

AV. KİSMET ERKİNER
ARMAĞANI

SPOR

HUKUKU

YAZILARI



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI



Genel Yayın Sıra No: 243
2014/9
ISBN No: 978-605-9050-09-8
Yayıncı Sertifika No: 12457

•

İstanbul Barosu Yayınları

İstiklal Cd. Orhan Adli Apaydın Sk.
1. Baro Han Beyoğlu / İstanbul
Tel: (0216) 427 37 22 (pbx) / Faks: (0216) 427 05 49
dergi@istanbulbarosu.org.tr

•

Baskı

Tor Ofset San. Tic. Ltd. Şti.
Hadımköy Yolu Akçaburgaz Mahallesi
4. Bölge 9 Cadde 116. Sokak
No: 2 Esenyurt/İstanbul
Tel: 0 212 886 34 74 (Pbx)
Fax: 0 212 886 34 80
E-Posta: tor@torofset.com.tr
Matbaa Sertifika No: 13137

•

Ekim 2014

•

Bu kitap İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile
bin adet basılmıştır.

**AV. KISMET ERKİNER
ARMAĞANI**

SPOR HUKUKU YAZILARI



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI

Serdar-ı Ekrem Cd. No.7 Galata Beyoğlu / İstanbul
Tel: (0216) 427 37 22 (pbx) Faks: (0216) 427 05 49
dergi@istanbulbarosu.org.tr

İçindekiler

Önsöz	7
Türk Spor Tahkim Mahkemesi (Projesi)	
Av. Hüseyin Alpay Köse	9
Devlet ve Sportif Faaliyet	
Prof. Dr. Selçuk Öztekin	17
Türkiye Futbol Federasyonu Genel Kurulunun Yapısı	
Prof. Dr. Fehim Üçışık	25
Dopingle Mücadele Kural İhlali Olarak Biyolojik Pasaport Uygulaması	
Anıl Artan Gürsoy	37
Türkiye’de Hukukun Kadın Penceresi ve Kadının Spora Katılımı	
Av. Aysu Melis Bağlan	45
Doping’in Ve Dopingle Mücadelenin Mağdurları: Sporcular	
Av. Dr. Bülent Özdirekcan	57
6222 Sayılı Kanundan Kaynaklanan Suçların Soruşturulması Usulü İle Spor Alanlarına Yasak Madde Sokulması Ve Müsabaka Düzeninin Bozulması, Spor Alanlarına Usulsüz Seyirci Girmesi Suçları:	
Celalettin Karanfil	65
UEFA Mali Fair Play Kuralları Temel Esaslar, Kulüpleri Bekleyen Tehlikeler Ve Çıkış Yolları	
Av. Emin Özkurt	99
Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Spor Müsabakalarında E-Bilet Sistemi	
Av. Gürkan Özocak	113
Profesyonel Kadın Sporcuların Hamilelik Sebebiyle Karşılaştığı Sorunlar ve İlgili Hukuki Düzenlemeler	
Stj. Av. Hande Öztürk	135
Futbol Disiplin Hukukunda Tedbir Kavramı Ve Kapsamı	
Av. Dr. Hüseyin Aydın	157
Futbol Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarının Çözümü	
Av. Taner Ünlü	177
Avrupa Birliği Vatandaşı Sporcuların Türk Spor Mevzuatındaki Statüsü	
Av. Tutku Dinçer	187
Toplu İş Hukuku Ve Profesyonel Sporcular	
Prof. Dr. Ufuk Aydın	199
WADA Code Madde 10.4 : Doping cezasının belirli koşullar altında azaltılması veya kaldırılması	
Uğur Mutlu	213
Türkiye Futbol Federasyonu Uyuşmazlık Çözüm Kurulu’nun İhtiyari Hakem Heyeti Olarak Verdiği Kararlara İtiraz Mercii	
Dr. Ümit Orhan	227
Spor Hukukunda Kurumsallaşma Ve Spor Federasyonlarının Tüzel Kişilikleri	
Av. Yusuf Kara	237
CAS 2013/A/3067 Malaga CF SAD v. UEFA	
Çeviri: Aytekin Gürbüz	255
UEFA Tahkim Kurulu – Litex Lovech vs. Debreceni - Karar Çevirisi	
Çeviri: Emir Güney	277
CAS 2011/A/2384 UCI v. Alberto Contador Velasco & RFEC	
CAS 2011/A/2386 WADA v. Alberto Contador Velasco & RFEC	
Çeviri: Av. Kemal Kumkumoğlu	287
Cas-Spor Tahkim Mahkemesi 2012/A/2824 Beşiktaş Jk V Uefa Karar Çevirisi	
Av. Arb. Tarkan Erdal	321

AV. KISMET ERKİNER ARMAĞANI

SPOR HUKUKU YAZILARI

ÖNSÖZ

Spor Hukuku her ne kadar Dünya ölçeğinde uzunca bir geçmişe sahip ve tüm kurumsal yapısı ile ortaya çıkmış olsa da ülkemizde gerçekten çok yeni tanınan ve araştırılan bir dal olma özelliğinde. Nitekim bundan fazla değil on yıl önce Spor Hukuku dendiğinde çoğu hukuk çevresi tarafından kabul görmemekte ve sadece sporcu alacaklarının tahsilinden ibaret algılanmakta idi. Hiç bir üniversite bu konuda eğitim vermemekte, kendisini bu konuda geliştirmek isteyenler ise yurt dışına gitmek zorunda kalmaktaydılar. Özellikle Türk Futbol Kulüplerinin yaşadığı sıkıntılarda sadece yurt dışında çalışan uzman ve avukatlardan yardım alınabilmekte, ülkemizde bu konuda hiç uzman bulunamamakta, bunun sonucu olarak girilen hukuksal mücadeleler genellikle hüsrana ile bitmekte ve büyük kayıplar meydana gelmekteydi.

Bu durumun yanlışlığını gören Sayın Av. Kısmet Erkiner bu konuya eğilmeye başlamış ve sporun dünyada ki en üst yargı mercii olan CAS'a (Spor Tahkim Mahkemesi) ülkemizden seçilen ilk hakem olma başarısını göstermiştir. Daha sonra Av. Türker Arslan'ın da seçilmesi ile halen CAS'ta iki Türk hakem bulunmaktadır. Ancak sadece sınırlı bir kaç kişinin bu alanda olmasının yeterli olmayacağını, bu alanın gelişmesi için hem pratik alanda çalışan avukatlara hem de akademik alanda çalışacak akademisyenlerin olması gerektiğini düşünen Erkiner 2005 yılında Kadir Has Üniversitesi ile işbirliği halinde ilk spor hukuku eğitim çalışmalarını başlatmıştır. Benimde katılma imkanı bulduğum bu ilk eğitimle 150 kadar hukukçuya konunun uzmanlarından yoğun bir eğitim verilmiştir.

Daha sonra artık bu konuda bağımsız çalışacak ve bu konuya ilgili hukukçuları içinde barındıracak bir dernek kurma düşüncesi ile 2008 yılında Spor Hukuku Enstitüsü Derneğini hayata geçirmiştir. Spor hukukunda kendini geliştirmek isteyen herkesin etrafında toplandığı bu dernek sayesinde spor hukuku ülkemizde artık varlığı tartışılan bir alandan çıkarak bir çok uzmanın yer aldığı önemli bir dal haline dönüşmüştür.

Sayın Erkiner hayatının bu bölümünü tamamen spor hukuku konusunda yaz-

maya, eğitim çalışmaları yapmaya ve konuşmacı olarak katıldığı organizasyonlar ile bilgi ve birikimini aktarmaya vermiştir. Son olarak 2012 yılında CAS'ın Yönetim Kurulu kendisinin daveti ve çabaları ile tarihinde ikinci kez İsviçre dışında bir toplantı düzenleyerek ülkemize gelmiş ve düzenlenen panel ile bilgilerini Türk hukukçularına aktarmışlardır.

Aslına bakılırsa Sayın Av. Kısmet Erkiner hem spor hukukuna hem de kendini bu konuda geliştirmek isteyen hukukçulara çok büyük katkılar sunmuş ve şu an bu konuda ünlenmiş olan çoğu hukukçuda büyük emeği bulunmaktadır. Bu sebeple aslında kendisinin bir akademik unvanı olmamasına karşın herkes kendisine “Hocam” diye hitap etmektedir.

İstanbul Barosu Spor Hukuku Komisyonu olarak göreve geldiğimiz 2013 yılı Mayıs ayından itibaren bir çok panel ve sempozyum düzenlemiş olmamıza rağmen ayrıca spor hukukunun en büyük problemlerinden olan Türkçe kaynak bulunması sıkıntısına bir nebze çözüm bulabilmek amacı ile yazı ve çevirilerden oluşacak bir kitap hazırlama düşüncemiz oluşmuştu. Böyle bir eserin ise sayın Av. Kısmet Erkiner’e armağan olarak hazırlanmasının kendisine bir teşekkür etme imkanı olarak değerlendirilmesi gerektiği komisyonumuzda ortak kanı olarak tezahür etti.

