

"...

"Mesele; şiddetin boy gösterdiği her alanda temel ve evrensel ve dokunulmaz hak ve özgürlüklere devletlerce (yasa çıkartılarak) yapılacak müdahalelerin, evrensel hukuk kaideleri ve kodifikasyonları (Uluslararası sözleşmeler ve bu kabil metinler) veya evrensel metinlere göre dizayn edilmiş yerel kodifikasyonlar (Anayasalar) tarafından korunup korunmayacağı veya işbu temel ve evrensel hak ve özgürlük normlarına uygunlukları meselesidir.

Olayımızda 6222 sayılı Yasa ile getirilen ve "elektronik kart" tabir edilen düzenleme sporda şiddetin engellenmesi amacıyla çıkarılmış olsa dahi mahkememiz bu kurumun hem 1982 Anayasası'na, hem AİHS'ne, hem de Evrensel İnsan Hakları Bildirgesine aykırı olduğunu ve temel ve evrensel hak ve özgürlüklere haksız (temel hak ihlali barındıran) müdahale içerdiği görüşündedir.

Deliller bölümünde arz olduğu üzere 1950 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin asıl dayanak metni, referans kaynağı, temeli kuşkusuz giriş bölümünde belirtildiği gibi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948'de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesidir.

Dolayısı ile 1) taraf devletlerin yerel mevzuatlarının AİHS ve sair uluslararası metinlere göre yorumlanmasında ve 2) yine bizzat AİHS'in bu doğrultuda yorumlanmasında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi her halde dikkate alınmalıdır. Zira AİHS'in düzenlemediği ancak Evrensel Bildirgede ele alınan hususların varlığı sabittir. Örneğin; Evrensel Bildirge'nin 22. maddesindeki "sosyal ve kültürel haklar" veya 27. maddesinde düzenlenen "kültürel faaliyetlere serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak, ilim sahasındaki ilerleyişe iştirak etmek ve bundan faydalanmak" gibi haklara dair AİHS'in herhangi bir düzenlemesine şu ana kadar rastlanılamamıştır. Şu halde uluslararası normlar arasındaki hiyerarşide de önceliğin Evrensel Bildirgeye verileceği aşikârdır. Diğer tüm metinlerin buna göre yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir.

Nitekim AİHS'in başlangıç bölümünde "Sözleşmenin" Evrensel Beyannamedeki hakların sadece bir kısmını düzenlediği belirtilmektedir.

Bu meyanda arz edilecek olunursa 1982 Anayasası'nın 59/1. maddesinde düzenlenen husus AİHS'nin ilerisindedir ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 27/1. maddesinde düzenlenen hususun ulusal bir mevzuatta (Türk Hukukunda) somut olarak düzenlenmiş halidir. Ve bu şekliyle de 1982 Anayasası'nın 59/1. fıkrasının bu yönden AİHS'nin bir hayli ilerisinde olduğu söylenebilir. Ulusal bir mevzuatın herhangi bir konuda uluslararası bir metnin ilerisinde bir düzenleme yapması mümkündür ve konumuzda olduğu gibi Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alacak olan ve sporun kitlelere yayılmasını teşvik edecek olan Türkiye Cumhuriyeti Devletidir. Anayasa koyucunun böyle bir konuyu herhangi bir yasa veya altındaki bir normla değil de bizzat Anayasa ile ele alması da konuya verdiği önemi ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin bu topraklardaki değerini göstermektedir.

Şu halde Anayasamızın 59/1. maddesi ile 6222 sayılı Yasanın Elektronik Kart'a dair düzenlemesi kıyaslandığında giderilemez bir uyumsuzluk ve temel ve evrensel birçok hakka yapılmış bariz bir müdahale (temel hak ihlalleri) derhal kendini göstermekte ve hissettirmektedir. Bu ihlalin (Temel ve evrensel ve dokunulamaz haklara ve bizzat Anayasamızın 59/1. maddesine aykırılığın) ise Anayasa Mahkemesince evvelden tespiti ve ardından da izalesi gerektiği mütalaa olunmaktadır.

“Elektronik Kart” kurumu tüm bu haklara ve arz olunan uluslararası, evrensel metinlere ve yerel mevzuatımızın en üst normuna, Anayasamıza aykırıdır ve bu hakları etkilemekte, ihlal etmekte ve kullanılmasını bariz şekilde engellemektedir.

SPOR İNSANLIĞIN EVRENSEL BİR MÜŞTEREĞİDİR. ORTAK DİLLERDEN BİRİSİDİR. SEVGİ, BARIŞ VE KARDEŞLİĞİN PAYLAŞILDIĞI BİR PLATFORMDUR.

Mahkememiz Spor’u, bilim gibi, sanat gibi, müzik gibi evrensel ve insanlığın pozitif müşterek birikimlerinden biri olarak görmektedir. Öyle ki bir müzik branşı nasıl birçok ırkı, mezhebi, cinsiyeti, sosyal kesimi veya çok farklı farklılıkları olan insanları aynı çatı altında, aynı salonda veya ortamda biraraya getiriyorsa spor da aynı işlevi görmektedir. Yine nasıl tıp veya fizik veya biyoloji bugün insanlığın müşterek evrenselleri ise spor için de aynı durum geçerlidir. Örneğin adil ve dürüst bir oyun / maç / müsabaka yapılması için kullanılan deyim “Fair Play” olup, işbu tabir dünyanın her yerindeki futbol müsabakalarında ortaktır. Yine örneğin futbolda Türkçe’imize yerleşmiş tabirlerden ‘korner atışı’ tabiri köşe vuruşu anlamındadır. Aynı şekilde kökeni ABD olan ancak dünyanın neredeyse tüm ülkelerinde oynanan Basketbol için de durum aynıdır. Bu branştan örnek verilecek olunursa futbolda sonuca etkili puan birimi atılan GOL iken basketbolda temel puan birimi potadan geçirilen top için kullanılan BASKET tabiridir. Yine evrenselleşen bir başka spor branşı olan Voleybol’da da örneğin SMAÇ tabiri dünyanın her yerinde aynı anlamda kullanılır ve ortak kalıptır. Futbol branşı için müşterek standartlar bugün dünyada FIFA tarafından belirlenmekte ve uygulanmaları da hassasiyetle gözetilmektedir.

Şu halde artık tıp veya biyoloji veya müzik veya tiyatro gibi sporun da insanlık için evrensel bir dil olduğu ve tüm insanları her türlü farklılıklarına rağmen biraraya getirebildiği / getirdiği tartışmasızdır. Evet, ayrıca spor; zekanın, estetiğin, azmin, performansın, takım çalışmasının, eşgüdümün, fedakarlığın, adanmışlığın, iyiliğin, sevginin, kardeşliğin, toleransın ve her türlü pozitif kavramın paylaşıldığı ve insanlığa arz edildiği bir başka pazardır, markettir.

Spor branşlarında yerelde başlayıp ardından evrenselleşen birçok dal bulunmaktadır. Bunlardan örneğin güreş ve cirit Türk sporları olarak bilinirken arz edildiği üzere Basketbol tamamen ABD menşeli bir spordur ve ortaya çıkışı 19. Yüzyıldır. Yine maraton, engelli koşu, gülle atma gibi branşların ise Antik Yunan kültüründen geldiği düşünülmektedir. Bunların yanında Atlı Sporlar, Okçuluk, Atıcılık gibi dallar da kadimden bugüne taşınan insanlığın müşterek spor dallarıdır.

“Sağlam kafa, sağlam vücutta bulunur.” ve “Ben sporcunun, zeki, çevik ve aynı zamanda ahlaklısını severim.” deyişleri Atatürk’e aittir ve sporun insan hayatı ve toplumsal yapı için ne kadar ehemmiyet arz ettiğini ve bizzat bir Devlet Başkanının konuya verdiği önemi göstermektedir.

Yukarıda arz olunduğu üzere Anayasa’nın 59/1. maddesi ile en üst norma yerleştirilen ve “Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder.” denilen madde AİHS metnine göre fevkalade ileri seviyede bir düzenlemedir ve Anayasa yapan iradeyi sırf bu yönüyle takdir etmek gerekmektedir.

