

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇESİ

A- 2009/84 esas sayılı itirazın gerekçe bölümü şöyledir:

'İDDİA: Ankara C. Başsavcılığının 03 Temmuz 2009 tarih ve 2009/173 Basın sayılı iddianamesi ile suç tarihinde Ankaragücü-Beşiktaş futbol takımları arasında oynanan maç yayınının Cemal Gürsel Caddesi Cebeci Ankara adresinde faaliyet gösteren Tostost Cafe isimli işyerinde bireysel kullanıma dayalı 00558423005336 digitürk kartı ile gösterildiği, dijital kartla ticari amaç güderek işyerinde gösterime sunan şüphelinin yargılamasının yapılarak, eylemine uyan; Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un 13/4. maddesi yollamasıyla, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasasının 71/1. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi istemiyle kamu davası açılmıştır.

Anayasaya aykırılık konusunda mütalaa sorulduğunda C. Savcısı bu konuyu mahkemenin takdirine bırakmıştır.

OLAY: Ankaragücü-Beşiktaş takımları arasında oynanan bir futbol maçının sanığa ait işyerindeki TV'de ticari amaçla izin ve yetki almadan bireysel kullanıma dayalı Digitürk kartı ile gelen müşterilere gösterilmesi iddiasıyla 5894 sayılı Kanunun 13/4 maddesi aracılığı ile 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasasının 71/1. maddesine 'göre cezalandırılması talep edilmiştir.

DEĞERLENDİRME ve GEREKÇE:

Cumhuriyetle yönetilen demokratik ülkelerde topluma yön veren ve egemen olan sistem 'Hukuk Devleti' ilkesidir. Nitekim, Anayasamızın başlangıç kısmında 'Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu' belirtilmiş ve 2 nci maddede 'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.' şeklinde tanımlanmıştır.

Hukuk devletinin en önemli ilkelerinden biri toplumda yaşayan insanların karşılaşabilecekleri olaylarda kendilerine uygulanabilecek hukuk kurallarının ne olduğunu tahmin edebilmeleri-bilebilmeleri imkanını yaşamalarıdır. Toplumda bu husus 'Yasallık' olarak bilinmekte olup ceza yargılamasında bu ilke 'SUÇ VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ' olarak tanımlanmaktadır. Nitekim Anayasamızın 38. maddesinde 'Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez' şeklinde bir düzenleme ile kanunilik prensibi en üst mevzuatta tanımlanmıştır, 11 inci maddede de 'Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. ... Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.' şeklinde tanım yapılarak sonradan getirilebilecek düzenlemelere ışık tutulmuştur. Şu halde, yasa koyucu bir ceza normu

ihdas ettiğinde ilk önce Anayasaya uygun davranmak zorunda kalacak olması hukuk devletinin kurallarının işlediğini ortaya çıkaracaktır.

Anayasada tanımı yapılan 'yasallık' prensibi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 2 nci maddesinde de aynen belirtilmiştir. Buna göre ; '1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.' şeklinde kural belirtilerek hukuk devletinin gerektirdiği yasallık ceza adalet sisteminde de aynen yer almıştır. Burada açıkça belirtildiği gibi idare düzenleyici işlemlerle suç ve ceza ihdas edemeyecektir. Yine TCK'nın 5 inci maddesinde 'Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır' denilerek bütün özel yasalardaki suç ve ceza öngören maddelerin TCK prensibini esas alması gerektiği vurgulanmış, TCK'nın yürürlük ve uygulama şekli hakkındaki 5252 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde de TCK'na aykırı olan özel kanun hükümlerindeki ceza maddelerinin 31.12.2008 tarihinden itibaren uygulanamayacağı belirtilerek sonraki olası yasal düzenlemelerde de TCK sisteminin esas alınması gerektiği vurgulanarak izlenecek yol haritası gösterilmiştir.