Ayrıca Komisyonumuz çalışmalarında bizi devamlı destekleyen İstanbul Barosu Yönetim Kurulu üyesi Av. Turgay Demirci’ye ve hem bu eserin hazırlanmasında hem de diğer faaliyetlerimizde bize desteğini esirgemeyen Baro Başkanımız Sayın Av. Doç.Dr. Ümit Kocasakal’a ve yazıları ile bize destek olan tüm yazarlarımıza teşekkür ediyorum. Ayrıca başta Av. Aytekin Gürbüz, Av. Tarkan Erdal, Av. Gürkan Özocak ve Av. Kemal Kumkumoğlu olmak üzere emeği geçen tüm komisyon arkadaşlarıma da şükranlarımı sunuyorum.

Av. Hüseyin Alpay KÖSE

İstanbul Barosu Spor Hukuku Komisyonu Başkanı

TÜRK SPOR TAHKİM MAHKEMESİ (PROJESİ)

Av. Hüseyin Alpay KÖSE

İstanbul Barosu Spor Hukuku Komisyonu Başkanı

Spor Hukuku Enstitüsü Başkan Yardımcısı

TMOK Spor Hukuku Komisyonu Üyesi

I. GİRİŞ VE GEREKÇE:

Önemle belirtmek gerekmektedir ki, Sporun gelişebilmesindeki en önemli unsurlardan birisi kurumsallaşmanın sağlanması ve keyfiliğin önüne geçilmesidir. Bunun en önemli garantisi ise spor yargısının işlevsel olarak gerektiği gibi hızlı ve adil olabilmesinden geçmektedir. Özellikle sportif organizasyonlarda adilliğin sağlanabilmesi, sadece başarılı ve yetkin yöneticilerin bu konuma gelebilmesi ve bunu sağlayamayanın Genel Kurulca değiştirilmesinin demokratik olarak yolunun açılması başarının devamlılığı açısından hayatidir.

Spor yargısına bakıldığında ise "Futbol" ve diğerleri olarak iki başlı bir yargı sistemi olduğu görülmektedir. Nitekim futbolun ayrı ve kendine ait bir Tahkim Kurulu bulunurken, diğer bütün sporlar Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde tek bir tahkim kuruluna bağlı durumda bulunmaktadırlar. Gerek SGM Tahkim Kurulu gerekse TFF Tahkim Kurulu bu kurumların bünyesinde yer almakta, ücretlerini bu kurumlardan almakta, sekreteryası dahi bu kurumlar bünyesinde bulunmaktadır. Üyeleri yine bu kurumlar tarafından belirlenmekte olduğundan, kendisini yargılayacak kişileri, kurumların kendisinin seçmesi gibi hukuken kabulü mümkün olmayan bir sistem işletilmektedir.

Her ne kadar futbol yargısı daha işlevsel görünse de, özellikle oluşum aşamasının ba-

ğımsızlığı noktasında –kişilerden bağımsız olarak- soru işaretleri bulunmaktadır. Gerçekten de seçimi TFF başkanına bağlı olan ve görev süresi Başkanın görev süresi ile sınırlı olan bu kurulların tam bağımsızlığı prensip olarak kuşkulu durumdadır. Nitekim her ne kadar TFF Uluslararası Spor Hukuku hiyerarşisi içerisinde yer alsada, yargılama yetkisi sadece yerel oyuncu ve kulüpler için olup, yabancı oyuncular için ise FIFA yerel yargılamayı yeterli bulmamakta ve yabancı oyuncuların haklarını kendisi belirlemektedir.

Aslına bakılırsa ismi “Tahkim” olarak geçse de bu kurulları ne oluşumu itibari ile ne de yetkileri ve yargılama usulleri itibari ile gerçek anlamda birer tahkim olarak nitelemek mümkün de değildir. Bu durum aslında itiraz inceleme mercii olan birer üst kurulu tanımamaktadır. Ancak bu kurullara Anayasa’ya dayanan bir yargılama yetkisi ve kararlarının kesinliği etkisi verilmiş olması, bunların birer yargı kurulu olma niteliği taşıma durumunu ortaya çıkarmaktadır.

Yargıtay denetimine dahi tabi tutulamayan bu kurulların vermiş oldukları kararlarının yerindeliği ve doğruluğu sportif organizasyonun tarafı olan kişi ve kurumlar açısından adilliğin tesisi ve bu kurullara olan güvenin sağlanması açısından hayati öneme sahiptir. Bu açıdan kurulların bağımsız olması kadar üyelerinin yetkin olması da büyük önem arz etmektedir. Oysa ki uygulamada bu kurulların oluşumunda hukukçu olunması dışında herhangi bir kriter göz önüne alınmayabilmektedir.

Dolayısı ile Spor Yargısı, seçim ve görev usulleri bağımsızlıklarını garanti altına alacak, hakim teminatına sahip, yargılayacağı muhtemel kurumların bünyesinde değil, bağımsız bir yapılanma içinde ve kendi gelirleri ile sekretaryasına sahip hale getirilecek şekilde yapılandırılmalı ve bütün spor dallarını kapsayacak şekilde mevzuat ile donatılmalıdır. Bu kurula konusunda uzman hukukçular objektif olarak seçilmelidir.

II. İLK DERECE YARGI KURULLARI :

Öncelikle spor içinde yar alan yargı yapısı yeniden dizayn edilerek yeni bir hiyerarşi ortaya çıkarılmalıdır. Federasyonlar bünyesinde ilk derece yargı kurulları bulunmaya devam etmeli ise de bu kurulların oluşumunda mutlaka yeni standartlar ve düzenlemeler getirilmelidir. Kurullara seçilecek kişilerin sadece hukukçu olması yeterli görülmemeli, ayrıca spor hukukunda mutlaka bir eğitim veya tecrübeye sahip olmaları aranmalıdır. Ayrıca buna ilaveten sporun içinde bir şekilde olunmuş olması da ayrıcalıklı bir durum olarak değerlendirilebilir bir veri olarak görülmelidir. Bu ilk derece kurulları ortalama 7 kişiden oluşmalı en az 6 kişininin mutlaka hukukçu olması sağlanmalıdır. Ayrıca Spor Federasyonlarının tamamının, kuruldukları spor dallarının ihtiyaçlarını karşılayabilecek şekilde, mevzuat alt yapısına sahip olmaları sağlanmalıdır. Özellikle amatör spor dallarının disiplin mevzuatları uygulamada çok karışık ve yetersiz olabilmekte, bu durum ise kararların verilmesinde keyfiliğe yol açabilmektedir. Bu anlamda oluşturulacak, uygulamadan gelen ve akademisyen

hukukçuların katılacağı, çalışma gurupları Federasyonlara bu konularda destek olmalıdır.

III. SPOR TAHKİM MAHKEMESİ :

İlke derece yargı kurullarının ve Federasyon Yönetim Kurullarının kararlarını denetlemek üzere yeni bir Tahkim yapılanmasına gidilmelidir. Bu amaçla iki ayrı tahkim kurulu olması sisteminden vazgeçilmeli ve tüm spor üzerinde yetkiye sahip olan ve tahkim olma özelliğini koruyan kararları belirli sınırlamalar ile denetime tabi “Spor Tahkim Mahkemesi” kurulmalıdır.

Bu yapı kurulurken öncelikle ayrıntılı bir mevzuatla donatılmalıdır. Mali yapısı ve sekretaryası itibari ile tamamen tüm sportif organizasyonlardan bağımsız olması en hayati unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

1. YARGI YETKİSİ:

Kurulun yargı yetkisi kanuna dayalı olarak ve Futbol dahil, Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulmuş tüm spor dallarına ait federasyonlar ve bunların faaliyetleri olarak belirlenmelidir. Bu anlamda bu Federasyonlara ait ilk derece yargı kurullarının verecekleri belirli sınırlar dışında ki tüm kararlar ile Federasyon Yönetim kurullarının, Federasyon ile Kulüpler, Hakemler, sporcular, Teknik Çalışanlar, Antrenörler, Oyuncu Temsilcileri ile diğer görevliler arasında çıkan ihtilaflar hakkında, kendilerine yapılan başvurular nedeni ile vermiş oldukları kararlar ve yine Federasyonlar tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerin tamamına karşı yapılacak itirazlar bu yetki içerisinde değerlendirilmelidir.

Ayrıca sadece sportif veya disiplinler uyumsuzluklar değil, Federasyon ile Kulüpler, Hakemler, sporcular, Teknik Çalışanlar, Antrenörler, Oyuncu Temsilcileri ile diğer görevliler, kulüpleri ile diğer kulüpler, sporcular, Teknik Çalışanlar, Antrenörler, Oyuncu Temsilcileri ve diğer ilgililer arasında oluşan sözleşmeden kaynaklı her türlü ihtilaflarda bu kurulun yetki alanında olmalıdır. Yani spor ile ilgili ve yargılama gerektiren her türlü ihtilaf sporun içerisinde çözüme kavuşturulmalıdır.

2. KURULUN OLUŞUMU:

a. Hakemlerin Seçimi:

Kurulun yargı yetkisinin kapsam ve hassasiyeti nedeni ile, kurul alanında

uzman ve yeterli donanımına sahip, bağımsızlığı ve etki altında kalmaması hususunda tereddüt olmayan sporun hem organizasyonunu hem de hukuksal yapısını bilen deneyimli hukukçulardan oluşması gerektiği aşikardır.