SPOR; (a) BİR KÜLTÜRDÜR, HER TÜRLÜ SPOR FAALİYETİ AYNI ZAMANDA BİR KÜLTÜREL FAALİYETTİR / TEMEL HAKTIR, (b) EĞLENME VEYA DİNLENME HAKKININ KONUSUDUR ve (c) BAŞLIBAŞINA BİR HÜRRİYETTİR VE HAKTIR.

BU HUSUSTA İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİNİN İLGİLİ HÜKÜMLERİNE BAKILACAK OLUNURSA:

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 1. maddesi;

“Bütün insanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler ve birbirlerine karşı kardeşlik zihniyeti ile hareket etmelidirler.”,

Aynı Beyanname'nin 3. maddesi;

“Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferдин hakkıdır.”,

Beyanname'nin 12. maddesi;

“Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalmaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmağa hakkı vardır.”

Beyanname'nin 22. maddesi;

“Her şahsın, cemiyetin bir üyesi olmak itibariyle, sosyal güvenliğe hakkı vardır; haysiyeti için ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların milli gayret ve Milletlerarası işbirliği yoluyla ve her Devletin teşkilatı ve kaynaklarıyla mütenasip olarak gerçekleştirilmesine hakkı vardır.”,

Beyanname'nin 24. maddesi;

“Her şahsın dinlenmeye, eğlenmeye, bilhassa çalışma müddetinin makul surette tahdidine ve muayyen devrelerde ücretli tatillere hakkı vardır.”

Beyanname'nin 27/1. maddesi;

“1- Herkes, topluluğun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak, ilim sahasındaki ilerleyişe iştirak etmek ve bundan faydalanmak hakkını haizdir.”

Beyanname'nin 28. maddesi;

“Herkesin, iş bu beyannamede derpiş edilen hak ve hürriyetlerin tam tatbikini sağlayacak bir sosyal ve milletlerarası nizama hakkı vardır.”

Şeklindedir.

Mahkememiz SPOR'un; Evrensel Beyannamenin 3. maddesinde belirtilen hürriyetlerden bir hürriyet olduğunu ve bu manada bir temel hak olduğunu kabul etmektedir. Yine mahkememiz sporun; tüm alan, dal, branş veya sair kategorilerine bakılmaksızın her türlüyle Beyanname'nin 22 ve 27. maddesi kapsamında bir kültür faaliyeti olduğunu ve mutlak manada hukukuna riayet edilmesi gerektiğini ve yine sporun Beyanname'nin 24. maddesi anlamında eğlenme ve dinlenme hakkının konusu olan bir başka hak olduğunu değerlendirmektedir. Bu manada spor; bazen müstakil bir hak olabilirken bazen başka hakların varlık sebebi olan bir materyal, bir başka hakkın varlık konusu veya vazgeçilmezi de olabilmektedir.

Bu durum haberleşme ve seyahat özgürlüklerinin özel ve aile hayatına saygı hakkının olmazsa olmazlarından olması gibidir.

Öyle ki dalına göre işbu kültürel faaliyet (spor) bazen sanatla içiçe (Artistik patinaj / Buz pateni) geçmekte, bazen estetiği (vücut geliştirme) öne çıkarılmakta, bazen performansı dikkate alınmakta (maraton / engelli koşu / 100 metre koşu) bazen de belki hepsi içiçe geçmekte veya hep birden gözetilmektedir (futbol / basketbol / yüzme vb).

Yine spor bazen (sporcu bakımından) profesyonel meslek veya geçim kaynağı olarak algılanırken, o dala yatırım yapan şahıs veya (futbol veya basketbol kulüpleri veya sportif malzeme veya ürün satan markalar gibi) firmalar bakımından kâr getiren bir yatırım sahası olarak değerlendirilmekte ancak son tahlilde ürünü en son tüketen tüketici (tarafatar / seyirci / sporsever / yorumcu veya her ne ad ile adlandırılırsa adlandırılırsın spor'un kendisine arz edildiği nihai kişi) bakımından ise hem bir dinlenme, hem bir eğlence, hem de bir kültür aracı, faaliyeti, konusu olan bir hak ve özgürlüktür.

BU BAĞLAMDA MAHKEMEMİZ

SPORU VE HER TÜRLÜ SPOR DAL VEYA BRANŞINI;

1) İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin yukarıda arz olunan 22. maddesi gereğince "insan haysiyeti için ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan biri olarak görmektedir.

2) 24. maddesi gereğince her şahsın spor aracılığıyla (sporu icra eden, pazara arz eden veya izleyen sıfatıyla) dinlenmeye, eğlenmeye hakkı bulunduğuna ve sporun, dinlenme ve eğlenme hakkının konusu olan müstakil bir hak olduğuna inanmaktadır.

3) 27/1. maddesi gereğince de herkesin, topluluğun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak ve bundan faydalanmak hakkını haiz olduğunu hatırlayarak, numerus clausus olmamakla beraber konumuz olması hasebiyle hassaten SPOR'un SERBESTÇE KATILMA VE FAYDALANMA HAKKINI bizzat barındıran esaslı bir kültürel faaliyet olduğunu kabul etmektedir.

Beyannamenin 28. maddesi anlamında ve sadece sporla ilgili olarak ihdas edilen sosyal ve milletlerarası nizamlara örnek olarak; FIFA, UEFA, NBA, FIBA, v.b. organizasyonlar sayılabilir.

Evet, spor; bir eğlenme ve dinlenme aracıdır, bir kültürdür, kültürel bir faaliyettir, insan haysiyeti için ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal ve kültürel bir haktır, bir özgürlüktür.

Türk Anayasa koyucu arzolunan Evrensel Beyanname doğrultusunda ve sporla ilgili olarak yaptığı düzenlemede bu konuyu en üst yerel metne taşımış ve önemini vurgulamak üzere altını çizmiştir. Anayasanın 59/1. maddesinde ifadesini bulan; “Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder.” denilen metni daha evvel de vurgulandığı üzere AİHS metnine göre fevkalade ileri seviyede bir düzenlemedir ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin Türkiye’de spora dair somut bir yerel yansımasıdır. Evrenselin yereldeki somut halidir. Dolayısı ile denilebilir ki 1982 Anayasası’nın spora bakışı evrenselidir.

KÜLTÜREL HAK OLAN, EĞLENME VE DİNLENME HAKKININ KONUSU BULUNAN, İNSAN HAYSİYETİ İÇİN VE ŞAHSİYETİNİN SERBESTÇE GELİŞMESİ İÇİN ZARURİ EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLARDAN OLAN SPOR; AYNI ZAMANDA YARARLANAN TÜKETİCİ (SPORSEVER, İZLEYİCİ, VB SIFATLARI TAŞIYANLAR) BAKIMINDAN BİR ÖZEL HAYAT KONUSUDUR. ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKININ KONUSUDUR.

AİHS’in “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlıklı 8. maddesi;

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

1982 Anayasası’nın 20/1. maddesi;

“(1) Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

Şeklindedir.

Evet, spor, faydalanan kişi veya kişiler bakımından aynı zamanda özel hayatın ve aile hayatının korunması kapsamında kalan bir hürriyettir. Kişinin sporla ilgili her türlü tercih veya beklentileri korunması gereken bir başka hakkın kapsamına girmektedir. Zira ki şahsiyetin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal ve kültürel bir hakkın aynı zamanda özel hayatın ve aile hayatının da parçası olması pek tabiidir. Bunlar esasen çatışan kavramlar değildir. Bilakis birbiri içine karışmış ve bütünleşmiş iki ayrı kurumdur. Ancak her ikisinin de nihai buluşma noktası insandır. İnsan kişiliğini geliştirecek olan kültürel hak (spor) aynı zamanda o kişilik sahibinin özel hayatının ve aile hayatının da korunması kapsamında kalmaktadır. Aksi halde kişi icra ettiği veya sevdiği veya desteklediği veya kişiliği ile bütünleşen herhangi bir spor faaliyeti nedeniyle negatif muameleye tabi tutulabilir, ayrımcılığa maruz bırakılabilir ve hak ihlaline uğrayabilir. Bu manada spor ‘Özel ve aile hayatına saygı hakkı’nın konusudur.

