

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2010/19

Karar Sayısı : 2011/6

Karar Günü : 06.01.2011

R.G. Tarih-Sayı : 26.02.2011-27858

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

1- Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2009/84)

2- İzmir 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2010/19)

İTİRAZLARIN KONUSU : 5.5.2009 günlü, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

5846 sayılı Yasaya aykırılık suçundan dolayı açılan kamu davalarında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5.5.2009 günlü, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 13. maddesi şöyledir:

'MADDE 13- (1) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki tüm futbol müsabakalarının televizyon, radyo, internet ve her türlü teknik cihaz ve benzeri araçlarla yayınlanmasına, iletilmesine, yayınların düzenlenmesine ve programlanmasına münhasıran Yönetim Kurulu yetkilidir.

(2) Anılan yetki özellikle TFF'nin yayın haklarının merkezi olarak pazarlanmasını ve elde edilen gelirin yetkili organlar tarafından alınan kararlar uyarınca kulüplere dağıtılmasını kapsar.

(3) Milli müsabakalar şifreli olarak yayınlanamaz.

(4) 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.

(5) Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından spor kulüplerine veya kamu kurum veya kuruluşlarına protokol karşılığında devredilen, kiralanen veya süreli intifa hakkı tesis edilen spor tesislerine ait protokol tribünlerinin kullanılmasında kişi sayılarının tespiti ve protokol yönlendirmesi Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü talimatları dâhilinde gençlik ve spor il ve ilçe müdürlüklerince yapılır. Milli müsabakalarda ise protokol tribünü TFF tarafından düzenlenir.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, 2009/84 Esas sayılı dosyanın 3.12.2009, 2010/19 Esas sayılı dosyanın ise 24.3.2010 tarihlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

5.5.2009 günlü, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan '...TFF tarafından belirlenen usul ve esaslar dışında...' ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2010/19 esas sayılı dava ile birleştirilmesine, 2009/84 esas sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2010/19 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 6.1.2011 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, itiraz konusu kural ile suç tanımı yapılmadan bu yetkinin Türkiye Futbol Federasyonu (TFF)'na yani idareye bırakıldığı, bu halde futbol müsabakası yayınlarıyla ilgili olmak üzere TFF'nin belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde suç ihdas edebileceği, itiraz konusu kural ile cezalandırılan eylemlerin TCK.'nın 163/2 ve 243/2 maddeleri uyarınca zaten cezalandırıldığı, belirli gerçek veya tüzel kişilerin abone sayısını arttırmak, çıkarlarını korumak amacıyla bu şekilde kanun konulamayacağı, ayrıca eylem nedeniyle 5846 sayılı Yasa'nın 71. maddesine atıf yapılmasına karşın, hangi fıkra uyarınca ceza verileceğinin belirtilmediği, bu nedenle uygulanacak yaptırımın belirsiz olduğu, söz konusu Kanunda gerçek ve tüzel kişilerin çıkarlarını korumaya yönelik suç ve ceza düzenlemesi yapılamayacağı, eğer bir düzenleme yapılacaksa bunun 5846 sayılı Yasa'da yapılması gerektiği, diğer televizyon yayıncı kuruluşlarının ve hatta aynı yayıncı kuruluşun şifreli maç yayınları dışındaki yayınlarından dolayı hak ihlallerinde ceza yaptırımını öngörülmezken, yalnızca şifreli maç yayınlarından dolayı hak ihlallerinde ceza yaptırımının öngörülmesinin eşitlik ilkesini de ihlal ettiği, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, futbol müsabakası yayınlarının Türkiye Futbol Federasyonu 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 veya yayıncı kuruluşun şikayeti üzerine 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71. maddesinde belirtilen cezai hükümlerin uygulanacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *'belirlilik'* tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, *'Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz'* denilerek *'suçun yasallığı'*, üçüncü fıkrasında da *'ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur'* denilerek, *'cezanın yasallığı'* ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan *'suçta ve cezada kanunilik'* ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasa da gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Yasa koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu bağlamda, futbol gelirlerini korumak, etkili bir hukuki koruma sağlayarak Türk futbolunun gelişmesini ve kamu düzenini sağlamak amacıyla futbol müsabakası yayınlarının haksız ve yetkisiz olarak radyo, televizyon, internet veya herhangi bir yayın veya iletişim aracıyla canlı veya banttan yayınlanması, çoğaltılması, dağıtılması, satılması, izlenmesi veya izletilmesi hallerinde yaptırım öngörülmesi, yasa koyucunun sahip olduğu takdir yetkisinin kapsamındadır.

İtiraz konusu kuralda belirtilen suçların işlenmesi halinde TFF veya yayıncı kuruluşun şikayeti üzerine 5846 sayılı Yasa'nın 71. maddesinin birinci fıkrasında, bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasının uygulanacağı öngörülmektedir. Buna göre, suçun ana unsurlarından birini TFF tarafından belirlenen usul ve esaslar dışında hareket etmek fiili oluşturmaktadır. Kuralda, hangi eylemin gerçekleşmesi halinde suçun oluşacağı yani suçun unsurlarının neler olduğunun belirlenmesi TFF'nun takdirine bırakılmakta, böylece ceza

yaptırımı uygulanmasını sağlayacak eylemler Yasa'da belirtilmemekte ve TFF'nun belirlediği usul ve esaslara bağlanmaktadır. Öte yandan, itiraz konusu kuralda suç oluşturan fiiller belirlenmediğinden buna bağlı olarak '*haksız ve yetkisiz*' sözcükleri de belirsiz kalmaktadır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi, suçun yasallığı ilkesine de uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VII- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, '*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*' denilmektedir. 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmakta, maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal sonucunda meydana gelecek hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici mahiyette görmesi halinde, dördüncü fıkradaki hükmü uygulayacağı belirtilmektedir.

5894 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptali nedeniyle doğan hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, iptal kararının, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışmayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 5.5.2009 günlü, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 5894 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6.1.2011 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN	Fettah OTO
Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Zehra Ayla PERKTAŞ	Recep KÖMÜRCÜ
Üye	Üye	Üye
Alparslan ALTAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM
Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI