

FUTBOL MÜSABAKALARINDA ŞİKE ve TEŞVİK SUÇU

GİRİŞ

Yirmi Birinci Yüzyılda uluslararasındaki aşılması zor sınırlar ortadan kalkmış, ulaşım ve teknoloji başta olmak üzere diğer alanlardaki gelişme ve bütünleşmelerle birlikte hem ulusal alanda, hem de uluslararası alanda insanlar sosyal yaşamlarında spora daha çok zaman ayırmaya başlamışlardır. Günlük yaşamda sporun daha çok alan kapsamı sporda ortaya çıkan sorunları daha çok arttırmıştır.

Sporun yaşam açısından sağlık ve mutluluk kaynağı olması dışında, hem sporcular hem de izleyiciler için büyük bir keyif alanı oluşturarak spor faaliyetlerinin sosyal açıdan genişlemesi ve daha geniş kitlelere yayılması spora duyulan ilgiyi her geçen gün daha da arttırmakta ve spor ekonomisini geliştirmektedir. Sporun profesyonel olarak icra edilmesine başlanmasıyla birlikte, spor sadece zevk için yapılan bir faaliyet olmaktan çıkıp meslek olarak değerlendirilen ve kazanç elde etme amacı güdülen bir uğraş haline de dönüşmüştür.

Diğer taraftan, seyredilme ve alan hakimiyeti bakımından dünyada olduğu gibi Türkiye'de de büyük bir yaygınlık kazanan futbolda söz sahibi olma yarışı özellikle çıkar amaçlı suç örgütleri açısından dikkate değer bir boyut kazanmıştır.

Çıkar amaçlı suç örgütleri özellikle futboldaki transferlerden kolay ve yüksek miktarda para kazanma avantajı yanında futbol camiasında menajer ya da yönetici olarak yer almak, kamuoyunda tanınmış medyatik futbolcu-spor adamlarıyla ilişki kurmak suretiyle kamuoyuna kendilerini kabul ettirme ve legal alanda faaliyet gösteriyor görüntüsü verme, bu vesileyle kamu oyunda iş adamı kimliğine bürünme şansına sahip olmakla kamu görevlileri nazarında da saygınlık kazanmayı amaçlamaktadırlar. Nitekim daha sonra bu saygınlık olası problemleri aşmada bir bağlantı kurma yolu olarak değerlendirilebilecektir. Burada asıl önemli olan boyut çıkar amaçlı suç örgütlerinin çok para kazanmasından ziyade özellikle hitap ettiği taban itibarıyla yönlendirilmeye açık futbol seyircileri, özellikle taraftar gruplarının bu çıkar amaçlı suç örgütlerinin kontrolüne girmesidir.

Şike, bir spor karşılaşmasının sonucunu değiştirmek için maddi veya manevi bir çıkar karşılığı varılan anlaşmadır. Teşvik ise, belirli iktisadi veya sosyal amaca ulaşabilmek için maddi destek ve hukuki kolaylıklar biçiminde verilen ödül olarak tarif edilmektedir.

6222 SAYILI KANUN ÖNCESİ DÖNEM

Amaçları arasında şike ve teşvik primi ile mücadele etmek (TFF Statüsü 2. madde) olan Türkiye Futbol Federasyonu'nun, Disiplin Talimatınının 58. maddesinde, "müsabakanın sonucunu hukuka veya spor ahlakına aykırı şekilde etkilemek yasaktır, teşvik primi verilmesi de bu kapsamdadır" düzenlemesine yer verilmiş ve anılan maddede bu eylemlerin

Çetin Emeç Bulvarı, 1322. Cadde, No: 62/3 A. Öveçler/Çankaya, Ankara

Tel: 00 90 312 473 39 60 Faks: 00 90 312 473 39 62

www.bicakhukuk.com iletisim@bicakhukuk.com

yaptırımları açıkça belirtilmiş ise de, disiplin cezaları ile yaptırıma bağlanan bu fiillerin 6222 Sayılı Yasa öncesinde ceza kanunu anlamında suç olarak düzenlenmediği açıktır.

ŞİKE ve TEŞVİK SUÇUNDA ANLAŞMA

Yasa koyucu; 6222 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, belirli bir spor müsabakasının sonucunu etkilemek amacıyla bir başkasına kazanç veya sair menfaat temin eden ya da kendisine menfaat temin edilen kişi için suçun, kazanç veya menfaatin temin edildiği anda oluşacağını kabul etmiştir.