ŞİDDET OLGUSU VE SPORDAKİ YANSIMALARI

İnsanlığın bugün şiddet belasıyla başı ciddi oranda derttedir. Şiddetin ise ülkelere ve durumlara göre değişen (adi suçtan organize suça, terörden mafyaya uzanan yelpazede) çeşitleri vardır. Bu nedenle şiddet yerel bazda veya herhangi bir alanla sınırlı tutulacak kadar basit bir olgu değildir.

Ülkemizde rastlanan ve yasal düzenlemeyle başedilmeye çalışılan şiddet grubundan başlıcası ise Aile Mevzuatında görülür.

Evet, 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun bunun en somut örneğidir. Kanunun başlığı bize işin geldiği aşamayı ve son durumu göstermektedir.

Yine küresel bir bakışla mesele ele alınacak olunursa, dini, etnik, mezhep veya sair farklılıklar üzerinden uygulanan şiddet çeşitlerini örneklendirmek fuzulidir.

Lakin küresel şiddetin iki çeşidine burada yer vermek gerekmektedir. O da; 1) son 2 yıl içinde Hindistan'da ve İsveç'te gerçekleşen iki benzer olay ile 2) son 2 yıl içerisinde ABD'de gerçekleşen ve şiddetin enlem veya boylam veya yaş veya insan farkı gözetmediğini resmeden vakialardır. Hindistan'dakinde bir bayan bindiği toplu taşıma aracında tecavüze uğramış ve ardından hunharca öldürülmüştür. Bu saldırı asla sadece bir Hintli'ye yapılmamış, aynı zamanda tüm insanlığa yapılmıştır. İkinci olay da İsveç'te metro istasyonundan çıkıp evine giden bir bayana 5 kişinin tecavüz etmesi vakasıdır. örüldüğü üzere şiddet herhangi bir ülkeyle veya durumla / statüyle sınırlı değildir. Üçüncü olaylar zinciri ise yakın zamanda ABD'de gerçekleşen ve yoğunlukla mağdurları okul çocukları olan toplu katliamlardır. Bunlardan biri Connecticut Eyaletindeki bir okulda 22 çocuk ve 6 yetişkin 28 kişinin otomatik silahlarla katledildiği vaka ve öbürü de Colorado Eyaletindeki bir sinemada 12 kişinin katledildiği vakadır.

Evet Martin Luther King, Jr. 'un vurguladığı gibi;

“- Herhangi bir yerdeki adaletsizlik (haksızlık), her yerde adalete yöneltilmiş bir tehdittir / tehlikedir.”

“- Hukuk ve düzen (asayiş), adaleti sağlamak (pekiştirmek) için vardır (mevcuttur) ve ne zaman ki bu amaçtan uzaklaşırlar, o zaman sosyal gelişimi ve bu yöndeki akışı bloke eden tehlikeli birer engele dönüşürler.”

Veya Albert Einstein 'ın da değindiği gibi;

“- Tüm dinler, sanatlar ve bilimler aynı ağacın dallarıdır.”

“- Barış (huzur) zorla (güç kullanarak) sağlanmaz, barışa sadece anlaşarak (uzlaşılarak) ulaşılabilir.”

“- Doğruluk ve adalet bakımından küçük ve büyük problemler arasında fark yoktur, insan sorunları ile ilgilenmek (çözmek) bakımından hepsi aynıdır. ”

Yerel veya küresel şiddette hal bu iken ülkemizdeki Sportif Faaliyetlerin ve spor branşlarının şiddetten nasibini almaması mümkün olamamıştır. Tüm çabalara rağmen hem de “Sporun geliştirilmesi” başlıklı Anayasal düzenlemeye (59. madde) karşın sporda da şiddet boy göstermiş ve kitlelere teşviki emrolunan spor ve yararlanıcısı sporsever bizzat şiddetin (doğrudan veya dolaylı) mağduru olmaya başlamıştır.

Buradaki spor mağduru; hem profesyonel anlamda spor icra eden sporculardır, hem belki de yegane hobisi spor olan ve spor alanına bu hazzı yaşamak için gelenler (Veya gelemeyenler) hem de spora ilgi duyan ancak mevcut konjonktür nedeniyle korktuğu veya çekindiği için uzak duranlardır / uzak tutulanlardır.

Evet, sporda şiddet vardır ve o kadar önemli seviyededir ki bizzat yasakoyucu eliyle yasal düzenleme konusu yapılmıştır.

Mahkememizin başvuru kaynağı da işte tam olarak budur.

Mahkememiz diğer tüm şiddet çeşitlerinde olduğu gibi bu konuda da meselenin özünün saptanması ve bunun en ideal (evrensel hukuka uygun, temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmayan / ihlal etmeyen) çözümünün bulunması taraftarıdır. Öyle ki aile, kreş, anasınıfı, tüm eğitim birimleri ve kültür kurumları eliyle insanın / insanımızın bilinçlendirilmesi ve şiddetin tüm toplum ve devlet seferber edilerek ve öncelikle eğitim eliyle sıfırlanması gerekmektedir. Aksi halde şiddete inzibati çözüm arayışları belki geçici veya kısmen çözüm gibi görünse de kaynağında çözülmeyen şiddet bu kez bambaşka alanlarda boy gösterecek ve belki de daha yıkıcı ve tahripkâr olacaktır.

Mahkememiz tüm yönleriyle ve insanı ve temel haklarını merkezine almayan bir çözümün geçici sonuçları yanında kalıcı negatif etkileri olacağından korkmaktadır. Bilinmelidir ki her yangın suyla söndürülememekte, her ilaç da her derde deva olamamaktadır.

Şiddet kavramı Türk Mevzuatında maalesef daha fazla alanda kendini göstermeye ve yasal düzenleme konusu olmaya başlamıştır.

Bakıldığında; ilki 1998 ila 2012 yıllarında geçerli olan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, ikincisi 4320 sayılı Kanunun devamı ve geliştirilmiş mahiyetindeki 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, üçüncüsü de 2011 tarihli Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun’dur.

Mahkememiz şiddetin (adam yaralama, öldürme, terör eylemi vb gibi) genel halini düzenleyen ve ceza hukukunun temel kodifikasyonu olan Türk Ceza Kanunu’nun da bu alana eklenebileceğini değerlendirmektedir.

Evet, temel ceza mevzuatı dışında maalesef yasakoyucu Aile mevzuatında ve Spor hakkında hem de iki farklı ve çok önemli alanda Türk Ceza Kanunu dışında ceza hükümleri getiren düzenlemeyi

hem de çok yakın zamanda yapmıştır. Bu da şiddetin en temel birimimizde (Ailede) ve en evrensel müştereklerimizden birinde (Sporda) hangi seviyeye taşındığını göstermektedir.

Yine, yenilemek gerekirse mahkememiz korkmaktadır ki şiddet olgusu herkesçe, her kesimce (Devlet ve Bürokrasi, Bilim Akademileri, Sivil Toplum Organizasyonları, Dini Otoriteler ve Toplumun tüm kesitlerince) ve her bir yönüyle ele alınmaz ve insanımız bu yönden yeniden ele alınıp işlenmez ise şiddet normatif çözümler karşısında sadece yön veya kulvar değiştirecek ancak asla ortadan kalkmayacak ve uygun bulunduğu (Yasakoyucunun henüz mevzuatta ele almadığı bir alanda veya) herhangi bir başka ortamda boy gösterecek ve yıkımına belki artan doz ve kıvamda devam edecektir.

Görülen odur ki, adab ve edebın (çokyönlü eğitimin) daha da öne çıkartılmasını gerektiren işbu meselenin ahkâmla çözülmeye çalışılması çözüm olamamaktadır.

ŞİDDETİ ÖNLEME AMACIYLA VE İYİNİYETLE ÇIKARILAN MEVZUAT ŞİDDET MAĞDURU HER BİR BİREYİN MAĞDURİYETİNİ ARTIRMIŞ, MEVCUT HAKLARINI İHLAL ETMİŞTİR. (YASANIN UYGULANMASI İLE OLUŞAN DURUM).