Bu amaçla öncelikle en az 10 yıllık hukuki tecrübeye sahip (bu zaman dilimi avukatlık, hakimlik, savcılık veya akademisyenlik süresi olarak değil mezuniyet tarihi olarak dikkate alınmalıdır) öncelikle spor hukuku konusunda eğitimi olan (Yüksek Lisans, Doktora, Sertifika vs.) ve sporun her hangi bir alanında tecrübeye sahip kişiler arasından seçim yapılmalıdır. Bu seçim sırasında öncelik mutlaka hiç bir kulüple organik bir bağı olmayan daha önce bünyesinde veya adına çalışmamış kişilerin seçilmesi hususuna verilmelidir. Aksi halde ismi belirli kulüplerle özdeşleşmiş isimlerin kurulda yer alması daha baştan kurula duyulan güvenin sarsılmasına yol açacaktır.

Kurulun tüm spora ve her yönü ile yetki kullanacağı ve kendisine yapılan başvuruları zamanında karara bağlayabilmesi için tek bir yapı değil daireler halinde çalışması gerektiği düşünüldüğünde kurulda bulunan hakem sayısının belirli nispetin üstünde olması gerektiği aşikardır. Bu nedenle hakem sayısı en az 35 olmalıdır. Hakemler öncelikle, sadece ilk kuruluşta, belirli kontenjanlar içinde teklif vermeye yetkili olan kurumların sunacakları adaylardan belirlenmelidir. Burada teklif vermeye yetkili kurumlar ve kontenjanları şu şekilde olmalıdır:

- GENÇLİK VE SPOR BAKANLIĞI : 5
- ADALET BAKANLIĞI: 5
- TÜRKİYE FUTBOL FEDERASYONU: 5
- TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ: 5
- KULÜPLER BİRLİĞİ VAKFI: 5
- TMOK: 5
- TFF 1.LİG KULÜPLER BİRLİĞİ : 2
- TÜRKİYE BASKETBOL FEDERASYONU: 2
- TÜRKİYE VOLEYBOL FEDERASYONU: 1

b. Mahkemenin İşleyişi:

Öncelikle kurulun yapılanması Genel Kurul ve Yönetim Kurulu olarak iki aşamadan meydana gelmelidir. Seçilen hakemlerin tamamı genel kurulun üyelerini oluşturacaklardır. Daha sonra genel kurul bir yıl süre ile görev

yapmak üzere 5 kişiden oluşan yönetim kurulunu seçmelidir. Yönetim kurulu ise sadece temsil açısından aralarından birini başkan olarak seçmelidir. Başkan sadece kurulu temsile yetkili olup oylama da eşitlik halinde oyunun ağırlığı olması dışında başka bir yetkiye sahip olmamalıdır.

Seçilen hakemler 5 yıl süre ile görev yapmalı ve bu süre içerisinde hakimlik teminatına sahip olarak istifa etmedikçe görevden alınamamalıdır. Bir hakem bu görevi en fazla 3 dönem yapabilmelidir. Görev süresi sona eren yada istifa eden hakemlerin yerine yapılan başvuruları değerlendirerek hakem atamasına yönetim kurulu yetkili olmalıdır. Hakemler bu görevi ifa ettikleri süre boyunca doğrudan veya dolaylı olarak hiç bir sportif organizasyon ile bir bağlantıya sahip olamamalı ve asla bu alanda avukatlık yapamamalıdır.

Kurul'un üç ayrı çalışma şekli olmalıdır. Bunlar;

İlk derece hukuk kurullarının kararlarına karşı yapılacak itirazların değerlendirilmesi: Bu konuda kurul daireler oluşturarak iş bölümü yapmalıdır. Yedişer kişiden oluşacak daireler spor branşlarına bağlı olarak görev dağılımında bulunmalıdırlar. Futbolun yoğunluğu nedeni ile iki dairenin tahsisi düşünülebilir. Bunun dışında bir veya iki daire diğer spor dallarına bakmalıdır. Daireler en az 3 üye ile toplanabilmeli ve salt çoğunluk ile karar almalıdır. Her daire kendi içinde başkanını seçmelidir.

- 1) **Sözleşmeden kaynaklanan ihtilafların çözümü:** sportif organizasyonlar içinde yer alan tüm taraflar arasında çıkacak her türlü sözleşmeden kaynaklanan ihtilaf kurulun yetki alanının da değerlendirilmelidir. Ancak bu ihtilaflar önceden kurulmuş kurullar halinde değil kurulun listesinde yer alan hakemlerden taraflar birer tane seçmeli ve seçilen hakemlerce üçüncü hakemin seçilmesi usulü ile oluşturulacak paneller halinde çözümlenmelidir. Verilen bu kararların mutlaka ilam niteliğinde icrai güç taşıması gereklidir.
- 2) **Federasyonlar tarafından yapılan düzenleyici işlemlere karşı yapılan itiraz ve iptal başvuruları:** Bu tür düzenleyici işlemlere karşı yapılan başvuruları ise dairelerde çalışan üyelerin dışında ki üyelerin oluşturduğu “**Büyük Divan**” tarafından karara bağlanmalıdır. Bu divanda müddeiye ve düzenlemeyi yapana iddialarını ve savunmalarını dile getirme imkanı verilmelidir.
- 3) Ayrıca Yönetim Kurulu her alt daireye ve oluşacak panellere yeteri miktarda tetkik üye tahsis etmelidir. Tetkik üyeleri hem anlaşmazlıkların ön inceleme ve raporlamasında hem de verilen kararların yazımında hakemlere yardımcı olacaklardır. Bu sayede hem işleyiş hızlanacak

hem de yeni hakem yetişmesi açısından ciddi bir eğitim imkanı doğmuş olacaktır.

3. KURULUN BÜTÇESİ:

Kurulun tamamen özerk ve kendi kullanımında bir bütçeye sahip olması hayati öneme sahiptir. Bu amaçla öncelikle kuruluş aşamasında kullanılması için yeteri miktarda para Bakanlık tarafından kurula sağlanmalıdır. Bundan sonra ise dışarıdan ek para almaya ihtiyaç duymayacak bir sistem kurulması gerekmektedir. Bu amaçla gelir kalemleri oluşturulmalı ve bunların en başında başvuru sahiplerinden alınacak başvuru ücretleri belirlenmelidir. Ayrıca kurulun çıkaracağı basılı yayınlar satılarak ücret elde edilmesi de mümkündür.

Kurul bu bütçeyi sekreteryası için gerekli olan profesyonel kadroyu kurmak ve finanse etmek için kullanılmalıdır. Ayrıca hakemlerin ücretleri de belirlenecek tarife göre kurul tarafından ödenmelidir. Hakem ücretlerinin ödenmesi ve personel alımı konusunda Yönetim Kurulu tam yetkili olmalıdır. Hakem ücretlerinin belirlenmesi ve değiştirilmesi hususunda ise Genel Kurul yetkili olmalıdır. Kurulun kullanılması için fiziksel bir mekan tahsisi önemli konulardan biridir. Başta kurula bir mekan tahsis edilmesi akabinde kurul bütçesinin durumuna göre Genel Kurul kararı ile kendine ait bir mekan satın alabilmeli yada kiralayabilmelidir. Ayrıca kurul hakemlere yardımcı olunması amacı ile yeteri miktarda tetkik üye ve stajyer istihdam edebilmelidir.

4. KARARLARIN DENETİMİ :

Kurulun aldığı kararlar prensip olarak kesin ve itiraza edilemez olmalıdır. Ancak kararlar ancak sınırlı ve belirli gerekçeler ile Yargıtay denetimine de açık olmalıdır. Bu gerekçeler;

- a) Hakemlerin usulüne uygun şekilde seçilmemiş olması.
- b) Tahkim mahkemesinin kendisini haksız şekilde yetkili sayması.
- c) Tahkim mahkemesinin kendisine yapılan başvuruların ötesinde karar vermesi veya taleplerden biri hakkında karar vermemesi.
- d) Taraflar arasında eşitliğin veya çapraz savunma usulünde dinlenme haklarına saygı gösterilmemiş olması.
- e) Kararın Türk kamu düzenine aykırı olması.

Bu denetim hem kurula olan güvenin tesisi açısından hem de kurulun kararlarının standartlaşması açısından büyük öneme sahiptir. Kurulun tüm kararları mutlaka “**gerçek anlamda**” gerekçeli yazılmalıdır. Bu kararlar kısa hali ile internet sitesinde yayınlanmalı ve her yıl sonunda mutlaka bir basılı yayın çıkarılarak kamuoyunun bilgisine sunulmalıdır. Bu yayınlar sayesinde kurula içtihat oluşturma imkanı da verilmiş olacaktır.

DEVLET VE SPORTİF FAALİYET

Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK¹

Sportif faaliyet birçok hukuki ilişkinin ortaya çıkması sonucunu doğurur ve Devlet bu hukuki ilişkilere kural olarak kendi genel hukuk kurallarını uygular, fakat bazen de bu ilişkileri özel bir yasal düzenlemeye tabi tutar. Bu bağlamda, sportif faaliyetlerin ortaya çıkardığı hukuki ilişkiler, ağırlıklı olarak, sözleşme hukuku, dernekler hukuku, şirketler hukuku, sorumluluk hukuku gibi özel hukuk dallarını ilgilendirmekle birlikte, idare hukuku, vergi hukuku, sosyal sigortalar hukuku, ceza hukuku gibi başka hukuk alanlarına başvurulmasını da gerektirebilir. Ayrıca, spor faaliyetinin özelliklerini dikkate alarak Devlet, özel bazı yasal düzenlemeler de yapabilir; örneğin İtalya’da ve İspanya’da Devlet, profesyonel futbol kulüplerini, özel bazı şartlara tabi kılınmış bir ticaret şirketi (İtalya’da anonim şirket veya limited şirket, İspanya’da spor anonim şirketi) şeklinde örgütlenmeye zorlamaktadır.