Suçun oluşması için faillerin bu amaçla hareket etmeleri yeterli olup, müsabakanın sonucunun anlaşma doğrultusunda gerçekleşmesi şart değildir. Bir başka ifadeyle, şike suçunun oluşması için, faillerin amacına ulaşmaları gerekmez. Önemli olan müsabakanın sonucunu etkilemek amacıyla menfaatin sağlanması veya bu hususta anlaşmaya varılmış olmasıdır.

Bu bağlamda anılan suç, kazanç veya sair menfaatin temin edildiği anda tamamlanmaktadır. Suçun tamamlanmamış olması yani kazanç veya sair menfaatin temin edilmemiş olması durumunda, bu aşamaya kadar gerçekleşen eylemlerin, teşebbüs hükümlerine göre değerlendirilip cezalandırılması gerekmektedir.

Ancak; 6222 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde “kazanç veya sair menfaatin temini hususunda anlaşmaya varılmış olması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezalandırılır” diyerek, esasen şike ve teşvik suçu bir nevi teşebbüs suçu olarak düzenlenmiştir. Ancak, yasa koyucu suç siyaseti gereği bu halde de failin, suçun tamamlanmış şekliyle cezalandırılması esasını kabul etmiştir.

Şike ya da teşvik suçunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için tarafların mutlaka bir araya gelmeleri gerekmediği gibi bu anlaşmanın bir şekil şartına bağlı olduğu da düşünülemez. Belirli bir spor müsabakasının sonucunu etkileme noktasında etkin olabilecek aktörlerden birisi ile bu amaca yönelik kazanç veya sair menfaat temin/vaat eden kişi/kişilerin şike ya da teşvik konusunda fikir birliği içinde olmaları anlaşmanın yapılmış sayılması için yeterlidir. Zira hukuka aykırı ve kanunun suç olarak tanımlayıp ağır yaptırıma bağladığı bir fiilin (şike/teşvik anlaşmasının), hukuken korunan bir şekil şartına bağlanması, izahı kabil düşünce değildir.

Bu suçun oluşması için iki tarafın birbirine para vermesi şart değil, müsabakanın bu şekilde oynanması da şart değil. Eğer taraflar şike konusunda anlaşmışlarsa, belirtilen menfaat, kazanç yerine getirilmiş olsun olmasın, müsabaka yapılmış olsun olmasın ve müsabaka istenilen anlaşmaya uygun olarak isterse yapılmasın, sadece şike anlaşmasının yapılması hâlinde dahi suç teşekkül ediyor ve tamamlanmış sayılıyor. Dolayısıyla tamamlanmış olarak cezaya hükmediliyor.

Özetle; ceza yargılamasının konusu, şike veya teşvik suçunun sahaya yansıyor yansımaması değil, şike ve teşvik “anlaşmasının” vaki olup olmadığıdır.

Çetin Emeç Bulvarı, 1322. Cadde, No: 62/3 A. Öveçler/Çankaya, Ankara

Tel: 00 90 312 473 39 60 Faks: 00 90 312 473 39 62

www.bicakhukuk.com iletisim@bicakhukuk.com

TEŞEBBÜS

Yasa koyucu, teşebbüs hükümleri içerisinde değerlendirilmesi gereken fiili, suç siyaseti gereği tamamlanmış gibi kabul ettikten sonra, maddenin üçüncü fıkrası ile teşebbüsü düzenlemiş ve anlaşmanın varlığını da aramayarak, “kazanç veya sair menfaat vaat teklifinde bulunulması halinde, anlaşmaya varılmadığı takdirde, suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması dolayısıyla cezaya hükmolunur” demek suretiyle şike veya teşvik teklifini dahi suç kabul etmiş ve teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılmasına hükmetmiştir.

Bir taraf şike teklifinde bulunur, karşı taraf kabul etmezse; bu takdirde suç teşebbüs derecesinde kalmış sayılmakta ve teşebbüsten ceza kurulmaktadır.

ETKİN PİŞMANLIK

5237 sayılı TCK'nın; 192. maddesinde, uyuşturucu suçunda suçun haber alınmasından sonra diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet eden fail için; 168. maddesinde, yağma suçunda, kovuşturma başladıktan sonra pişmanlık gösteren fail için; 221. maddesinde hüküm verilinceye kadar terör örgütü üyeleri için etkin pişmanlık düzenlemesine yer vermesine karşın, yasa koyucu ne kadar sert ve kararlı olduğunu ortaya koymak adına, 6222 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin 8. bendindeki etkin pişmanlığa ilişkin düzenlemesinde; “müsabaka yapılmadan önce suçun ortaya çıkmasını sağlayan kişiye ceza verilmez” diyerek, müsabakanın hakem tarafından sona erdiğini ilan eden son düdükten önce pişmanlığını izhar etmeyen kişinin dahi bu suçtan cezalandırılmasına hükmetmiştir.