Modern devlet anlayışı 100 kişilik bir topluluk içerisinde suça karışan 1 kişinin ortaya çıkartılması için yüz kişinin her birinin ayrı ayrı gereksiz ve gerekçesiz bir şekilde şüpheli olarak ele alınmasını ve bu minvalde muameleye tabi tutulmasını reddeder. Esas olan suça karışan veya şiddete bulaşan her kim veya kimler ise onların tespiti ve gereğinin yapılması, masum ve belki de mağdur olan kitlelerin o suç / suçlu üzerinden bir kez daha mağdur edilmemesidir. Adli Tıbbın, Genetiğin, Delil toplama yöntemlerinin, belki de 21. Yüzyılın en yaygın argümanının (Dijital kameraların) bu kadar geliştiği ve yaygınlaştığı bir ortamda bütün bu gelişmiş materyale karşın suçla mücadele yetersiz ise veya şiddetin yayılması engellenemiyorsa bunun çözümü, masum ve mağdur insanların temel haklarını kısıtlayarak daha da mağdur etmek olmamalıdır.

Unutulmamalıdır ki; kötüye kullanılan bir hak hakkında düzenleme yapılırken temel ve evrensel normlar dikkate alınmamışsa, o hak nedeniyle cezalandırılan artık suiistimal eden (Belki sınırlı sayıdaki insanlar) değil bizzat o haktan daha evvel serbestçe yararlanan ancak bundan sonra yararlanamayacak olan masum, mağdur çoğunluktur. Bu nedenle ülkemizde bir realite olan ve hepimizi üzen ve etkileyen sporda şiddetin engellenmesi için Yasakoyucu tarafından iyiniyetle ele alınan ve şiddetin ortadan kaldırılmasını hedefleyen işbu elektronik kart kurumu bir başka şekliyle bizzat gerçek anlamda sporu seven sporseverlerin arz edilen birçok temel ve evrensel ve dokunulmaz haklarını ihlal etmiştir. Düzenleme ile asıl mağdur samimi sporseverler olmuştur.

Spor, şiddet ve yasal düzenleme bağlamında spora dair yasal düzenlemelerde sınır ne olmalıdır veya yasa koyucunun gözetmek zorunda olduğu temel ve evrensel ve dokunulmaz hak veya kriter veya ilkeler var mıdır? Varsa bunlar nelerdir? Hususuna geldiğimizde şu hususlar dikkati çekmektedir;

ELEKTRONİK KARTTA SPOR DALLARI BAKIMINDAN EŞİT UYGULAMA KONUSU

Davalı TFF vekili mahkememizin 18/11/2014 tarihli tahkikat duruşmasında serdettiği beyanında; “E-bilet 6222 sayılı Kanun uyarınca süper lig ve 1. Lig’de uygulanmaktadır. Kanun koyucu daha alt ligleri bu sisteme dâhil etmemiştir.” demiştir.

Aynı babda işbu husus Davacı ve Asli Müdahil vekilinin 18/11/2014 tarihli duruşmadaki beyanında;

“.../...kaldı ki aynı teknik donanımına sahip statlarda süper lig ve 1. Lig maçları olmadığı zaman aynı turnikelerden banka kartsız kağıt biletlerle de geçiş yapılabilmektedir.”

Şeklinde ifade edilmiştir.

Ki bu da göstermektedir ki yasa genel anlamda sporda şiddetin önlenmesini amaçladığı halde işbu uygulamayı sadece futbolla ve bu branşın da süper ligi veya 1. Ligiyle sınırlı tutmaktadır. Bu dahi 6222 sayılı Yasanın bu şekilde uygulanmasının Anayasanın 10. maddesinde tanımlanan “KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK” ilkesini ağır ve bariz şekilde ihlal ettiğini göstermektedir.

Evet, malum olduğu üzere elektronik kart uygulaması voleybol branşında veya basketbol branşında veya hentbol branşında veya sair alanlarda uygulanmamaktadır. Tabir-i diğerle 6222 sayılı Yasanın tüm spor branşlarında veya aynı spor branşının değişik kademelerinde dahi eşit ve adil uygulanmadığını göstermektedir. Bu husus ise 6222 sayılı Yasanın çıkarılış amacına uygun bir uygulamanın var olmadığına işaret etmektedir.

6222 sayılı Yasa metnine bu manada bakıldığında;

“Amaç” başlıklı 1. maddesinde; “(1) Bu Kanunun amacı; müsabaka öncesinde, esnasında veya sonrasında spor alanları ile bunların çevresinde, taraftarların sürekli veya geçici olarak gruplar halinde bulundukları yerlerde veya müsabakanın yapılacağı yere gidiş ve geliş güzergahlarında şiddet ve düzensizliğin önlenmesidir.”

“Kapsam” başlıklı 2. maddesinde; “(1) Bu Kanun; müsabaka öncesinde, esnasında veya sonrasında, spor alanları ile bunların çevresinde, taraftarların sürekli veya geçici olarak gruplar halinde bulundukları yerlerde veya müsabakanın yapılacağı yere gidiş ve geliş güzergahlarında, takımların kamp yaptığı yerlerde uygulanacak güvenlik önlemlerini, şike, teşvik primi ve diğer yasak fiil ve davranışları, bunlara uygulanacak yaptırımları, spor kulüplerinin, spor kulübü yöneticilerinin, sporcularının ve diğer görevlilerinin, genel kolluk veya özel güvenlik görevlilerinin, hakemlerin, taraftarların, taraftar derneklerinin, taraftar temsilcilerinin, spor federasyonlarının, yazılı veya görsel ya da işitsel kitle iletişim kuruluşları ile mensuplarının ve diğer ilgili kişi ve kurumların spor müsabakalarında şiddet ve düzensizliğin önlenmesine ilişkin hususlardaki görev ve sorumluluklarını kapsar.”

“Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde; “(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Federasyonlar: Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde faaliyet gösteren federasyonları, bağımsız spor federasyonlarını ve Türkiye Futbol Federasyonunu,

f) Müsabaka alanı: Spor müsabakasının yapılmasına tahsis edilen alanı,

.../...

ı) Spor müsabakası: Federasyonların düzenlediği veya düzenlenmesine izin verdiği ya da katkıda bulunduğu her türlü sportif karşılaşma ve yarışmayı,

.../...

İfade eder.”

Denilmektedir.

Şu halde Yasanın 1, 2 ve 3. maddelerinde de vurgulandığı gibi, futbol spor branşlarından sadece bir tanesidir ve Türkiye Futbol Federasyonu da diğer birçok Federasyon yanında yasada yer verilen federasyonlardan sadece biridir. Yasanın sadece Futbol hakkında çıkarılmadığı ise tartışmasızdır. Lakin, tüm spor dallarına yönelik bir yasanın en önemli kurumlarından birinin (elektronik kart) sadece futbola, futbolun da sadece süper ligine veya 1. Ligine hasredilmesi ve diğer ligler hakkında uygulanmaması ise farklı bir anayasal ihlaldir. Anayasanın eşitlik ilkesi zedelenmiştir. İşbu yasanın elektronik kart kurumu bağlamında tüm spor dalları hakkında değil sadece futbol hakkında ve bunda da belli bir seviyede uygulandığı kanaati oluşmuştur.

ELEKTRONİK KARTTA SPORSEVERLER / TARAFTARLAR BAKIMINDAN EŞİT UYGULAMA KONUSU

Elektronik kart kurumunun farklı yaş ve statüdeki spor taraftarları veya spor severler bakımından uygulanması ise ayrı bir hak ihlali içeren husustur.

Şöyle ki;

TMK'daki fiil ehliyetsizliği hallerinde bu statüdeki kişilerin sportif faaliyetlerden yararlanma özgürlükleri ne şekilde sağlanacak veya teminat altına alınacaktır sorusunun net bir cevabı yoktur. Bu ise temel ve evrensel insan haklarının bir başka açıdan ihlalidir.