Diğer taraftan, ulusal veya uluslararası spor federasyonları da, çıkardıkları statü veya talimatlarla üyelerinin veya genel olarak bu statü ve talimatların uygulanacağı kişilerin davranışlarını düzenlemektedir. Böylece, Devletin hukuk düzeninin karşısında bir sportif hukuk düzeninden bahsedilmeye başlanmıştır.

Demek ki, spor faaliyeti çok kere hem Devletin mevzuatına ve hem de spor federasyonlarının düzenlemelerine tabi olmaktadır. Bunlar birlikte varolmak, birlikte yaşamak zorundadırlar; bu çerçevede, bazen biri diğerine üstün gelecek şekilde birbirleriyle çatışabilirler veya bazen de hiç sorunsuz birlikte olabilirler².

¹ Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (E.) Öğretim Üyesi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

² Piermarco Zen-Ruffinen, *Droit du sport*, Zurich-Bâle-Genève 2002, sh.13 no 32.

Devletin ve uluslararası spor federasyonlarının sürdürdükleri ilişkilerdeki güçlük, çok kere, benimseyip uyguladıkları kuralların özel veya kamusal niteliğinden ziyade ulusal veya uluslararası kapsamından kaynaklanmaktadır. Sporun evrenselliği mevzuatta birlik gerektirmektedir ve her ülkenin hukuku genellikle diğerininkinden farklı olduğu için, Devletin vaz ettiği hukuk kurallarının bu birliği sağlayabilmesi mümkün değildir. Buna mukabil, uluslararası federasyonlar bütün üyelerine ve ilgili bütün herkese aynı düzenlemeyi uygulamaktadır.

Devlet, önceliği bazı konularda kendi düzenlemelerine, diğer bazı konularda ise sportif düzenlemelere vermeyi kararlaştırabilir. Nitekim, Devlet, bazı alanları kendisine özgülemekte, diğer bazı alanlarda ise emredici kurallarını, sportif kuruluşlar da dahil olmak üzere herkese dayatmaktadır. Bu gibi durumlarda, Devletin vaz ettiği hukuk kurallarına uygun düşmediği takdirde spor federasyonlarının düzenlemeleri bir kenara bırakılmakta, dikkate alınmamakta, yani Devlet bazı konularda mevzuatına tam bir itaat istemektedir. Devletin, bir uyuşmazlığı yargılama yetkisini, hakem mahkemelerini dışlayarak kendi mahkemelerine verdiği hallerde durum böyledir. Bu takdirde uyuşmazlığın tahkime tabi olmadığı ifade edilmektedir. Özellikle, ceza hukuku, temel hak ve hürriyetler, kişilik hakları, hizmet sözleşmesi gibi bazı sözleşmelerin emredici hükümleri, yabancı uyruklu spor adamlarının çalışma ve yerleşimi ile vatandaşlık iktisabı, haksız rekabet yasağında Devletin düzenlemeleri tartışma kabul etmez bir önceliğe sahiptir. Bu gibi durumlarda, eğer spor federasyonlarının ihdas ettiği düzenlemelerin bir normu, Devletin temel ilkeler ve kamu düzenine ilişkin kurallar gibi emredici hukuk kurallarıyla çatışırsa, Devlet mahkemeleri genellikle Devletin hukuk düzenini harfîyen uygulamak yoluna gider. Ama, bu anlayışın, Devletin mahkemelerini sportif gerçeği göz önüne almaktan alıkoymadığı da bir vakıdır. Örneğin, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı; Walrave (1974), Dona (1976) ve Bosman (1995) kararlarında, bir ülkenin milli takımının o ülkenin vatandaşlarından oluşmasının, halbuki milliyete dayalı her türlü ayrımcılığı reddeden Sözleşmeye aykırı olmadığına karar vermiştir³.

Devlet diğer alanların, mutlak şekilde uyulmasını istediği bazı emredici kurallar saklı kalmak kaydıyla, spor federasyonları tarafından serbestçe düzenlenmesini kabul etmektedir; fakat bunun hangi ölçüde ve hangi sınırlar dahilinde mümkün olacağını belirleyen de yine Devlettir. Özellikle spor müsabakası kuralları bakımından bu serbestlik çok geniştir. İsviçre’de, spor kulüplerinin büründüğü hukuki şekil olan dernekler hukuku (İsviçre Medeni Kanunu m.60 vd.) alanında da son derece esnek davranılmaktadır. Bu bağlamda, sportif düzenlemenin önceliği konusunda, spor alanında önemli bir kuruluştan kaynaklanması itibarıyla ilginç bir uygulamanın özel olarak belirtilmesi gerekir: Uluslararası Olimpiyat Komitesi, olimpiyat oyunlarının yapıldığı Devleti, olimpiyat oyunları süresince spor düzenlemesinin önceliğini kabul etmeye mecbur kılmakta, aksi takdirde oyunları o Devlette yapmamaktadır. Bu bağlamda, ilgili Devlet, olimpiyat oyunları sırasında ortaya çıkacak olan veya bu oyunlarla bağlantı içinde bulunan

3 Piermarco Zen-Ruffinen, age., sh.12 no 29.

her uyuşmazlığın, oyunların yapılacağı Devletin mevzuatında o uyuşmazlık için Devlet mahkemelerine başvuru zorunlu kılınmış olsa bile, Spor Tahkim Mahkemesinin (TAS, CAS) yargısına tabi olmasını kabul eden bir belge imzalamaktadır. Bu hükmün uygulanması, örneğin Atlanta Olimpiyat Oyunlarında olduğu gibi, bazen sert ön müzakereler gerektirmektedir⁴.

Aynı alanda birlikte uygulandıkları takdirde, Devletin yasal düzenlemeleri ile sportif düzenlemeler aynı doğrultuda olabilecekleri gibi, karşıtlık içinde de olabilirler⁵.

Devletin koyduğu kurallar ve sportif düzenlemeler müşterek bir amaca ulaşmak için birbirlerini tamamlayabilirler. Bu çerçevede bazen sportif düzenleme, Devletin yasal düzenlemelerini tamamlayabilir. Bazı hallerde ise Devlet tali olarak müdahale eder ve Devletin koyduğu kurallar spor federasyonu bir kural öngörmediği veya bir kural öngördüğü, ama bu kuralı uygulamadığı zaman tatbik edilir. Nihayet, bazı hallerde de Devlet bir alanda düzenleme yapma yetkisini açıkça spor federasyonuna bırakmış olabilir.

Devletin koyduğu kurallar ile sportif düzenleme çatıştığı zaman, hakim, mümkün olan ölçüler dahilinde bunları telif etmeye, hukuku yorumlamak veya hukukun uygulanmasını adil kılmak için sportif faaliyetin özelliklerini göz önüne almaya çalışmalıdır. Bu çerçevede örneğin, bir sporcunun kusurunu değerlendirirken hakim, ilgili spor federasyonunun müsabakanın kurallarını belirleyen düzenlemesini bir vakıa olarak dikkate alır ve sporcunun hareketinin (ceza hukuku veya tazminat hukuku yönünden) cezalandırılabilir olup olmadığını belirler.

Devletin koyduğu kuralların önceliği bakımından, FIFA’nın Futbolcu Temsilcilerine İlişkin Düzenleme’sinin (*FIFA Players’ Agents Regulations*) giriş bölümüne işaret edilmelidir⁶. Bu bölümde, her milli federasyonun oyuncu temsilcilerine ilişkin kendi düzenlemesini meydana getirmek zorunda olduğu ve bunu yaparken de sadece FIFA’nın düzenlemesini değil, aynı zamanda ilgili Devletin milli mevzuatını ve taraf olduğu milletlerarası anlaşmaları gözetmesi gerektiği belirtilmektedir. Bundan, acaba, FIFA’nın Devletin hukuk kurallarının üstünlüğünü ve kendi düzenlemesinin bu hukuk kurallarına tabi olmasını kabul ettiği sonucu çıkarılabilir mi? İsviçre Federal Mahkemesi bu görüştedir⁷. FIFA düzenlemesinin bu bölümü dikkate alındığında, dogmatik olarak böyle bir sonuca varılabilir. Fakat, gerçekçi olursak, fiilen, FIFA’nın kendi kurallarına uyulmasını devletlere dayattığı, bunun aksinin pek söz konusu olmadığını itiraf etmek gerekir!

Aslında, Devletin vaz’ettiği hukuk kuralları ile spor federasyonlarının yarattıkları normlar arasındaki ilişkinin ne olduğu konusu bu kadar basit olmayıp, yoğun tartışmalara neden olmuştur.