Bu yasal düzenleme karşısında, örneğin yapılan şike/teşvik anlaşması neticesinde menfaat temin eden/edecek olan futbolcu, müsabaka sona ermeden devre arasında şike/teşvik fiilinin ortaya çıkmasını sağladığı takdirde suç oluşmasına rağmen, kendisine ceza verilmeyecek ve fakat anlaşmanın diğer tarafı ceza almaktan kurtulamayacaktır. Müsabakanın sona ermesinden sonra ise hiçbir şekilde etkin pişmanlık kabul edilmemiştir.

TELEFON GÖRÜŞMELERİ TEK BAŞINA DELİL OLABİLİR Mİ?

Hukuka uygun olarak alınan mahkeme kararı doğrultusunda dinlenen telefon görüşmelerinin tek başına delil olamaz.

Yüksek Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatlarından da anlaşılacağı üzere, telefon görüşmeleri tek başına delil olamaz. Telefon görüşmelerinin delil olarak değerlendirilebilmesi için görüşmelerin yanında bu görüşmelere ilişkin başka destekleyici delillerin de bulunması gerekir. Örneğin iki şahıs arasında silah ya da uyuşturucu ticaretine yönelik bir telefon görüşmesi yapılmasına rağmen maddi deliller ele geçmediğinde veya kriminal raporlarda uyuşturucu ya da silah niteliği taşıyan bir tespit yapılmadığında doğaldır ki sadece telefon görüşmelerine dayanılarak bir mahkumiyet kararı tesis edilemez. Telefon görüşmelerinin yanında, başka maddi delillerinde ele geçmesi gerekir.

Çetin Emeç Bulvarı, 1322. Cadde, No: 62/3 A. Öveçler/Çankaya, Ankara

Tel: 00 90 312 473 39 60 Faks: 00 90 312 473 39 62

www.bicakhukuk.com iletisim@bicakhukuk.com

Şike davalarında münhasıran telefon görüşmelerinin bulunduğunu, başkaca delil bulunmadığını söylemek gerçekçi olmayabileceği gibi dosya kapsamı ile de uyumlu bir savunma da olmayabilir. Zira, şike ve teşvik girişimlerine ilişkin telefon görüşmeleri yanında bu amaca yönelik gerçekleştirilen buluşmalar ve para naklinin söz konusu olduğu, suç konusu görüşmelerin (şike ve teşvik anlaşmalarının ya da teşebbüslerinin) müsabaka öncesinde vuku bulduğu, bu görüşmelere müsabakalarının yapıldığı, dolayısıyla telefon görüşmelerine konu olguların dosyada genel olarak açık ve net bir şekilde mevcut olut. Örneğin 2 şahıs arasında şike ve teşvik konusunda görüşme yapılmasına rağmen bu telefon görüşmelerine konu herhangi bir spor müsabakasının yapılmaması durumunda doğal olarak tek başına bu telefon görüşmelerini, şike ve teşvik eylemlerinin sübutunda yeterli kabul edilmeyecek ve suç olarak vasıflandırılıp mahkumiyetle neticelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Mahkemece cezalandırılma yoluna gidilirken telefon görüşmelerine konu şike veya teşvik anlaşması yada teşebbüsü bağlamında bir spor karşılaştırılmasının varlığı zorunlu kabul edilmektedir.

LEHE - ALEYHE HÜKMÜN TESPİTİ

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 14.04.2011 tarihli Resmi Gazete yayımlanıp yürürlüğe girmesinden sonra, TBMM, 24.11.2011 tarihinde 24. Dönem 2. Yasama Yılı 23. Birleşim'inde 6250 sayılı yasayı kabul etmiştir.

Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanması uygun bulunmayan 6250 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun; bir kez daha görüşülmesi için, Anayasanın 89 ve 104 üncü maddeleri uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına geri gönderilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi; 10.12.2011 tarihinde 24. Dönem 2. Yasama Yılı 33. Birleşim'inde Cumhurbaşkanımız tarafından bir kez daha görüşülmesi için iade edilen yasayı aynen kabul etmiş ve 6222 sayılı Kanun'u değiştiren 6259 sayılı Kanun, 15.12.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

TCK'nın 7/2. maddesinde; "*suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur*" düzenlemesine yer verilmiştir.