4721 sayılı TMK'nın;

- “Fiil ehliyeti” başlıklı 9. maddesi; “Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.”

- 10. maddesi; “Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.”

- “Fiil ehliyetsizliği” başlıklı 14. maddesi; “Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur.”

Şeklindedir.

Küçük çocuk, yaşlı kişi, bedenen engelli veya aklen malul kişiler bakımından elektronik kart ne şekilde temin edilebilir ve nasıl kullanılacaktır veya mümkün müdür? Sorularına verilecek cevaplar müşkülü çözmek yerine daha da müşkül hale getirmektedir.

Velayet altındaki çocuklar bakımından velisinin izni veya muvafakatı yeterli kabul edilse bile küçük çocuk bu düzenlemeye göre velisi olmaksızın spor alanına giremeyecek demektir.

Vesayet altına alınan ve kısıtlanan kişiler bakımından ise mevzuatımıza baktığımızda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun;

- 404/1. maddesinde: "Velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır."

- 405/1. maddesinde; "Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır."

- 406. maddesinde; "Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin kısıtlanır."

- 408. maddesinde; "Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin kısıtlanır."

Denilmektedir.

Bu kişiler bakımından her türlü sportif faaliyete katılım elektronik kart kurumu ile kısıtlanmış ve bazı hallerde ortadan kalkmıştır.

Evet, vesayet altında bulunan bir çocuk cebindeki harçlıkla ücretini ödeyerek (belki öğrenci tarifesiinden faydalanarak indirimli haliyle) alacağı biletle sinemaya veya tiyatroya serbestçe girebilir / gidebilirken, sözkonusu bir spor ve özellikle futbol olduğunda elektronik kart olmaksızın bu aktivitenin seyriscisi olamayacaktır.

Sporun Anayasa ile teşvik edildiği bir sistemde bizzat çocuklar velisi veya vasisi olmaksızın spor alanına giremeyeceklerinden mağdur edilmiş olacaklardır. Bu ise esaslı bir hak ihlalidir. Aynı durum TMK'nın 405, 406 ve 408. maddeleri gereği kısıtlanan sair kişiler için de geçerli olacak ve vasileri olmaksızın hiçbir spor alanlarına giremeyeceklerdir. Zira elektronik kart çıkartılması için vasilerinin varlığı ve onayı hatta bizzat işlem yapması şarttır.

Bu meyanda mevcut durum Davacı ve Asli Müdahil vekilinin 18/11/2014 tarihli duruşmadaki beyanında;

“.../... Gelelim çocukların yetimlerin banka müşterisi yapılmasına zorlanması, 18 yaşından küçük kişiler Medeni Kanunumuz ve sair mevzuat uyarınca zorunlu banka müşterisi yapılması internetten alış verişe zorlanması kabul edilemez. Kaldı ki 6 yaşında yetiştirme yurdunda yaşayan bir çocuğun bir spor müsabakasına girmesi banka müşterisi olmadan girmesi mümkün değildir. Bu çocuğun velisini ya da vasisini zorlayan bir husus olduğu için neredeyse çocukların spor müsabakası izlemesi imkansız hale getirilmiştir.”

Şeklinde ifade edilmiştir.

Vasinin sorumlu olduğu akıl hastası hakkında elektronik kart edinmesi mümkün müdür veya nasıl olacaktır? Sorusu ise apayrı bir başka tartışma konusu olmaktadır.

Mevcut durum, sportif aktiviteye götürülmesi ve izleyici olarak seyretmesi bizzat doktor tarafından istenen (rehabilite veya tedavi amacı güdülen) bir kısıtlı bakımından bambaşka bir hak ihlalidir. Evet, sosyalleşme süreci, hayata ve topluma kazandırma amacı ve bunun özellikle bir tedavi şekli olarak öngörüldüğü tıbbi gereklilik böylece engellenmiş olabilecektir.

Elektronik kart kurumu vasinin vesayet makamından izin almasını gereken durumlardan mıdır? İzin gerekiyorsa bu neye göre istenecektir? Kısıtlının hesabından ve malvarlığından borçlandırıcı işlem anlamına gelen tasarrufla izin nasıl alınacaktır? Anayasa'nın 20/3. maddesinde düzenlenen (kısıtlıya ait) kişisel verilerin kullanılmasında nasıl bir prosedür izlenecektir? Vasinin kısıtlı adına elektronik kart çıkartması hususu; “Aşağıdaki hallerde vesayet makamının izni gereklidir: 2. Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi,” denilen TMK'nın 462. maddesi kapsamında kalan durumlardan mıdır? Gibi birçok önemli hukuki problemlerin cevabının bulunması gerekmektedir.

Şu halde tüm topluma ve her insana, herkese hitap eden / etmesi gereken spor alanları elektronik kart kurumu ile bir nevi sadece reşit ve ergin kişilere ve 7 yaş üzerindeki velisi bulunan çocuklara hasredilmiştir. Zira kısıtlılar, vasisi bulunanlar ve özellikle zihinsel engelliler bakımından kartın temini ve kullanımı ve vesayet makamından izin hususları esaslı birer hak ihlalidir. Ve bu durum da özellikle küçük yaşlardan itibaren sevdirecek (teşvik edilecek) spora bizzat küçüklerin ulaşmasını zorlaştırmaktadır. Bu bakımdan mahkememiz elektronik kart kurumunun bizzat insan hakları ihlali içerdiği görüşündedir ve özellikle kısıtlılar bakımından bu husus daha bir öne çıkmaktadır.

Toplumumuzda ve kültürümüzde mevcut olan ve sporu da ihtiva eden birçok güzel adet, gelenek veya teamül elektronik kart ile sürdürülemez hale gelmiştir.

Örneğin ikram kültürümüzün buradaki yansıması artık kullanılamaz haldedir. Diyelim ki bir kişi ailesini veya yakın iş arkadaşlarını veya o zaman dilimini paylaşmak istediği bir insan kitlesini futbol müsabakasına götürmek istediği takdirde, “Haydi maça gidiyoruz, biletler benden!” diyemeyecektir. Zira elektronik kart olmaksızın bilet temini mümkün değildir. Toplu bilet alımı ise imkânsızdır. Bu durumda ise kişi cebindeki paraya rağmen amaçladığı sosyal ortama ulaşamayacak veya ikramını / maç davetini yapamayacak ve neticede belki o kişilerle olan en esaslı müstereğini paylaşamayacaktır. Bu ise özgür iradeye ve hareket serbestisine getirilmiş ciddi bir müdahaledir. Özel hayatın veya aile hayatının gizliliğinin bir başka açıdan ihlalidir.

Elektronik kart dileyenin dilediği maça serbestçe gitmesi / girmesi ve spor müsabakasını izlemesini engellemektedir ve bu hürriyet hakkına, özgürlüğe bir müdahaledir.

ELEKTRONİK KART'TA PAZARLAMA VE ÜCRETLENDİRME HUSUSU

Elektronik kart uygulamasında ücretlendirme ise ayrı bir hukuka aykırılık konusudur ve dikkatle irdelenmelidir.

Zira 6222 sayılı Yasada metne bakıldığında;

5. maddenin 11. fıkrasında; “(11) Dördüncü fıkra da belirtilen elektronik kart uygulaması ile ilgili olarak;

a) Bilet organizasyonu ve seyircilerin müsabaka alanlarına giriş ve çıkışına ilişkin kontrol ve denetim yetkisi federasyonlara ait olup federasyonlar bu amaçla bünyelerinde merkezi kontrol sistemi oluşturur. Elektronik kart oluşturulmak amacıyla alınacak kişisel bilgiler federasyon bünyesinde oluşturulan merkezi veri tabanında tutulur. Bu veri tabanı Maliye Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı erişimine açıktır.

b) Elektronik kart ile elektronik kart kapsamında satışı gerçekleştirilecek biletlerin basım, satış ve dağıtımına ilişkin yerel uygulamalar kulüpler tarafından, sistem üzerinden merkezi satışları ise ilgili federasyonlar tarafından gerçekleştirilir.

c) Elektronik kart bilgilerinin kulüpler adına reklam ve pazarlamasında ilgili federasyonlar yetkilidir. Merkezi pazarlama ve bilet satışından elde edilecek gelirler kulüplere ait olup federasyon ya da yetki verdiği üçüncü kişiler nezdinde oluşacak bu gelirler kamu kurum ve kuruluşlara ilişkin alacaklar hariç olmak üzere haczedilemez, devir ve temlik edilemez. Federasyonlar bu fıkra kapsamında belirtilen yetkilerini kısmen veya tamamen üçüncü kişilere devredebilir.”

