ve teşvik primi” adıyla 11.maddede düzenlenen suç tipi hürriyeti bağlayıcı ceza öngören, Devletin yasama tekniğine uygun olarak TBMM tarafından çıkarılmış kanunun bir maddesidir. Her ne kadar spor hukukunu ilgilendirse de burada yargılamayı yapacak olan devlet mahkemeleridir.

“MADDE 11 – (1) Belirli bir spor müsabakasının sonucunu etkilemek amacıyla bir başkasına kazanç veya sair menfaat temin eden kişi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kendisine menfaat temin edilen kişi de bu suçtan dolayı müşterek fail olarak cezalandırılır. Kazanç veya sair menfaat temini hususunda anlaşmaya varılmış olması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(2) Şike anlaşmasının varlığını bilerek spor müsabakasının anlaşma doğrultusunda sonuçlanmasına katkıda bulunan kişiler de birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Kazanç veya sair menfaat vaat veya teklifinde bulunulması halinde, anlaşmaya varılmadığı takdirde, suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması dolayısıyla cezaya hükmolunur.

(4) Suçun;

a) Kamu görevinin sağladığı güven veya nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle,

b) Spor kulübünün yönetim kurulu başkan veya üyeleri tarafından,

c) Suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde,

ç) Bahis oyunlarının sonuçlarını etkilemek amacıyla,

işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Suçun bir müsabakada bir takımın başarılı olmasını sağlamak amacıyla teşvik primi verilmesi veya vaat edilmesi suretiyle işlenmesi halinde bu madde hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.

(6) Bu madde hükümleri;

a) Milli takımlara veya milli sporculara başarılı olmalarını sağlamak amacıyla,

b) Spor kulüpleri tarafından kendi takım oyuncularına veya teknik heyetine müsabakada başarılı olabilmelerini sağlamak amacıyla,

prim verilmesi veya vaadinde bulunulması halinde uygulanmaz.

(7) Suçun spor kulüplerinin veya sair bir tüzel kişinin yararına işlenmesi halinde, ayrıca bunlara, şike veya teşvik primi miktarı kadar idari para cezası verilir. Ancak, verilecek idari para cezasının miktarı yüzbin Türk Lirasından az olamaz.

(8) Müsabaka yapılmadan önce suçun ortaya çıkmasını sağlayan kişiye ceza verilmez.”

Diğer taraftan aynı fiil, “müsabaka sonucunu etkileme” adı altında TFF Disiplin Talimatı'nın 55.maddesinde yer almaktadır. Burada da fiil, spor disiplini alanında işlevi olacak bir alt lige düşürme yaptırımına bağlanmıştır.

“(1) Müsabakanın sonucunu hukuka veya spor ahlakına aykırı şekilde etkilemek veya buna teşebbüs etmek yasaktır. Bir futbolcuya veya kulübe teşvik primi verilmesi de bu kapsamdadır.

(2) Bu hükmü ihlal eden kişiler, bir yıldan üç yıla kadar müsabakalardan men veya hak mahrumiyeti cezasıyla; kulüpler ise küme düşürme cezasıyla cezalandırılır. İhlalin ağırlığına göre küme düşürme cezasına ek olarak puan indirme cezası da verilebilir.

- (3) İhlalde sorumluluğu bulunan kişi veya kulüplere ayrıca para cezası verilir.
(4) Anılan yasağın hakemler tarafından ihlali halinde sürekli hak mahrumiyeti cezası verilir.”

Şimdi cevabı aranan sorulara gelebiliriz.Yukarıda verdiğimiz örnekler çerçevesinde burada tek fiil ve iki yargılama/soruşturma olacaktır. Biri iddianamenin açıklanması ile ceza mahkemesinde görülecek olan yargılama, diğeri de disiplin ihlalinde buldukları iddia edilen kişiler hakkında soruşturma yapmaya yetkili olan TFF tarafından açılması muhtemel soruşturma. Dikkat edilmesi gereken diğeri bir nokta, suç veya disiplin ihlali sabit bulunursa verilecek ceza ve yaptırımların farklı olacağıdır. Burada TFF, 6222 sayılı Kanunu uygulayıp hapis cezasına hükmedemeyeceği gibi yetkili ceza mahkemesi de bir alt lige düşürme gibi bir yaptırım uygulama yetkisine sahip değildir.

