

ŞİKE VE TEŞVİKTE KARAR

TÜRKİYE FUTBOL FEDERASYONU **BU AŞAMADA “ŞİKE VE/VEYA TEŞVİK PRİMİ VARDIR” KARARI VEREMEZ**

Av. Engin TUZCUOĞLU
Spor Hukuku Enstitüsü Yönetim Ve Yürütme Kurulları Üyesi
12 Ağustos 2011, İstanbul

Şike ve teşvik primi iddiası ile yürütülen soruşturma henüz tamamlanmadan Savcılık, topladığı delilleri Türkiye Futbol Federasyonu ile paylaştı. TFF nun eli kolu bağlı oturduğu sürecin sonrasında gelen paylaşımdan sonra ise doktrinde, paylaşımın CMK. nun 157. ve 153. maddelerinde bahsi geçen soruşturmanın gizliliği ilkesinin ihlali mahiyetinde olduğu ve eylemin TCK.nun 285. maddesindeki “gizliliğin ihlali” suçuna uyduğuna dair görüşten çok; delillere ulaşılmış olan TFF nun henüz dava açılmadan, daha doğrusu kovuşturma aşamasına geçilmeden, yani savunmanın delilleri toplanmadan, Savcılığın tek tarafı olarak topladığı deliller ile bir karar verip veremeyeceği yada vereceği kararın ne kadar adil ve hukuka uygun olacağı tartışılmaya başlandı.

Hâlihazırda TFF, Etik Kurulu'nun raporunu hazırlaması ve tüm delillerin Hukuk Kurulu tarafından “tasnif edilmesi” şeklindeki “iç süreç”i yürütüyor. Bilindiği üzere, Etik Kurulu Talimatı'nın 6. maddesindeki, genel ihlallerde yapılacak soruşturmada kurulun 1 ay içinde raporu hazırlaması gerektiğine dair kısıtlaması, şike ve teşvik soruşturmasında bulunmamaktadır. Elbette yaşanan süreç, liglerin başlaması gereken tarihin aşılmış olması gibi sebeple kararın bir an önce oluşturulması isteniyorsa da, burada korunması gereken yarar, “hız” dan önce, adil yargılama ile sağlanabilir.

Etik Kurul ile Hukuk Kurulu'nun çalışmasının en geç 1 hafta içinde sonlandırılacağı ise TFF Başkanı Sayın Mehmet Ali Aydınlar tarafından açıklandı.

Ceza ve spor hukuku ile savunma hakkının temel ilkelerini tartışacağımız bu makalenin hemen başında, Etik Kurulu ile TFF Yönetim Kurulu'nun çalışmasını sonlandırması ve bir karar açıklayacağını duyurması karşısında oluşan görüşümüzü, ayrıntıları aşağıda anlatılmak suretiyle makalenin hemen başında söylemek istiyoruz: **Sadece bu aşamaya kadar elde edilen deliller ışığında, Etik Kurul'un raporunda ve/veya Türkiye Futbol Federasyonu Yönetim Kurulu kararında, herhangi bir kulüp veya kişi hakkında “şike yapılması/yaptırılması ve/veya teşvik primi verilmesi/alınması” suçunu işlediğine dair tespit yer alamaz. Bu aşamada bahsi geçen kurullar olsa olsa “şike veya teşvik yoktur” karar verebilir.**

Neden mi? O zaman bu görüşümüzü birazda daha ayrıntısı ile açıklayalım.

Etik Kurulu Talimatı'nın "İhlallerin İncelenmesi" başlıklı üçüncü bölümündeki düzenlemeye göre Etik Kurulu'nun,

1. Etik Davranış İlkesi İhlalinin İncelenmesi (mad.5. ve 6.), ile
2. Şike Ve Teşvik Primi İddialarının İncelenmesi (mad.7.)