Denilmektedir.

Anılan 11. fıkranın a) bendinde “Elektronik kart oluşturulmak amacıyla alınacak kişisel bilgiler federasyon bünyesinde oluşturulan merkezi veri tabanında tutulur.” denilerek konunun hassasiyeti ve böyle bir arşivlemenin ancak federasyon bünyesindeki merkezi bir veri tabanında tutulacağı öngörülmüş ve kişisel bilgilerin ancak bu şekilde saklanması gerektiği yasa da hükme bağlanmış iken hemen altındaki c) bendinde ise bu kez “Elektronik kart bilgilerinin kulüpler adına reklam ve pazarlamasında ilgili federasyonlar yetkilidir.” denilmek suretiyle (Anayasanın 20/3. maddesi gereğince korunması gereken kişisel verileri barındıran) “elektronik kart” kavramına TİCARİ BİR MİSYON yüklenmiştir. Bu ise 6222 sayılı Yasanın 1, 2 ve 3. maddelerinde belirtilen yasanın amacı, kapsamı ve tanımları ile uyumlu bir husus değildir. Sporda şiddeti önlemek amacıyla getirilen ve kişisel bilgilerin bir anlamda arşivlenmesini öngören bir kurum (elektronik kart) aynı yasanın alt kısmında gelir getiren bir ticari meta, ticari bir argüman olarak ele alınmaktadır. Bu durum ise yasanın kendi içerisindeki bir çelişki olarak tanımlanabilir.

Davacı tarafın iddia ettiği ve davalıların da zımnen kabul ettiği elektronik kart üzerinden alınan adı ne olursa olsun “cüzi kart bedeli” hususunda yasayla konulmayan ve düzenlenmeyen

ücretlendirmenin uygulamada getirilmesi de ayrıca normlar hiyerarşisi ilkesinin ihlalidir. Yasayla konulmayan hiçbir ücretin tahsilini hukuk korumaz / korumamalıdır.

Her türü ve branşıyla sevgiyi, dostluğu, kardeşliği ve evrensel insani değerleri biraraya getirmesi gereken, ırk, din, dil, cinsiyet, sosyal tabaka, kültür, etnisite, medeniyet veya sair farklılıklar dikkate alınmaksızın insanı ve insanlığı kaynaştırması gereken sporun ve spora dair tüm alanların bu şekilde, özel hayatı ve temel özgürlükleri kısıtlar şekilde kayıt altına alınmaya çalışılması hukuki değildir. Bu manada her yasal olanın her zaman evrensel hukuka uygun (adil) olmayabileceği hususu da hatırlanmalıdır. Evet, elektronik kart kurumu sporun teşvik edileceğine dair Anayasa'nın emredici hükmü ile de bariz çelişki halindedir. Bizatihi Anayasanın 59/1. maddesinin ağır şekilde ihlalidir.

“ELEKTRONİK KART KURUMU” EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLARDAN OLAN SPORDA BİLGİSİZ BU ALANDA EKONOMİK YATIRIMI VE BEKLENTİSİ OLANLARI MAĞDUR ETMEKTEDİR. ELEKTRONİK KART MALİ ANLAMDA HAK İHLALİ İÇERMEKTEDİR.

Şöyle ki;

Özellikle SPOR'un ekonomik bir yatırım aracı olarak değerlendirildiği ve bu şekilde ele alındığı günümüzde, elektronik kart uygulaması bir başka açıdan bizzat bu alana yatırım yapan veya bu sahadan geçim sağlayan sektörleri (Klupleri, Dernekleri, Şirketleri, Toplulukları) doğrudan etkilemektedir. Gelir kaybına uğramalarına neden olmaktadır.

Taraftarların, seyircilerin, sporseverlerin sadece bir biletle doğrudan ve hiçbir kısıtlama olmaksızın ulaşabildiği bir aktiviteye (müسابakalara) neredeyse vize mahiyetindeki bir belge ile girmeye zorlanmaları ve bu vize olmaksızın ulaşamamaları ve bu müsabakanın altyapısını hazırlayanların neredeyse en esaslı gelirlerinden birisi de işbu bilet ücretleri ise oluşacak negatif sonucun doğrudan ve ilkin kimi etkileyeceğini tahmin kehanet olmasa gerektir. Evet, sporun arz edicisi her kim ise birinci elden gelir mahrumiyetine uğrayacak da odur.

İnsanların cebindeki parayı kendi iradesiyle harcayarak ve belki de en keyifli anlarından birini geçireceği bir ortama pasaport mahiyetindeki bir belge ile girmeye zorlanması bir başka insan hakları ihlalidir.

Bu meyanda nasıl ki bir müziğe, bir sanata karşı elektronik kart benzeri bir kısıtlama getirilmemiş ve getirilemez ise aynı şekilde spora da hem icra ve aracılık eden hem de nihai anlamda ürünü bir şekilde tüketen (seyirci / taraftar) bakımından sınır getirilemez. Getirilmiş olanın da arzolunan argümanlar gereğince bir an evvel ortadan kaldırılması ve spora ilgi, sevgi, sempati, yakınlık duyan veya emeğini sporda ortaya koyanların ihlal edilen haklarının iade edilmesi gerekmektedir. Zira her düzenlemenin etkilediği / etkileyeceği en az birkaç kitle, sosyal kesim, grup vardır.

Elektronik Kart'a her ne sebeple olursa olsun ulaşamayan kişi veya kişilerin giremediği sportif müsabakadan evvelen ve bizzat o alanda emek veren sporcunun, o dala yatırım yapan kulüp, dernek veya şirketlerin etkileneceği aşîkârdır. Bu ise apayrı bir başka mağduriyet konusudur. Hedeflenen kârdan mahrumiyet esasen zararın bir başka halidir. Asgari kâr elde edilmelidir ki arz olunan hizmetin kalitesi ve kıvamı eksilmesin. Sektör kendisini devam ettirebilsin.

Bu kapsamda 6222 sayılı Yasanın Genel Gereğesinde tam olarak ve isabetle; “.../... spor sadece zevk için yapılan bir faaliyet olmaktan çıkıp meslek olarak değerlendirilen ve kazanç elde etme amacı güdülen bir uğraş haline de dönüşmüştür.” denilmiştir.

Bu da göstermektedir ki spor artık sadece bir hobi değildir. Buna mukabil hobi olmasının yanında aynı zamanda bir hususi teşebbüs konusudur. Bir Ticari mevzudur. Mal ve hizmet piyasasının hatta Borsanın önemli bir kalemidir.

Bundandır ki Divan edebiyatımızda bu meyanda enfes bir tabir vardır;

“Marifet iltifata tabidir. Müşterisiz meta zayidir. (Muallim NACİ)”

(Kapı Yayınları / İskender PALA / Aşk ve Hikmete dair Hoş Sadâ / sayfa 168)

Bu husus da Anayasa’nın 59/1. maddesinin bir başka açıdan ihlalidir diye değerlendirilmektedir. Zira sporun kitlelere yayılması amacıyla teşviki sadece sporsever bakımından değildir. Sporsever yanında bizzat sporla ilgili her türlü sektörün de bu kapsama dâhil edilmesi gerekir. Mahkememiz 59/1. madde kapsamının sporla ilgili olan veya ilgi duyan herkes ve her kesim olarak yorumlanmasının daha isabetli ve adil olacağı kanaatindedir.

Nasıl ki günlük hayatta bir sinemaya, bir tiyatroya, bir müzikale veya bir başka kültürel faaliyete özgürlükleri bağlamında sadece ücretini ödeyerek gitme imkânı olan bir kişi, bu hakkına kavuşmak için önüne konulacak hukuka aykırı engel karşısında kuvvetle muhtemel o ortamdan ve faaliyetten vazgeçerek uzaklaşmış olacaksa, benzer şekilde “elektronik kart” uygulamasının da sporseverler bakımından aynı etkiyi doğuracağı kanaati oluşmuştur.