4 Permarco Zen-Ruffinen, age., sh.12-13 no 31.

5 Etraftı bilgi için bkz. Piermarco Zen-Ruffinen, age., sh.13 vd. no 32 vd.

6 Bkz. Marco Steiner, age., sh.52.

7 Bkz. ATF 132 III.285, özellikle 289.

Bu bağlamda, Almanya’da ve İsviçre’de hakim olan görüş, spor normlarının kaynağını ve sınırlarını Devletin hukukunda görmektedir⁸. Bu görüş, özellikle İsviçre’de, Devlet tarafından tanınmış ve sınırları da yine Devlet tarafından belirlenmiş “dernek otonomisi”ne dayanmaktadır. Şöyle ki, dernek otonomisi, bir dernek kurup kurmama ve kimlerle kuracağını belirleme hakkı da dahil olmak üzere kişilerin, bazı emredici kurallar saklı kalmak kaydıyla, meydana getirecekleri topluluğun faaliyet gösterme usul ve esaslarını serbestçe düzenleme hakkını içerir; bu hak, dernek içi ilişkileri düzenleyen normlar yaratma gücünü, bu normları somut olaylara uygulama ve gerektiğinde normlara aykırılığı cezalandırma yetkisini, derneğin partönerlerini serbestçe seçebilme özgürlüğünü, üyeleri ihraç edebilme, derneğin organizasyonunu serbestçe gerçekleştirebilme ve dernek tüzel kişiliğini sona erdirebilme imkanlarını kapsar⁹. Hatta İsviçre’de bu görüş öylesine hakimdir ki, Federal Mahkeme spor kuruluşları ve bu çerçevede spor federasyonları tarafından meydana getirilmiş düzenlemelere, Devletin koyduğu kuralara benzer şekilde hukuk kuralı nitelendirmesini tanımayı dahi reddetmektedir¹⁰.

Daha ziyade Fransa, İtalya ve Belçika’da hakim olan ikinci görüş ise, spor düzenlemelerinin Devletin hukuk düzeninden tamamen ayrı ve bu hukuk düzeniyle karşılıklı etkileşim içinde olabilen gerçek bir hukuk düzeni oluşturduğunu savunur¹¹.

Bu görüşlerden birincisi monist (birci) teori, ikincisi de düalist (ikicilik yanlısı) veya plüralist (çoğulcu) teori olarak adlandırılmaktadır¹².

Türkiye’de Devletin spor alanına gittikçe artan müdahalesi ve bunun sonucunda federasyonların hukuki statüsü yönünden ortaya çıkan durum¹³, monist (birci) teorisinin özellikle İsviçre’deki içerik ve anlamıyla aynen kabul edilmesini zorlaştırmaktadır. Ama, düalist (ikicilik yanlısı veya plüralist) teorisinin hemen, alternatif teori olarak, benimsenmesi de o kadar kolay değildir. Çünkü, kendi kendine yeterli ve tamamen bağımsız bir sportif hukuk düzeni fikri, devletlerin, ülkelerinde ve yargı teşkilatlarının yanında faaliyette bulunan bağımsız hukuki alanları benimsemelerindeki güçlük ve isteksizlikle karşılaşmaktadır. Böyle bir “*bırakınız yapsınlar-bırakınız geçsinler*” fikri, demokratik Devletin etik ve felsefi temellerine aykırı düşebileceği gibi, bizatihi kendisi hem

8 Bkz. Antonio Rigozzi, *L’arbitrage international en matière de sport*, Bâle 2005, sh.70 no 130.

9 Marco Steiner, *La soumission des athlètes aux sanctions sportives, Etude d’une problématique négligée par le monde juridico-sportif, thèse de doctorat, Lausanne 2010*, sh.39 vd.

10 Örneğin bkz. ATF 132 III.285, özellikle 288 ve orada sayılan içtihatlar.

11 Antonio Rigozzi, *age.*, sh.70 no 130.

12 Etraflı bilgi için bkz. Marco Steiner, *age.*, sh.50 vd.

13 Türk doktrinde, örneğin Türkiye Futbol Federasyonunun hukuki statüsü bakımından bir dernek veya vakıf olmadığına; 5894 sayılı Kanun’dan sonra, genel idarenin dışında kalan ve özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip, özerk bir yapılanma (Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, m.1) olduğuna işaret edilmektedir (bu konudaki tartışmalar ve 5894 sayılı Kanun’dan önceki hukuki durum için bkz. Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku*, Cilt 1, Genel Esaslar, 7.Bast, Ankara 2010, sh.409 vd., no.489 vd., özellikle sh.411-412 no 491-492; 5894 sayılı Kanundan önce, 3350, 3461,3813 sayılı kanunların yürürlükte olduğu dönemde, TFF “hukuki, idari ve mali statüye sahip hizmet yerinden yönetim kuruluşu”, “kamu tüzel kişisi”, “atıtip idari yapılanma örneği” olarak nitelendirilmekteydi).

iç hukuk ve hem de milletlerarası kamu hukukundan kaynaklanan çok sayıda hukuki kontrol mekanizmalarına tâbi olan Devlet için çelişkili de olur¹⁴. Ama, tabii, Devlet bazı alanların spor federasyonları tarafından serbestçe düzenlenmesini pekala kabul edebilir.

Bugün, artık, sporun Devletin ilgilenmesi için yeterli öneme sahip olmadığı yolundaki klasik anlayışın gerçeklere uygun olmadığı çoktan anlaşılmıştır. Yadsınamayacak bir toplumsal olay haline gelmiş olan sporun başarısı, Devleti, birçok ülkede, sportif hareketin ortaya koyduğu sorunlara müdahale etmekteki geleneksel çekimserliğini kademeli olarak terk etmeye zorlamıştır. Böylece Devlet, sporun uzun zaman içinde bulunduğu kendine yeterlik (*autarcie*) durumunu giderek daraltmıştır. Bu açıdan bakıldığında, Avrupa’da, Devletin spor olayını egemenliği altına alması ve üstlenmesi bakımından iki yaklaşımın söz konusu olduğu görülmektedir: müdahaleci yaklaşım ve çekimser yaklaşım.¹⁵

Müdahaleci yaklaşımı benimseyen Devletlerin uygulamalarının çeşitli sektörlerde ve Devletten Devlete değişen bir yoğunlukta olduğu gözlenmektedir. Bu yaklaşımın tipik örneği Fransa’dır (İtalya, Polonya, Macaristan, Yunanistan diğer örneklerdir). Fransız Devleti, özellikle değişik milli federasyonları, bunlara atfedilen kamu hizmeti misyonu çerçevesinde kontrol etmek suretiyle sportif faaliyetlerin koordinasyonunu sağlamaktadır. Böylece Fransa’da milli federasyonlar dernek şeklinde kurulan özel hukuk tüzel kişileri sıfatıyla¹⁶ tam bir bağımsızlık içinde faaliyet göstermekle birlikte, düzenlemelerini Devlet tarafından tanımlanan gereklere uygun şekilde hazırlamakla yükümlüdürler.

Buna mukabil, çekimser anlayışa göre hareket eden Devletler, müsabaka sporlarından kaynaklanan hukuki sorunların özel kanunlar vazedilerek düzenlenmesinden, kanun koyucunun bu alana müdahale etmesinden mümkün olduğu kadar kaçınılması gerektiğini kabul etmektedirler. Bu anlayışın tipik ve en uç örneği İsviçre’dir (aynı ölçüde olmasa da, diğer örnekler arasında Almanya ve Avusturya sayılabilir). Nitekim, İsviçre’de Devlet tarafından gerçekleştirilmiş ve müsabaka sporlarını konu alan özel bir mevzuat bulunmamaktadır; bunun tek istisnası jimnastiği ve sporu teşvik etmek için çıkarılmış Federal Kanun olup, bu kanun milli spor yapılanmalarını gerekli antidoping kontrolleri yapmaya mecbur kılmaktadır.

ABD yaklaşımı bu iki anlayışın arasında kalmaktadır. Nitekim ABD’de *Amateur Sports Act*, Amerikan Olimpiyat Komitesine açık bir kanuni dayanak sağlamakta, fakat

14 bkz. Marco Steiner, *age.*, sh.51.

15 Bu konuda bkz. Marco Steiner, *age.*, sh.50 vd. ; Antonio Rigozzi, *age.*, sh.70 no 130.

16 Fransa’da da spor kulüpleri ve milli spor federasyonları kural olarak dernek formülü altında kurulmakta ise de, milli spor federasyonlarının disiplin alanındaki kararları, kamu hizmetinin icrası sırasında kamu gücüne ait yetkilerin kullanımını oluşturduğu ölçüde idari yargı denetimine tabi tutulmaktadır; bkz. *L’activité sportive dans les balances de la justice, sous la direction de J.P.Karaquillo, Tome II, Paris 1991, sh.7*. Ama, Fransız Danıştay’ının (Conseil d’Etat), milli federasyonların uluslararası federasyonlar ile olan ilişkilerini özel hukuk ilişkileri olarak nitelendirme eğilimi içinde olduğunu da belirtmek gerekir; bu konuda etraflı bilgi için bkz. Selçuk Öztekin, “Bir Alt Lige İndirme Cezasının Türk (Spor) Hukukunda Yarattığı Fırtına”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/4, sh.301 vd., özellikle sh.312.

onu, örneğin İtalyan Olimpiyat Komitesi gibi Devletin bir organı haline getirmemekte ya da Fransız spor federasyonları gibi idari yargı denetimine tabi kılmamaktadır.