şeklinde iki gruba ait ihlali soruşturma görevi vardır. İkinci grupta yer alan şike ve teşvik primi iddialarını, TFF Yönetim Kurulu'nun sevki ile inceleyen kurul, çalışmasını bir rapor haline getirir ve mesele hakkında karar vermek üzere TFF Yönetim Kurulu'na (esasinda TFF Yönetim Kurulu'na sunulmak üzere TFF Başkanlığı'na) sunar. Nitekim şike ve teşvik primi ile mücadele etmek görevi Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun İle Türkiye Futbol Federasyonu Statüsü'nün 2/I,g maddesinde belirtilmiş olan TFF Yönetim Kurulu, 13.07.2011 günü yaptığı resmi açıklama ile konunun gerekli araştırmaların yapılması için statü gereği **11.07.2011 günü** TFF Etik Kurulu'na sevk edildiğini bildirdi. **Buna göre Etik Kurul ve TFF Hukuk Kurulu 11.07.2011 gününden "dosya üzerinde" çalışmaktadır.**

Üyelerin tamamının asgari beş yıllık mesleki tecrübeye sahip hukukçulardan oluşan ve esasında incelemelerini öncelikle hukuki açıdan yapan Etik Kurulu, kendisine intikal ettirilen müsabakalarla ilgili olarak her türlü resmi ya da özel kuruluş, kurum veya kişilerden ve adli mercilerden bilgi ve belge isteyebilir; gerektiğinde müsabakada görevli hakemleri, gözlemcileri, temsilcileri, ilgili futbolcuları ve yöneticileri, aracı kişileri ve bunların dışında olayın aydınlatılmasına yardımcı olabilecek kişileri çağırıp dinleyebilir. Bunun yanında kurul, bahsi geçen kurum, kuruluş ve kişilerle doğrudan doğruya yazışma yapmak ve tebligat çıkarmak yetkisine de sahiptir. Diğer deyişle kurul, önüne konulan delillerle yetinmeyip kendisi araştırma yapabilir, savunma alabilir ve ilgililerin lehine veya aleyhine olan delilleri toplayabilir. Özellikle savunma hakkının sağlanması açısından oldukça önem arz eden bu düzenleme, kurulun keyfi davranmasını engelleyecek ve savunma hakkının da güvencesi olacak bir yükümlülüktür.

Kurulun hazırladığı rapor ve deliller doğrultusunda, dosya üzerinde incelemesini yapan TFF Yönetim Kurulu ise, duruşma yapmadığı gibi, ek delil de toplamadan Etik Kurul raporu ışığında kararını oluşturacaktır.

Son iki paragraftaki açıklamaları birlikte değerlendirerek şunu söyleyebiliriz; **TFF Yönetim Kurulu kararının adil ve hukuka uygun olmasını sağlayacak olan Etik Kurul'dur.** Şüpheli kişi veya kulüplerin lehine ve aleyhine tüm delilleri topladıktan, savunma hakkı tanıyıp savunma delillerinin de dosyaya girmesini sağladıktan raporunu hazırlaması gereken Etik Kurulu'nun tek taraflı (*sadece iddia makamı olan savcılığın topladığı*), yeterli inceleme yapmaksızın önüne getirilen deliller üzerinden değerlendirme yapması halinde, buna dayanılarak verilecek TFF Yönetim Kurulu kararı, hukuka ve maddi gerçeğe uygun olmayacaktır.

Çünkü şike ve teşvik soruşturmasını adli yönden yürüten Savcılık, "kamu adına" iddia eden (ceza davasının/soruşturmanın tarafı olan) makam olarak, iddiasına dayanak delilleri toplayacaktır. Savcılık bir soruşturma merci olup yargılama merci olmadığı için, şüphelilerin savunma delillerinin layıkıyla toplanması ise kovuşturma, yani dava aşamasında olacaktır. Savcılık makamının bu şekilde, tek yanlı olarak topladığı, içerisinde şüphelilerin/savunmanın sadece yazılı ifadesinin olduğu soruşturma dosyası ise, Etik Kurul'un raporunu hazırlamasına yetecek hukuki yeterlilikte değildir.

Gerçekten de, **sırf savcılığın topladığı deliller ile yetinilip savunma hakkı sağlanmadan, şüphelilerin savunmaları alınmayıp savunmaya ilişkin deliller de toplanmadan “şike vardır” tespitini içeren bir rapor veya karar oluşturulması mümkün değildir.** Etik Kurulu Talimatı'nın 7.maddesinde her türlü delili toplama, kurum ve kuruluşlar ile kişilerden bilgi ve belge isteme, savunma alma ve hatta duruşma hakkı bulunan Etik Kurulu'nun, 11.07.2011 gününden bu yana geçen 1 ayı aşkın süredir, şüphelilerin savunmasını almamış olması, tutuksuz yargılanan şüpheliler ile ilgili kulüplerinden savunma delillerini sormaması ve hatta tutuklu sanıklarla görüşmemesi (*tutukluluk sebebiyle huzurda savunma alması mümkün olmayan ancak hukukçular oluşan ve şüphelilerle görüşmesi her açıdan mümkün olan 5 kişilik Etik Kurulu bugüne kadar tek bir şüphelinin savunmasını almamıştır*) düzenleyeceği raporu daha baştan sakat hale getirecektir.