Spor hiçbir devletin veya topluluğun tekelinde olmayan evrensel bir argümandır. Devletlere düşen bu alanda özgür bir ortam sağlamak, gelişmesi ve yaygınlaşması için teşvik etmek ve sevgi, barış / huzur ve keyif içinde gerçekleşmesi için lazım olan altyapı hizmetlerini sunmaktır.

Öyle olmasaydı 1891’de ABD, Massachusetts’deki Springfield Genç Erkekler Birliği (YMCA) Eğitim Okulu’nda bir beden eğitimi öğretmenince başka sporların ısınma hareketleri kabilinden ortaya atılan ve “Atlet ve beyzbolculara kış antremanı yaptırmak amacıyla geliştirilen bu oyunda amaç, tahtadan yapılmış sepetlere topun sokulmasıydı.” diye tarihçesi verilen bir aktivite çok kısa bir sürede popüler hale gelemez ve adı da ilk nitelendirildiği haliyle “Basket ball / kova topu” olarak evrenselleşemezdi. Basketball şu anda ABD’nin en popüler sporudur.

Evet, Jeans (kot) ne kadar ABD menşeli ise aynı oranda hatta daha yaygın olmak üzere Basketball da aynı derecede ABD menşelidir, lakin uzun süredir ve şu an itibarıyla en yaygın küresel spor dallarından biridir. Basketball sporunu yasaklayan veya kısıtlayan herhangi bir devlete de şu ana kadar tesadüf olunmamıştır. Sporun cazibesi ve insanlar üzerindeki pozitif etkisi ise yadsınamayacak orandadır. Futboldan basketbola, yüzmeden bisiklete birçok ünlü sporcunun ticari reklamlarda sürekli yer alması ve ekranlara veya metinlere konu olması da dikkate değer değerdedir. Evet, spor nasıl ki toplumlar ve kültürler arasında sınır tanımıyorsa ve uluslar arası arenada tahdide tabi tutulmuyorsa / tutulmıyorsa aynı şekilde yerel bazda ve ulusal ölçekte de sporseveri ve sporcuyu

her türlüyle spora götüren yollara tahdit konulmamalıdır. İşbu özgürlükler ve haklar kısıtlanmamalıdır. Mevcut olan ve ihlal içerenler de iptal olunmalıdır diye değerlendirilmektedir.

ELEKTRONİK KART ANAYASANIN 20/3. MADDESİNE AYKIRIDIR.

1982 Anayasası'nın 20/3. maddesinde;

“(3) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

Denilmektedir.

Kişisel verilerin hangi kanunda ve nasıl işleneceği hususu mevzuatımızda yerleşmiştir. Bu alandaki en temel ve ana düzenleme ise 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'dur. Diğer birçok düzenlemenin temel referansı bu kanun ve yararlandığı asıl veri tabanı da bu kanun gereği tutulan kayıtlardır. Ancak unutulmamalıdır ki bu kanunun da gözettiği evrensel normlar ve kaideler mevcuttur. Hal böyle iken kişisel verilerin kaydedileceği ve işleneceği her türlü veri tabanı ve bunu düzenleyen sair yasaların da gözetmek zorunda olduğu hususlar 5490 sayılı Yasayla aynıdır. Bu haliyle de elektronik kart kişisel veri kaydını ve işlemeyi düzenleyen müstakil bir kurumdur ve sırf bu açıdan dahi Anayasa'nın 20/3. maddesinin ihlalidir. Bu yönüyle de iptali gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

MUKAYESELİ HUKUKTA ELEKTRONİK KART UYGULAMASI.

Mukayeseli hukukta elektronik kart uygulaması var mıdır veya ne şekildedir? Sorularına bakıldığında cevaplanması gereken hususlar vardır.

6222 sayılı Yasanın Genel Gerekçesinde;

“21 inci Yüzyılda uluslar arasındaki 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.

Spor alanında faaliyet gösteren kişilerin ve taraftarların haklarının korunması ve ortaya çıkan düzensizlik ve şiddet olaylarının önlenmesi basit bir asayiş sorununun ötesinde olağanüstü bir hal olduğundan genel ceza hükümleriyle sporda şiddet ve düzensizlikler önlenememekte, bu alanın özel olarak ele alınması gerekmektedir.

Spor karşılaşmalarının ülke sınırları dışında da etkin bir şekilde gerçekleştirildiği de gözönüne alındığında bütün ülkelerde spor mevzuatının benzer bir biçimde düzenlenme gerekliliği

ortaya çıkmıştır. Ulusal mevzuatların da uluslararası spor örgütlerinin benimsediği ilke ve talimatlara uygun olması gerekliliği bulunmaktadır.

Spor alanında yaşanan holiganizm, ırkçılıkla mücadele, organize suçlar, şike ve teşvik primi, spor alanında düzenin sağlanması, hakem, sporcu ve diğer ilgililere karşı eylemli ve sözlü saldırılar gibi fiiller uluslararası alanda sporun temel sorunu olarak kabul edilmiştir.

Son zamanlarda sıklıkla yaşanan ve geçmişte de yaşandığına tanık olduğumuz spor karşılaşmalarında, özellikle futbolda, yaşanan şiddet ve düzensizlik fiillerinin nicelik ve nitelik olarak arttığını ve kamuoyu gündeminde önemli bir yer işgal ettiği gözlemlenmektedir.

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. Sporun meslek olarak seçilmesi ile birlikte bilimsel yöntemlerle incelenmesi ve yazılı hukuk kuralları ile düzenlenmesi gereksinimi ortaya çıkmıştır.

Sporun temel amacı, insanın beden ve ruh sağlığını geliştirmek, iradesini güçlü kılmak ve toplumda barış, kardeşlik ve dayanışma duygusunu yaygın hale getirmektedir. Sporun sayılan özellikleri sportif faaliyet ve organizasyonların sporun ruhuna ve spor ahlakına uygun, sportmenlik duyguları içerisinde gerçekleştirilmesine yönelik yaygın bir sosyal beklentiyi de gündeme getirmektedir.

“Sportif Karşılaşmalarda ve Özellikle Futbol Maçlarında Seyircilerin Şiddet Gösterilerine ve Taşkınlıklarına Dair Avrupa Sözleşmesi” 25/9/1986 tarihinde imzalanmış ve bu Sözleşmenin onaylanması 3608 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. Anayasanın 90 ıncı maddesinin son fıkrası hükmüne göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Anayasanın 59 uncu maddesinin birinci fıkrasında Devletin, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alacağı ve sporun kitlelere yayılmasını teşvik edeceği belirtilmiştir.

İfade edilenler çerçevesinde sportif faaliyet ve organizasyonlarda düzenin sağlanarak, sporun kitlelere yayılmasının teşvik edilmesi Anayasal görevin yerine getirilmesi anlamına da gelmektedir.

.../...

Kanun içerisinde, uluslararası sözleşmelerde belirtilen ve güncel olarak spor alanında gelişmiş ülkelerin düzenlemelerinde bulunan, kişinin yurtdışındaki spor müsabakalara izleyici olarak katılmasını engellemeye yönelik pasaportunun ve seyahat belgesinin teslimi, seyirden yasaklanma cezası alan kişilerin karakola giderek imza atma yükümlülüğü ve kulüpler için kulüp polisinin görevlendirilmesi gibi yeni düzenlemelere yer verilmiştir.

5149 sayılı Kanunun uygulanması döneminde ortaya çıkan eksikliklerin giderilmesi, uluslararası sözleşmelere ve gelişmelere paralellik sağlanması ve sporda şiddet ve düzensizliğin önlenmesi amacıyla; konuya ilişkin diğer ülkelerin ve uluslararası spor örgütlerinin düzenlemeleri ve teamülleri göz önünde bulundurularak bu Kanun Tasarısı hazırlanmıştır.”

Denilmiştir.