Hangi yaklaşım benimsenirse benimsensin, bugün artık spor faaliyetinin basite alınabilecek, genel hukuk kurallarının uygulanmasıyla yetinilebilecek herhangi bir (sıradan) faaliyet olmadığı kolaylıkla kabul edilebilir. Bir spor hukuku vardır¹⁷; bu hukuk dalının tanımı ve kapsamı tartışmalı olmakla birlikte, hangi yaklaşım benimsenirse benimsensin spor hukuku, Devlet yargısının müdahalesini elden geldiğince kısıtlayan adil bir spor düzeni arayışı içindedir¹⁸. Spor hukuku; sağlık hukuku veya imar hukuku gibi bir “*birleşme (buluşma) noktası*”dır;¹⁹ spor dünyasının iç içe olduğu ilişkilerin bütün hukuki görünümelerini tek bir nitelendirme altında toplar.²⁰ Bu hukuk dalının spora uyguladığı normlar, Devletin yürürlükteki mevzuatından ve spor topluluklarının, özellikle spor federasyonlarının oluşturdukları düzenlemelerden meydana gelmektedir ve Devletin yürürlükteki mevzuatının spora uygulanması sportif olayların özellikleri ve özel gerekleri göz önüne alınarak vuku bulmalı;²¹ spor toplulukları da özel düzenlemeler yaparken, Devletin yazılı ve yazılı olmayan emredici hukuk kurallarını mutlaka gözetmeli, Devletin temel haklar, kamu düzeni kuralları, ceza hukuku, büyük ölçüde idare hukuku, kişilik hakları, bazı yönleriyle hizmet sözleşmesi, sosyal güvenlik hukuku gibi alanlarda bütün yetkileri muhafaza etme ve spor federasyonları da dahil olmak üzere bu alanlardaki normlarını herkese dayatma eğilimi içinde olduğunu unutmamalıdır.²²

¹⁷ Piermarco Zen-Ruffinen, age., sh.7 no 13; Antonio Rigozzi, age., sh.88 no 158; Marco Steiner, age., sh.55.

¹⁸ Marco Steiner, age., sh.55-56.

¹⁹ Bu anlamda: Marco Zen-Ruffinen, age., sh.sh.7 no 13.

²⁰ Pierre Jolidon, “Le droit du sport en Suisse”, *Revue suisse de jurisprudence* 1990, sh.389 vd., özellikle sh.393.

²¹ Marco Steiner, age., sh.56-57.

²² Marco Steiner, age., sh.52-53.

TÜRKİYE FUTBOL FEDERASYONU GENEL KURULUNUN YAPISI

Prof. Dr. H. Fehim ÜÇİŞİK

Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

I - GİRİŞ

Spor alanında kulüpler üstü teşkilatlanma, 3550 sayılı Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere, 1922 yılında spor kulüplerinin Türkiye İdman Cemiyetleri İttifakını kurmalarıyla başlamıştır. Bu birliğin adı 1935 yılında toplanan Spor Kongresinde Türk Spor Kurumu olarak değiştirilmiştir. 1938 yılında 3530 sayılı Beden Terbiyesi Kanunu çıkarılarak Başbakanlığa bağlı Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü (Müdürlüğü) kurulmuştur.¹ Bu Kanunun gerekçesinde, Türkiye İdman Cemiyetleri İttifakının, sporun az çok gelişmesini sağlayabilmiş ise de “teşekkül tarzındaki hususi mahiyet dolayısıyla bütün sporcularca muta bir otorite haline bir türlü gelememiş” bulunduğu, 1935 yılında toplanan Spor Kongresinde anılan İttifakın adının Türk Spor Kurumu olarak değiştirildiği, sevk ve idarenin bir miktar merkezileştirildiği, futbolun yanısıra kış sporları, atıcılık gibi asri ve vatan müdafaasına yarayacak dallara ve milli sporlara da önem verme çıkışı açıldığı, önceki tecrübelerin ve çeşitli Avrupa ülkelerindeki gelişmelerin, sporun milli eğitim ve sağlık gibi kamu hizmeti olarak devletçe düzenlenip yürütülmesi gereğini ortaya çıkardığı belirtilmektedir.²

3530 sayılı Kanuna göre, Genel Direktörlük tüzel kişiliği haiz idi (m.1). Genel Direktör, Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile, federasyon başkanları genel direktörün teklifi üzerine Başbakan tarafından atanırlardı (m.6). Genel Direktörlüğün merkez

1 1938 yılında Başbakanlığa bağlı olarak kurulan Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü, 1942-1960 yıllarında Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olarak faaliyetini sürdürmüş, 1960 yılında tekrar Başbakanlığa bağlanmış, 1970 yılında Gençlik ve Spor Bakanlığı kurulunca o yıldan itibaren 1983 yılına kadar Gençlik ve Spor Bakanlığına ve 1983-1989 yıllarında Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı olarak faaliyetine devam etmiş, 1989 yılında bu Bakanlığın Milli Eğitim Bakanlığına dönüştürülmesinden sonra Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü adıyla tekrar Başbakanlığa bağlanmış, 2011 yılında Gençlik ve Spor Bakanlığı tekrar kurulunca Spor Genel Müdürlüğü olarak bu Bakanlığa bağlanmıştır.

2 T.B.M.M. Tutanak Dergisi, 1938, 322 s.sayılı Basmayazı, s.1; Fehim Üçışık, “Futbolda Özerklik”, Türkiye Gazetesi, 25.5.1993; H. Fehim Üçışık, *Sporla Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Ötügen Yayınevi, İstanbul 1999, s.72.

teşkilatında Genel Sekreter, Federasyon Heyetleri, Teftiş Dairesi, Hesap Dairesi, Sağlık Dairesi, Saha ve Tesisler Dairesi, Neşriyat ve Propaganda Şubesi, Muhaberat Muamelat ve Arşiv Şubesi, Sicil ve Lisans Şubesi ile Müze ve Kütüphane Şubesi bulunmaktaydı (m.5/I). Böylece, merkezde Umum Direktörden sonra, genel müdür yardımcılıkları, spor faaliyetleri dairesi gibi bir teşkilatlanma değil, doğrudan futbol, atletizm gibi branşların federasyonları öngörülmekteydi.³⁽³⁾

1986 yılında 3530 sayılı Beden Terbiyesi Kanununun yerini 3289 sayılı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun almıştır. Bu Kanunda Federasyon Başkanlarının, kendi spor dallarının temsilcileri tarafından gösterilen üç aday arasından Bakan tarafından 5 yıl için atanması öngörülmüştür (m.19/I).

1988 yılında çıkarılan 3461 sayılı Kanunla Türkiye Futbol Federasyonu, Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünden ayrılmış, tüzel kişiliğe sahip, özel hukuk hükümlerine ve Başbakanlığın gözetim ve denetimine tabi kılınmıştır. Türkiye Futbol Federasyonu halen 5894 sayılı Kanuna göre, tüzel kişiliğe sahip, özel hukuk hükümlerine tabi özerk bir kuruluştur.

3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna göre, spor kulüpleri Dernekler Kanunu hükümleri çerçevesinde kurulur ve kural olarak 3289 sayılı kanun hükümleri çerçevesinde tescil ile Spor Teşkilâtına dahil olur (m.20/I). Futbol kulüpleri ile diğer spor kulüplerinin futbol şubeleri 5894 sayılı Kanuna göre Türkiye Futbol Federasyonuna bağlıdır ve anılan federasyon, kulüpleri, belirleyeceği esaslar çerçevesinde kayıt ve tescil eder (m.26).

Anılan genel müdürlüğe bağlı spor federasyonları ve Türkiye Futbol Federasyonu ile bu kuruluşların taşra teşkilatları dışında Türkiye’de spor kulüplerinin üst örgütleri olarak Spor Kulüpleri Federasyonları ve Türkiye Amatör Spor Kulüpleri Konfederasyonu, ayrıca Türkiye Milli Olimpiyat Komitesi, Türkiye Spor Yazarları Derneği ve çeşitli dernek ve vakıflar da faaliyet göstermektedir.