Öte yandan CMK. 157. ve 153. maddeleri gereğince soruşturma aşamasında uygulanan gizlilik kararı devam ettiği sürece (*iddianamenin kabulüne kadarki süreç*) TFF Yönetim Kurulu'nun “delilleri tartıştığı ve açıkladığı gerekçeli bir karar” vermesi de mümkün değildir. Soruşturma aşaması henüz tamamlanmadan, TFF Yönetim Kurulu'nun kararında delilleri ifşa etmesi, kararının gerekçesinde delilleri tartışması halinde eylem, TCK. nun 285. maddesindeki suça bariz şekilde uyacaktır.

O halde TFF Yönetim Kurulu'nun **bu aşamada** gerekçesini oluşturmak ve/veya delilleri tartışmak zorunda olmadığı, gizliliği ihlal etmeyeceği tek bir kararı vermesi mümkündür, o da **“şike ve/veya teşvik primi yoktur”** kararıdır. Zira sanıkların lehine olan **“şike ve/veya teşvik primi yoktur”** kararını gerekçelendirmek ve delilleri tartışmak zorunda olmadığı için gizliliği ihlal etmediği gibi, şüpheliler lehine bir karar olduğu için savunma almak zorunluluğu da olmayan TFF Yönetim Kurulu, ancak bu halde usule uygun davranmış olacaktır.

TFF kurullarının, adli soruşturma süresince yürüyecek olan gizlilik kurumu nedeniyle içinde bulunduğu açmazın farkındayız. Zamanın hızla akması, futbol seyrine bir türlü kavuşulamaması ve belirsizliğin akıllarda yarattığı anlamsız olasılıkların hızla artması karşısında TFF nin sığınacağı tek yer yine hukuktur. Üstlendiği bu futbol organizasyonunda disiplinin sağlanması ve futbolun spor hukukuna ve ahlakına uygun oynanması uğruna TFF ye tanınan geniş takdir hakkını tek sınırı da hukuktur. TFF nin adaletine olan inancın oluşması ve devam etmesi için ise, yargılama konusu olayın tarafı olan kişi ve/veya kulüplerin en büyük güvencesi olan savunma hakkının sonuna kadar kullandırılması gerekir. TFF nin Kurulları, savunma hakkının yeterince kullanılmadığı, tek yanlı iddiadan veya delillerden ibaret olan bu durumda, futbolun asıl aktörleri olan kulüpler ve kulüplerin yönetici ve oyuncularını hakkında karar vermekten kaçınmalıdır. **Aksi halde sırf iddia makamının (savcının) görüşü ile hareket eder, savunmayı yok sayar, talimatta, statü ve kanunda delil toplama hususunda bu kadar geniş yetki ve hak tanınmışken bunu kullanmadan suçun tespitine yönelik bir karar verirse, bu tam anlamıyla hukuksuzluk, haksızlık, adaletsizlik olur.**

Sonuç olarak Etik Kurulu'nun, soruşturma dosyasındaki delillere bakarak “şike ve teşvik vardır” tespitine dayalı rapor düzenlemesinin, TFF Yönetim Kurulu'nun ise aynı doğrultuda karar vermesinin;

- Gerek savunmasız yargı olmaz ilkesi,
- Gerekse, soruşturmanın gizliliğine sadık kalmak zorunluluğu,

karşısında mümkün olmadığına; bu aşamada olsa olsa,

- Cezasızlık neticesine varacağı için savunma almak zorunda olmayacağı;
- Delilleri açıklamak ve tartışmak zorunda da kalmayacağı (gizliliği de ihlal etmeyeceği);

“şike ve teşvik yoktur” kararı verebileceğine dair görüşümüzü kamuoyuyla paylaşıyoruz.

12 Ağustos 2011, İstanbul