Ancak dikkatimizi çeken husus şudur ki; işbu Genel Gerekçede elektronik kart kurumundan bahsedilmemiş ve (varsa) kaynağının neresi veya hangi ülke olduğu da belirtilmemiştir.

Yine aynı Genel Gerekçe’de 6222 sayılı Kanun’un temel dayanağının “Sportif Karşılaşmalarda ve Özellikle Futbol Maçlarında Seyircilerin Şiddet Gösterilerine ve Taşkınlıklarına Dair Avrupa Sözleşmesi” olduğu işaret edilmiştir.

26.08.1990 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan ve o günden beri iç mevzuatımızın bir parçası olan ve hatta 6222 sayılı Yasanın da temel referansı kabul edilen sözkonusu Sözleşme metnine bakıldığında; sportif alanlara girmek için öngörülen ve herhangi bir kişisel veri kaydını zorunlu kılan bir düzenlemeye rastlanmamıştır. İşbu Sözleşmenin uygulanması ile gözetimi 7. ve 8. maddelerde düzenlendiği üzere Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğince ve Daimi Komite tarafından takip edilecektir.

Yine değinmek gerekir ki 6222 sayılı Yasada elektronik kart uygulamasına gerekçede yer verilmemiş ayrıca bu hususu düzenleyen 5. madde gerekçesinde de bu düzenlemenin uluslar arası bir uygulama olduğu veya bir başka ülkeden emsal alındığı bilgisine rastlanmamıştır. İlaveten dayanak metin olan “Sportif Karşılaşmalarda ve Özellikle Futbol Maçlarında Seyircilerin Şiddet Gösterilerine ve Taşkınlıklarına Dair Avrupa Sözleşmesi”de böyle bir kurum veya kavram içermemektedir.

Şu doğaldır ki ‘Sportif Karşılaşmalarda ve Özellikle Futbol Maçlarında Seyircilerin Şiddet Gösterilerine ve Taşkınlıklarına Dair Avrupa Sözleşmesi’ni kaleme alan ve yürürlüğe koyan bir Avrupa’nın ve yetkili organı olan Avrupa Konseyi’nin işbu metni yazarken; 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinden veyahut da 1950 İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinden (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden) ve bunların içerdiği temel ve evrensel hak ve özgürlüklerden ve bunlarda öngörülen limitlerden haberdar olmadığını düşünmek muhaldir. Her halde Sözleşmenin Evrensel Beyannameye ve AİHS metnine uygun olarak ve bunların içerdikleri hakları ihlal etmeyecek şekilde dizayn edildiğini kabul en makul yorum olacaktır.

Neticeten her halde işbu elektronik kart uygulamasının Türkiye’ye özgü yerel bir metin olduğu söylenebilir.

HAK VE ÖZGÜRLÜKLER VE DEVLETLERİN TUTUMU TEMEL HAKLAR BAKIMINDAN DEVLETLERE YÜKLENEN GÖREVLER HUSUSU.

Evrensel Beyannamenin yukarıda arz edilen:

3. maddesinde; “Yaşamak; hürriyet ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır. ”

6. maddesinde; “Herkes her nerede olursa olsun hukuk kişiliğinin tanınması hakkını haizdir.”

Denilmiştir.

İşbu metnin kaynağını oluşturduğu ve bunun bölgesel bir alt düzenlemesi olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de buna paralel düzenlemeler yapılmıştır.

Şöyle ki;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin BAŞLANGIÇ KISMINDA;

“Aşağıda imzası bulunan Avrupa Konseyi üyesi hükümetler,

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948’de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’ni,

Bu bildirinin, açıkladığı hakların evrensel ve etkin olarak tanınmalarını ve uygulanmalarını sağlamayı hedef aldığını,

Avrupa Konseyi’nin amacının, üyeleri arasında daha sıkı bir birlik oluşturmak olduğunu ve insan hakları ile temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesinin bu amaca ulaşma yollarından biri olduğunu göz önüne alarak,

Dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturan ve korunması öncelikle, bir yandan gerçekten demokratik bir siyasal rejime, diğer yandan da insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlı olan bu temel özgürlüklere derin bağlılıklarını bir kez daha tekrarlayarak,

Aynı inancı taşıyan ve siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Bildiri’de yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama yolunda ilk adımları atmaya kararlı olarak, aşağıdaki konularda anlaşmışlardır:”

İfadelerine yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü” başlıklı 1. maddesinde;

“Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Hakları Kötüye Kullanma Yasağı” başlıklı 17. maddesinde;

“Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmesi olandan daha geniş ölçüde

sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.”

Denilmektedir.

Şu halde Evrensel Beyanname’yi kabul eden ve AİHS’in tarafı olan her devlet bakımından AİHS’in 1. ve 17. maddeleri her türlü tasarruflarında (iş/eylem/ kodifikasyonlarında) gözetilecek limitlerdir. Devletler; 1) Herkesin hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamanın yanında ve daha önemlisi 2) İnsanların Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerinin yok edilmesini veya bunların Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişmemelidir. İşbu metin de buyurucu niteliktedir ve Sözleşme’nin olmazsa olmaz parçasıdır. Hak ve özgürlükleri güvence altına almak ve insanların tüm bunlardan faydalanmalarını sağlamak görevi yanında devletler bu hak ve özgürlükleri yok edecek veya öngörülenden daha geniş ölçüde mizansız bir şekilde sınırlandırılmalarını hedefleyen tasarruflardan da kaçınacaklardır.

Bu anlamda spor ve sporun tarafları (icra eden, icra ettiren ve icrasından yararlanan / seyirci-taraftar-tüketici) açısından bakıldığında ise mahkememiz daha evvel vurgulandığı gibi sporu özel hayatın ve aile hayatının bir parçası, bir başka şekilde konusu olarak mütalaa etmektedir.

Sportif faaliyetler bakımından yapılacak yasal düzenlemelerde özel hayatın ve aile hayatının gizliliği kriterinin de muhakkak nazara alınması gerekmektedir. Spor ve spora dair düzenlemelerde dikkate alınması gereken temel ve evrensel hak ve özgürlükler birden çoktur ve hep beraber değerlendirilmelidirler.

Şiddet içermeyen, yaradılıştan gelen farklılıkları tahrike ve tahribe odaklanmamış, kardeşliği, sevgiyi, insana ve çevreye (ekolojik dengeye) saygıyı, insanlığın ortak zenginliklerini artırmayı ve paylaşmayı hedefleyen müzik gibi, sanat gibi, şiir-edebiyat gibi, bilim gibi spor da ortak dilimizdir, kültürümüzdür ve hürriyetimizdir.

Son söz olarak SPOR; Bir temel haktır, bir hürriyettir, bir eğlenme ve dinlenme vasıtasıdır, kültüredir, kültürel bir faaliyettir, bir ekonomik haktır, insan kişiliğinin gelişmesi için gerekli haklardan, insan haysiyetinin bir parçasıdır ve özel ve aile hayatına saygı hakkının kapsamında kalmaktadır. Elektronik kart uygulaması ise tüm bunları yerine göre kısıtlayan yerine göre de ortadan kaldıran ağır bir ihlaldir diye düşünülmektedir.

V) NETİCE VE TALEP ;

Yukarıda arz olunan sebep ve gerekçelerle;

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun; (a) 5. maddesinin 4. fıkrasının 2., 3., 4. ve 5. cümlelerinin, (b) 5. maddesinin 11. fıkrasının;

Temel, evrensel ve dokunulamaz haklardan olan;

A- 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 3., 6., 12., 22., 24., 27/1. ve 28. maddelerine,

Esas Sayısı : 2014/196
Karar Sayısı : 2015/103

B- 1950 İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin) 1., 8. ve 17. maddelerine,

C- 1982 Anayasasının 17/1., 20/1. ve 3. ve 59/1. maddelerine,

Ve Yüksek Mahkemece resen gözetilecek sair Evrensel Kodifikasyonlara ve ilgili maddelerine
AYKIRILIĞININ TESPİTİ VE İPTALİ HUSUSU,

Saygı ile arz ve talep olunur.”

”