II - Tarihi Gelişim

1. Genel Müdürlüğe Bağlı Federasyonların Genel Kurullarıyla İlgili Gelişim

3289 sayılı Kanunda Genel Müdür Yardımcılıkları, Daire Başkanlıkları, Şube Müdürlikleri düzenlenmiş, Federasyonlardan söz edilmiş, fakat kademelendirmede federasyon başkanlıklarının genel müdürden sonra mı, genel müdür yardımcısından sonra mı, yoksa şube müdüründen sonra mı geldiği hususunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bundan sonra Federasyonların özerk olması gerektiği görüşü ortaya atılmış ve yalnızca o

3 ⁽³⁾ Fehim Üçışık, “Federasyonların Yapılanmaları”, *Sporda Özerklik (İstanbul Barosu ve Spor Hukuku Enstitüsünce düzenlenen Panel)*, İstanbul Barosu yayını, İstanbul 2009, s.144.

spor dalında faaliyet gösteren kulüplerin temsilcilerinin değil, o spor dalı camiasının ve genel olarak spor teşkilatında üst düzeylerde görev yapmış bulunan kişilerin katılımıyla seçimler yapılmaya başlanmıştır. Bu düzenleme ve uygulamalarla ortaya konan olsa olsa o spor dalının şurasıdır veya federasyon başkanı seçiciler kurulu idi.⁴⁽⁴⁾

27.10.1993 tarihinde yayınlanan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Federasyon Başkanları Seçim Yönetmeliği, Federasyon Başkanlığı seçiminde oy kullanacakları tüm branşlarda oy kullanabilecek ve kendi branşında oy verebilecek olanlar şeklinde ikiye ayırmıştır. Tüm branşlarda oy kullanabilecek olanlar, spor alanında temayüz etmiş kişiler arasından Bakan tarafından seçilecek 10, Genel Müdür tarafından seçilecek 6 üye, Genel Müdürlük Merkez Danışma Kurulu üyeleri, Türkiye Milli Olimpiyat Komitesince belirlenecek 3, Türkiye Amatör Spor Kulüpleri Konfederasyonunca belirlenecek 2 üye ile sporla ilgili Bakanlık, Müsteşarlık, Müsteşar Yardımcılığı ve Genel Müdürlük yapmış olan kişilerdir. Kendi branşlarında oy kullanabilecek olanlar, bir yıl Federasyon Başkanlığı yapmış olanlar, o dalın faal olduğu illerde Gençlik ve Spor İl Müdürlüğünün belirleyeceği, o dalda temayüz etmiş bir üye, uluslararası federasyon kuruluşlarına üye olanlar, Olimpiyat ve Büyükler Dünya Şampiyonu olan sporcular ve federasyon faaliyetlerine katılan kulüplerin branşlara ve bulundukları liglere göre değişen sayıda temsilcileridir (m.6). Seçimde en çok oy alan aday Genel Müdürün teklifi ve Bakanın onayıyla Federasyon Başkanı olarak atanır (m.15).⁵⁽⁵⁾

4.3.2004 tarihinde 3289 sayılı Kanuna 5105 sayılı Kanunla eklenen düzenlemeyle (Ek m.9), Genel Müdürlüğe bağlı Federasyonlara idari ve mali özerklik verilebilmesi öngörülmüştür. 14.07.2004 tarihinde yayınlanan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Özerk Spor Federasyonları Çerçeve Statüsüne göre, özerk federasyon genel kurulunun kaç üyeden teşekkül edeceği ve bu üyelerin belirlenme yöntemleri federasyonun Ana Statüsünde yer alır. Genel kurul üye sayısı, ilgili spor dalında faaliyet gösteren kulüp ve sporcu sayısına göre tespit edilir. Genel kurul üye sayısı 120 üyeden az, 250 üyeden fazla olamaz (m.6/III). Genel kurul kural olarak şu üyelerden oluşur:

- a) Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcıları ve on İl Müdürlüğünden oluşacak onbeş üye,
- b) Merkez Danışma Kurulu üyeleri,
- c) Türkiye Milli Olimpiyat Komitesi Başkanlığınca belirlenecek iki üye,
- ç) Türkiye Amatör Spor Kulüpleri Konfederasyonu Başkanlığınca belirlenecek iki üye,

4 ⁽⁴⁾ Üçışık, anılan Panel yayını, s.144

5 ⁽⁵⁾ Bu Yönetmelik yayınlandığında, tüm branşlarda oy kullanacaklarla ilgili düzenlemenin bütünüyle kaldırılması şeklinde görüş belirtmiştik. Gerekçemiz, eski yönetici ve belirlenen üyelerin onlarca branştaki adayların hepsini tanımalarının mümkün olmadığı ve belirledikleri üyeler dolayısıyla, Bakan, Genel Müdür, Türkiye Milli Olimpiyat Komitesi ve Türkiye Amatör Spor Federasyonunun, başkanlık seçimleri kulislerinde gereksiz şekilde taraf gösterilebilecekleri idi (Bakınız: Fehim Üçışık, “Federasyon Başkanlığı Seçimleri”, *Türkiye Gazetesi*, 25.12.1993; Üçışık, *Sporda Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, s.69).

- d) Branşlarında oy kullanmak üzere, bağlı oldukları Dünya ve/veya Avrupa Federasyonlarının Yönetim Kurulu üyeleri,
- e) Branşında oy kullanmak üzere asaleten Federasyon Başkanlığı yapanlar,
- f) Faal sporculuğu bırakmış olmaları kaydıyla, ilgili branşta olimpiyat oyunlarında ilk üç dereceyi alanlar ve büyükler kategorisinde dünya şampiyonu olanlar ile federasyonlara göre milli sporcular arasından seçilecekler,
- g) Büyükler kategorisinde en az üç yıl milli takım teknik direktör veya antrenörlüğü yapanlar ile en üst seviyede hakemlik yapanlar arasından seçilecek hakemler,
- ğ) Türkiye Spor Yazarları Derneği Başkanı ile Genel Sekreteri,
- h) Kulüp temsilcileri (m.6/IV).

İl müdürlerinin tespitinde, ildeki nüfus oranına göre faal sporcu sayısı esas alınır (m.6/V). Genel

Kurulu teşkil eden üyelerin en az % 60'ı, seçim tarihinden önceki iki yıl içerisinde federasyon faaliyetlerine katılan kulüp temsilcilerinden oluşur (m.6/VI). Ligi bulunan federasyonların genel kuruldaki kulüp temsilcilerinin % 60'ı en üst lige katılan, % 30'u federasyonun diğer liglerinde mücadele eden, % 10'u ise mahalli veya bölgesel liglere katılan kulüplerin temsilcilerinden oluşur (m.6/VII).

3289 sayılı Kanunun özerklikle ilgili bu düzenlemesi 29.3.2011 tarih ve 6215 sayılı Kanunla (m.10, m.12) değiştirilerek spor federasyonlarının özel hukuk hükümlerine tabi bağımsız kuruluşlar olması kabul edilmiştir. Anılan Kanuna göre, spor federasyonu genel kurulunun toplanması, üyelerin belirlenmesi, divanın oluşturulması, delege listesine yapılacak itirazlar ve oyların sayımı ile ilgili diğer esas ve usuller Ana Statüde belirlenir. Genel kurul üye sayısı olimpiik ve paralimpiik spor dallarında 150'den az, 300 üyeden fazla, diğer branşlarda ise 100'den az, 200 üyeden fazla olamaz (Ek m.9/III). Genel kurulun yapılacağı tarihten geriye doğru en az bir yıl önce faal sporculuğu, hakemliği, antrenörlüğü bırakmamış kişiler ile federasyonda maaşlı veya ücretli çalışanlar genel kurul üyesi olamazlar. Genel kurulda kulüplerin delege sayısı, toplam delege sayısının yüzde 60'ından az olamaz. Genel kurulun delege sayısının yüzde 10'u Genel Müdürlük temsilcilerinden oluşur (Ek m.9/IV). 3289 sayılı Kanuna göre, spor federasyonları ile ilgili olarak bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Dernekler Kanunu ile Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanır (Ek m.9/XVIII).

2. Futbol Federasyonu Genel Kuruluyula İlgili Gelişim

Futbol Federasyonunu Genel Müdürlükten ayıran 27.5.1988 tarih ve 3461 sayılı Kanuna göre, Türkiye Futbol Federasyonu Genel Kurulu dört yıl için görev yapacak, (A) tipi ve (B) tipi üyelerden teşekkül eder.

(A) tipi üyeler, profesyonel birinci lige iştirak eden kulüplerin ikişer, profesyonel ikinci lige iştirak eden kulüplerin kendi aralarından seçecekleri otuz ve profesyonel üçüncü lige iştirak eden kulüplerin kendi aralarından seçecekleri yirmi üyedir.

(B) tipi üyeler, FİFA ve UEFA İcra Kurulları ile komisyonlarında en fazla hizmet etmiş olanlar arasından sırasıyla beş üye, Beden Terbiyesi ve Spor eski genel müdürleri ile Futbol Federasyonları eski başkanlarının kendi aralarından seçecekleri on üye, üniversite ve yüksekokullardaki spor bölümlerinin öğretim elemanlarının kendi aralarından seçecekleri beş üye, (A) Millî Takımda en fazla oynamış olan futbolculardan sırasıyla onbeş üye,

Türkiye Amatör Spor Kulüpleri Konfederasyonunun tespit edeceği on üye, en çok üyesi bulunan futbol antrenörleri, futbol hakemleri ve spor yazarları derneklerince ayrı ayrı tespit edilecek onar üye ve spor alanında tanınmış olanlar arasından Başbakanın tespit edeceği beş üyedir (m.5).