İhtimalleri değerlendirecek olursak, TFF yapacağı soruşturma ile ihlalde buldukları iddia edilen kişi veya kurumları haksız bulursa adli yargıdan tamamen bağımsız olarak kendi yetkisini kullanarak talimatta öngörülen yaptırımları uygulayabilecek, yada haklı bulursa tam tersi hareket edebilecektir. Bu konuda alınacak karar spor faaliyetlerinin disiplinine ilişkin bir karar olacağı için Anayasa 59/son'daki hükümlerle ilgilidir. Burada önemle belirtmeliyiz ki adli yargıdan daha sonra suçlanan kişiler hakkında çıkacak beraat kararı, daha önce TFF organlarınca verilecek yaptırım uygulamaya yönelik kararı etkilemeyecektir. Yada tam tersi olduğunda bu konuda daha önce verilen kararı değiştirecek bir mekanizma mevcut değildir.

Ancak buraya kadar olan varsayımlarımız iki yargılamada da aynı delillere dayanılması durumundadır. Yoksa verilen kararları değiştirebilecek nitelikte yeni delillerin bulunması durumunda Disiplin Talimatının “*Disiplin Yargılamasının İadesi*” başlıklı 90.maddesi yol göstermektedir:

Disiplin Kurullarının, kesinleşen bir kararında dayanılan delillerin gerçeğe aykırı oldukları veya kararı etkileyecek yeni bir delilin meydana çıktığı veya kararın yerine getirilme tamamlanmadan önce mevzuatta ilgililer lehine bir değişiklik yapıldığı takdirde; ilgili kişi veya kulüpler ile soruşturma mercileri, kararı veren Disiplin Kurulu'ndan yargılamanın iadesini talep edebilirler. Bu talep üzerine ilgili Disiplin Kurulu, inceleme sonucuna göre, önceki kararın değiştirilmesine yer olmadığına karar verebileceği gibi yeni bir karar da verebilir.

3. 6222 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki zamana ait şike ve teşvik primi iddiaları:

Diğeri bir konu da adli mercilerce yapılan soruşturmada 6222 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki zamana ait şike ve teşvik primi iddialarına rastlanırsa ne yapılacağı konusudur. Bilindiği üzere 6222 Sayılı Kanun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bunun anlamı da şudur ki, kanun, bu tarihten önceki olaylar hakkında uygulanamaz. Yani örneğin 2004 yılındaki bir şike iddiası dolayısıyla 6222 Sayılı Kanun'un uygulanması ihtimali mevcut değildir. Çünkü şike ve teşvik primi bu tarihten önce ayrı bir suç tipi olarak kanunlarda düzenlenmemiştir. Bu durum Anayasamızın 38. Maddesi ile güvence altına alınmıştır. Buna göre:

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

Yürürlükten önceki olaylar için 6222 Sayılı Kanun'un uygulanması bu durumda iken TFF Disiplin Talimatının uygulanması farklıdır. Talimatın 15.maddesinin 3.fikrası şu şekildedir:

“Müsabaka sonucunu etkileme şeklindeki disiplin ihlallerinin soruşturması 20 yıllık zamanaşımına tabidir.”

Yukarıda 2004 yılı örneğini vermiştik ancak talimattan anlaşılan zamanaşımı süresinin bu soruşturmaları 1991 yılından bugüne yapılabileceği sonucunu çıkartmaktadır. Ancak bizim buradaki yorumlarımız tamamen hukuki teori konusundadır. Yoksa 1991'deki bir şike olayı hakkında soruşturma yapmanın ne kadar zor olacağını bilincindeyiz.

Sonuç olarak şike ve teşvik primi suçunun 6222 Sayılı Kanun 14.04.2011 tarihinden önceki olaylara uygulanamamakla birlikte, TFF, Futbol Disiplin Talimatı hükümlerince 20 yıllık zamanaşımı süresi de göz önünde bulundurularak bu süre içindeki ciddi iddialar karşısında disiplin soruşturması açma ve yaptırım uygulama yetkisine sahiptir.

Sonuç:

Bu çalışmamızda giriş kısmında değinilen üç probleme hukuki cevap aranmıştır. Yaptığımız değerlendirmelere göre;

- Anayasa m.59/son bağlamında yapılan değişiklik ile birlikte disiplin ihlalleri konusunda Spor Yargı organlarının verecekleri kararların herhangi bir adli merciin kararından bağımsız olduğu,
- Bu bağlamda “şike ve teşvik primi” suçunun ve “müsabaka sonucunu etkileme” disiplin ihlallerinin soruşturmasının ve yargılanmasının farklı hükümlere ve farklı makamlara bağlı olduğu, Anayasa değişikliği ile birlikte bu makamların verecekleri kararların birbirlerini bağlamayacakları,
- Şike ve teşvik primi suçunun 6222 Sayılı Kanun 14.04.2011 tarihinden önceki olaylara uygulanamamakla birlikte, TFF'nin, Futbol Disiplin Talimatı hükümlerince 20 yıllık zamanaşımı süresi de göz önünde bulundurularak bu süre içindeki ciddi iddialar karşısında soruşturma açma ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğu sonucuna varılmıştır.