Somut olayda ise mahkememize açılan kamu davasında uygulanması istenilen 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un 13/4 maddesinde yer alan 'Futbol müsabakası yayınlarının, TFF tarafından belirlenen usul ve esaslar dışında haksız ve yetkisiz olarak radyo, televizyon, internet veya herhangi bir yayın veya iletişim aracıyla canlı veya banttan yayınlanması, çoğaltılması, dağıtılması, satılması, izlenmesi veya izletilmesi halinde, TFF'nin veya yayıncı kuruluşun şikayeti üzerine 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71 inci maddesindeki cezai hükümler uygulanır.' şeklindeki düzenlemede yer alan 'TFF tarafından belirlenen usul ve esaslar dışında' ibaresi Anayasa'nın 11. ve 38 inci maddeleri ile Türk Ceza Kanunun 2 ve 5 inci maddesine (5252 sayılı TCK'nın yürürlük yasasının geçici 1 inci maddesindeki kritere) aykırı olarak düzenlenerek suç tanımı yapılmamıştır. Buna göre, suç tanımlama yetkisi TFF tarafından belirlenen usul ve esaslar denilerek idareye yani Türkiye Futbol federasyonuna bırakılmıştır. Bu halde futbol müsabaka yayınlarıyla ilgili olmak üzere TFF her belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde suç ihdas edebilecektir. Bu durumda adı geçen maddede '5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71 inci maddesindeki cezai hükümler uygulanır' şeklindeki yasa koyucu tarafından getirilen düzenleme 'kanunilik' prensibinin oluşmasına yeterli değildir. Çünkü atıf yapılan 5894 sayılı Kanun'un 13/4 madde metnindeki terimde suç ihdas keyfiyeti idareye yani TFF'na bırakılmıştır. Bu Anayasa'nın özüne ve hukuk devletinin kriterlerine tamamen aykırıdır.

Bu itibarla uygulanması talep edilen 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un 13/4 maddesinde yer alan 'TFF tarafından belirlenen usul ve esaslar dışında' ibaresi Anayasamızın 2., 11. ve 38. maddelerine aykırı görülerek, Anayasa Mahkemesine başvurma yönüne gidilmiştir.

HUKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1- Her ne kadar sanık Nurettin Ayçiçek hakkında 5894 s. Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri hakkındaki Kanunun 13/4 maddesi aracılığı ile 5846 sayılı K.nun 71/1

maddesine muhalefet ettiği iddiasıyla mahkememize kamu davası açılmış ise de; 5894 sayılı K.nun 13/4 maddesinde geçen 'TFF tarafından belirlenen usul ve esaslar dışında' ibaresi Anayasa'nın 11 ve 38 inci maddesine aykırı olduğu sonucuna varıldığından 2949 sayılı Yasanın 28. maddesinde öngörülen belgelerle birlikte Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa'nın 152/1 maddesi gereğince Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar DAVANIN GERİ BIRAKILMASINA,

2- Başvurunun Anayasa Mahkemesine ulaşmasından itibaren 5 ay içinde Anayasa Mahkemesince başvuru hakkında karar verilmediği takdirde dosyanın yeniden esasa alınarak yürürlükteki kanun hükümlerine göre davanın yürütülmesine sanık ve şikayetçiler vekilinin yokluğunda iddia makamından C. Savcısı Gülnur Bolat'ın (32161) huzurunda karar verildi.'

B- 2010/19 esas sayılı itirazın gerekçe bölümü şöyledir:

'OLAYLAR: İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 20.10.2009 Tarih, 2009/4215 esas, 2009/458 iddianame numaralı iddianamesi ile Sanık Mahmut Okan Iğkı hakkında 5894 Sayılı Kanunun 13/4. maddesi uyarınca cezalandırılması istenerek Mahkememizde 2009/485 esas sayılı kamu davası açılmıştır.

İddianamede, sanığın iş yerinde Müşteki Şirketin şifreli yayınladığı futbol karşılaşmasını, iş yeri aboneliği olmadığı halde, beş müşterisine izlettirirken yakalandığı belirtilmiş, sanığın atılı suçtan dolayı, 5894 Sayılı Kanunun 13/4. maddesinin göndermesiyle, 5846 Sayılı Kanunun 71/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istenmiştir.

Katılan Digitürk Vekili Anayasaya aykırılık olmadığını söylemiştir.

Cumhuriyet Savcısı Anayasaya aykırılık bulunduğunu bildirmiştir.

5894 Sayılı Kanunun 13/4. maddesi şöyledir: 'Futbol müsabakası yayınlarının, TFF tarafından belirlenen usul ve esaslar dışında haksız ve yetkisiz olarak radyo, televizyon, internet veya herhangi bir yayın veya iletişim aracıyla canlı veya banttan yayınlanması, çoğaltılması, dağıtılması, satılması, izlenmesi veya izletilmesi halinde, TFF'nin veya yayıncı kuruluşun şikayeti üzerine 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71'inci maddesindeki cezai hükümler uygulanır.'