Değişiklik öncesi; şike ve teşvik suçlarının temel cezası (adli para cezası hariç) beş yıldan on iki yıla kadar hapis iken değişiklik sonrası cezalar bir yıldan üç yıla indirilmiştir. Bu yönüyle 6259 sayılı Yasa ile yalın değişikliğin lehe olduğu izahından varestedir.

Değişiklik öncesi; hükmolunacak cezanın yarı oranında artırımı için belirlenen, suçun "spor kulübünün yönetim kurulu başkan veya üyeleri tarafından" işlenmesi hali, değişiklik sonrası suçun "federasyon veya spor kulüpleri ile spor alanında faaliyet gösteren tüzel kişilerin, genel kurul ve yönetim kurulu başkan veya üyeleri, teknik veya idari yöneticiler ile kulüplerin ve sporcuların menajerleri veya temsilciliğini yapan kişiler tarafından" işlenmesi hali olarak düzenlenmiş ve kapsam genişletilmiştir.

Değişiklik öncesi; cezalar için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez hükmüne yer verilmemişken, değişiklik sonrası "bu madde kapsamına giren suçlarla ilgili olarak 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez" düzenlemesi getirilmiştir.

Değişiklik öncesi; TCK'nın 5. maddesindeki "bu Kanun'un genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" amir hükmü uyarınca TCK'nın 43. maddesi bağlamında çözümü gereken husus "bu maddede tanımlanan suçların bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi halinde, bunlardan en ağır cezayı gerektiren fiilden dolayı verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılarak tek cezaya hükmolünür" şeklinde maddeye açıkça eklenerek, uygulayıcının olası aleyhe yorumunun önüne geçilmek istenilmiştir.

5252 sayılı Kanun'un 9/3. maddesinde; "lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir" denilmektedir.

Bunun yanında lehe yasanın belirlenmesinde uyulması gereken kriterler Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kısım müstekar içtihatlarında açıkça gösterilmiştir.

27.04.2010 tarih ve 2010/7-86Esas, 2010/91 Karar sayılı Yargıtay Ceza Genel Kurulu içtihadında; "süreklilik gösteren Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Özel Daire kararlarında vurgulandığı üzere, lehe yasa, sabit kabul edilen maddi olaya eski yasalar ile yeni yasaların, yekdiğerinin hiçbir hükmü karıştırılmadan bir bütün halinde uygulanarak, uygulama sonucunda ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle saptanmasını gerektirmektedir" denilmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 01.02.2011 tarih ve 2011/11-17 Esas, 2011/13 Karar sayılı içtihadında; "YCGK'nın 26.12.2006 gün, 295-322 sayılı kararında belirtildiği üzere, lehe yasanın tespiti bakımından değerlendirme yapılırken, fer'i cezalar ve güvenlik tedbirlerine ilişkin olanlar da dahil olmak üzere 765 sayılı TCY'nın bir bütün halinde olaya uygulanarak sonuca varılması, daha sonra da 5237 sayılı TCY'nın ceza ve güvenlik tedbirleri de dahil ilgili bütün hükümleri tatbik edilerek bu Yasaya göre ayrı bir sonuç belirlenmesi, yapılacak karşılaştırma üzerine daha lehe sonuç verdiği saptanan yasanın hükümleri yekdiğerleriyle karıştırılmadan bir bütün halinde uygulanmak suretiyle, ceza, fer'i ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerekmektedir"

Şu hale göre; 6222 sayılı Yasa'nın, 6259 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesi ve sonrasının bir bütün olarak, hiç bir hükmü karıştırılmadan değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda 6222 sayılı yasadaki mahkum olan her bir sanığın konumunun, sabit kabul edilen eylemleri ve haklarında uygulanan ceza artırım ve indirimine konu kanun maddeleri de gözetilerek, 6259 sayılı yasa ile yapılan değişiklik öncesi hükümleri içeren 6222 sayılı yasa çerçevesinde değerlendirilmesi yapıldığında; göre 6259 sayılı yasa ile yapılan değişikliğin, sanık lehine olduğu açıktır.

Çetin Emeç Bulvarı, 1322. Cadde, No: 62/3 A. Öveçler/Çankaya, Ankara

Tel: 00 90 312 473 39 60 Faks: 00 90 312 473 39 62

www.bicakhukuk.com iletisim@bicakhukuk.com