İddiaya göre Sanık, suç tarihinde iş yerinde şifreli olarak Digitürk televizyon yayın platformundan yayınlanan Denizlispor - Fenerbahçe futbol karşılaşmasını, iş yeri aboneliği olmadığı halde çözerek, müşterilerine izlettirirken yakalanmıştır.

Sanığın şifreli maç yayınlarını çözerek, iş yerinde müşterilere izlettirmek için aboneliği yoktur. Bunun için Digitürk -Lig Tv ile abonelik tesis ettirmesi gerekmektedir.

Bu eylemi, eylemin işleniş şekline ve ağırlığına göre TCK'nin 163/2. maddesi ile 243/2. maddesi zaten cezalandırmaktadır. Şifreli lig maçlarını yayınlama yetkisi sadece Futbol Federasyonu ile sözleşme imzalayan yayıncı kuruluşlara verilmiştir. Belirli gerçek veya tüzel kişilerin menfaatini korumak amacıyla kanun konulamaz. Kanunlar genel ve objektif olmalıdır. Hiç ihtiyaç olmadığı halde belirli gerçek veya tüzel kişilerin abone sayısını artırmak, çıkarını korumak amacıyla getirilen bu madde Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Eylemin yaptırımı için 5846 Sayılı Kanunun 71. maddesine atıf yapılmış ama hangi fıkra uyarınca ceza verileceği belirtilmemiştir. 5846 Sayılı Kanunun 71. maddesinde bir çok suç düzenlenmiştir. 5846 Sayılı Kanunun 71. maddesindeki eylemlerin çoğu bu suçla ilgili değildir. Yaptırım açıkça gösterilmemiştir. Yorum yoluyla 'hakim yaptırım belirleyemez. Yaptırımın belirsiz olması TCK'nin 2. maddesinde belirtilen kanunilik ilkesine, Anayasa'nın 2. ve 38. maddesine aykırıdır.

Türkiye Futbol Federasyonun Kuruluş ve Görevlerine İlişkin Kanunda belirli gerçek veya tüzel kişilerin ekonomik çıkarlarını korumaya yönelik suç ve ceza düzenlemesi yapılamaz. İllâ eylem suç olarak düzenlenecek ise bunun 5846 Sayılı Kanununa konulması gerekirdi. İlgisiz bir kanunda yapılan düzenleme ile kanun yapma tekniği ihlal edilmiştir. Bu durum Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

5101, 5846 Sayılı Kanunun 80. maddesinde televizyon yayıncılarının hakları da korunmuş ve televizyon yayın haklarının ihlal edilmesi halinde ceza yaptırımı öngörülmüştür. Ancak 5728 Sayılı Kanunla değişik 5846 Sayılı Kanunun 71/1. maddesinde televizyon yayın haklarının ihlal edilmesi suç olmaktan çıkarılmıştır. Diğer televizyon yayıncı kuruluşlarının ve hatta aynı yayıncı kuruluşun şifreli maç yayınları dışındaki yayınlarından dolayı hak ihlallerinde ceza yaptırımı öngörülmezken, yalnızca şifreli maç yayınlarından dolayı hak ihlallerinde ceza yaptırımı öngörülmesi Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırıdır.

Suçun maddi unsuru Türkiye Futbol Federasyonunun belirlediği usul ve esaslar dışında, şifreli maç yayın haklarının, maddede belirtilen şekilde ihlal edilmesidir. Suçun unsurları idarenin takdirine bırakılmıştır. İdarenin belirleyeceği yayın usul ve esaslarının neler olacağını önceden bilmek mümkün değildir. İdarenin bu usul ve esasları sürekli ve her zaman değiştirmesi de mümkündür. İdarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza yaratılamaz. Bu durum TCK'nin 2/2. maddesine, Anayasa'nın 2. ve 38. maddesine aykırıdır.

DELİLLER: 1- Dava dosyasının konuya ilişkin kısımlarının onaylı örnekleri,

2- Bilimsel görüşler,

3- Anayasa Mahkemesinin örnek kararları,

4- Diğer deliller,

HUKUKİ SEBEPLER: Anayasa'nın 146-153. maddeleri ile 2949 sayılı Yasanın 28. maddesi ve ilgili diğer hükümleri

SONUÇ: Mahkememizin bakmakta olduğu davada uygulayacağı, 5894 Sayılı Kanunun 13/4. maddesinin, T.C. Anayasasının 2., 10., 38. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi saygı ile arz olunur."