17.6.1992 tarih ve 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna göre, Futbol Federasyonu Genel Kurulu, A ve B grubu üyelerden oluşur. A grubu üyeler, birinci ligde şampiyon olmuş kulüplerden 6'şar, diğerlerinden 4'er, ikinci ligdeki kulüplerin birer temsilcisinin gruplarında kendi aralarından seçecekleri 12'şer, üçüncü ligdeki kulüplerin birer temsilcisinin gruplarında kendi aralarından seçecekleri 3'er temsilcidir. B grubu üyeler, en çok üyeye sahip Futbol Antrenörleri Derneği, Futbol Hakemleri ve Gözlemcileri Derneği ile Profesyonel Futbolcular Derneği ve Türkiye Amatör Spor Kulüpleri Konfederasyonu genel kurullarının belirleyeceği 10'ar üye, Futbol Adamları Derneği Genel Kurulunun ve Türkiye Milli Olimpiyat Komitesinin seçeceği 3'er üye, A milli takımda en az 20 defa milli olmuş futbolcuların aralarından seçecekleri 15 üye ile FİFA ve UEFA icra kurullarında görev yapmış veya yapmakta olanlar ve en az bir yıl Futbol Federasyonu Başkanlığı yapmış olanlardır.⁶⁽⁶⁾

5.5.2009 tarih ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna göre, Türkiye Futbol Federasyonu, özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip ve özerk bir kuruluştur (m.1). Türkiye'deki her türlü futbol teşkilatı Türkiye Futbol Federasyonuna bağlıdır ve bunların hak ve görevleri Türkiye Futbol Federasyonu Statüsü ve Talimatlarda tanımlanır (m.4). 5894 sayılı Kanuna göre, bu Kanunda, Türkiye Futbol Federasyonu Statüsü ve ilgili Talimatlarda hüküm bulunmayan hallerde Dernekler Kanunu ve Türk Medeni Kanunu hükümleri kıyasen uygulanır (m.18). Genel Kurul üyesi delegelerin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaları zorunludur (m.22/IV). Türkiye Futbol Federasyonu Yönetim Kurulu üyeleri ve Genel Sekreteri, görevde bulundukları sürece Genel Kurul delegesi seçilemezler. Türkiye Futbol Federasyonunda ücretli veya sözleşmeli statüde görev yapanlar ile huzur hakkı alanlar toplantı tarihinden en az bir yıl önce görevlerinden ayrılmış olmadıkça Genel Kurul delegesi seçilemezler (m.22/IV, V).

⁶ ⁽⁶⁾ Bu düzenlemeye ilişkin değerlendirmemiz için bakınız: Fehim Üçışık, "Futbol Federasyonu Genel Kurulu", Türkiye Gazetesi, 13.6.1993; H. Fehim Üçışık, Sporda Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s.76-79.

Her delegenin sadece bir oyu vardır (m.22/III).

Türkiye Futbol Federasyonu Statüsüne göre, Genel Kurul, Federasyonun üyelerini temsil eden delegelerden oluşur. Yönetim Kurulu, Genel Kurula misafir davet edebilir, ancak bu misafirler oy kullanamazlar. Yönetim Kurulu ve Genel Sekreter, oy kullanma hakkı olmaksızın Genel Kurul toplantılarına katılırlar (m.21).

III- Dernekler Kanunu ve Medeni Kanunun Üst Kuruluş Düzenlemesi

Dernekler Kanunu, üst kuruluşları, derneklerin oluşturduğu tüzel kişiliği bulunan federasyonlar ve federasyonların oluşturduğu konfederasyonlar şeklinde tanımlamaktadır (m.2/g). Sendikalar Kanununa göre, sendikaların üst kuruluşları, değişik iş kollarındaki en az beş sendikanın bir araya gelmesi suretiyle meydana getirdikleri tüzel kişiliklerdir (m.2/XI). Medeni Kanunun derneklerin üst kuruluş kurmaları konusundaki düzenlemesine göre, federasyonlar, kuruluş amaçları aynı olan en az beş derneğin, amaçlarını gerçekleştirmek üzere üye sıfatıyla bir araya gelmeleri suretiyle kurulur (m.96/I). Medeni Kanun, kamuya yararlı dernekler ve özel kanunlarla kurulan dernekler hakkındaki özel hükümlerin saklı olduğunu belirtmektedir (m.100).

Dernekler Kanununa göre, dernekler, amaçları ile ilgisi bulunan ve kanunlarla yasaklanmayan alanlarda, kendi aralarında veya vakıf, sendika ve benzeri sivil toplum kuruluşlarıyla ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere ve yetkili organlarının kararı ile plâtfomlar oluşturabilirler (m.25/I). Anılan Kanuna göre, platform, derneklerin, kendi aralarında veya vakıf, sendika ve benzeri sivil toplum kuruluşlarıyla ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere girişim, hareket ve benzeri adlarla oluşturdukları tüzel kişiliği bulunmayan geçici nitelikteki birlikteliktir (m.2/f).

IV- Türkiye Futbol Federasyonunun Üyeleri

Türkiye Futbol Federasyonunun Statüsüne göre anılan Federasyonun üyeleri şunlardır:

- Türkiye Profesyonel futbol liglerinde yer alan kulüpler,
- Türkiye Amatör Spor Kulüpleri Konfederasyonu,
- Profesyonel Futbolcular Derneği,
- Türkiye Futbol Antrenörleri Derneği,
- Türkiye Faal Futbol Hakemleri ve Gözlemcileri Derneği,
- Bünyesinde futbol faaliyeti bulunan engelliler spor federasyonları,

- FIFA veya UEFA İcra Kurulunda görev yapan kişiler,
- FIFA veya UEFA'nın komitelerinde fiilen en az 10 yıl görev yapan kişiler,
- Türkiye Futbol Federasyonu başkanlığını asaleten yapmış kişiler,
- Genel Kurul tarafından üyeliğe kabul edilecek diğer kişiler (m.9).

Statüye göre, Türkiye Futbol Federasyonuna kayıtlı olup da profesyonel bir lige yükselen bir amatör kulüp Federasyon üyeliğine kendiliğinden kavuşur (m.17/I).

Statüye göre, üye kabul etmeye, üyeliği askıya almaya ve üyelikten ihraça Genel Kurul yetkilidir (m.8).

Statüye göre, Genel Kurul, Türkiye Futbol Federasyonu başkanlığı yapmış ve futbola değerli katkıları olmuş bir kişiye onursal başkanlık unvanı verebilir. Onursal Başkanlık adayı Yönetim Kurulu tarafından belirlenir. Onursal Başkan, Genel Kurul toplantılarına katılabilir ve oy kullanabilir (m.19).

Statüye göre, kulüpler veya diğer birlikler, Türkiye Futbol Federasyonuna bağlıdır ve Türkiye Futbol Federasyonu tarafından tanınır. Bu üyelerin veya birliklerin tüzük ve talimatları Federasyon Yönetim Kurulu tarafından onaylanır (m.18).

Bizce, kulüpler dışındaki birlikler ve diğer tüzel kişilerin Federasyona bağlı olmasının ve birliklerin tüzük ve talimatlarının Federasyonca onaylanmasının öngörülmesi fevkalade ilginç ve isabetsizdir.

Statüye göre, üyeliğe kabul edilen tüzel kişiler, aksi Genel Kurul tarafından kararlaştırılmadığı takdirde, Genel Kurulda bir delege ile temsil edilirler (m.11/IV).

Türkiye Futbol Federasyonu üyeleri, Genel Kurula katılabilir ve oy kullanabilirler (m.12/a).

Bizce, gerçek kişiler, ancak, oy hakkı bulunmaksızın şeref üyesi olabilmelidir.

V- Türkiye Futbol Federasyonu Genel Kurulunun Kulüp Delegesi Üyeleri

Statüye göre, Genel Kurula, çağrı tarihi esas olmak üzere, kulüp delegesi olarak şu üyeler katılır:

- Türkiye Profesyonel futbol en üst ligindeki kulüplerin başkanları ile altı delege,
- Türkiye Profesyonel birinci ligde yer alan kulüplerin başkanları ile bir delege,
- Türkiye Profesyonel ikinci ligde yer alan kulüplerin başkanları,
- Türkiye Profesyonel üçüncü ligde yer alan kulüplerin başkanları (m.22/I),

Erkan Küçükgüngör, Türkiye Futbol Federasyonu Genel Kurulunun yapısının, özellikle belediye kulüplerinin delege sayısının ağırlığa sahip olması sebebiyle, siyasi etkilere oldukça açık bulunduğu görüşündedir.⁷⁽⁷⁾

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunun 2.4.2009 tarih ve 2009/3 sayılı, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü faaliyetlerinin denetimi ile özerk federasyon uygulamalarının değerlendirilmesi konulu Denetleme Raporunda, Belediye ve İl Özel İdarelerinin doğrudan ya da dolaylı şekilde amatör ve/veya profesyonel kulüp kurmalarının ve profesyonel kulüplere yardım yapmalarının yasaklanmasının uygun olacağı belirtilmiştir.⁸⁽⁸⁾

2008 yılında yapılan Spor Şurasında kabul edilen Spor Hukuku Komisyonu Raporunda, yerel yönetimler ve Gençlik ve Spor İl Müdürlüklerinin, alanlarına giren tüm spor kulüplerine hizmetle yükümlü oldukları gözetilerek, bunlarla rekabet içinde olacak kulüp kurmalarını yönünde düzenleme yapılması öngörülmüştür.⁹⁽⁹⁾

VI- Türkiye Futbol Federasyonunun Kulüp Delegatesi Olmayan Üyeleri

Statüye göre, Genel Kurula, çağrı tarihi esas olmak üzere kulüp delegesisi olmayan şu üyeler de katılır:

- Türkiye Amatör Spor Kulüpleri Konfederasyonu başkanı ile Yönetim Kurulu tarafından ayrıca belirlenecek dokuz delege,
- Profesyonel Futbolcular Derneği başkanı ile en fazla (A) Milli olma sırasına göre faal futbolculuğu bırakmış beş delege,
- Türkiye Futbol Antrenörleri Derneği başkanı ile en uzun süre (A) Milli Takım teknik direktörlüğü yapmış olma sırasına göre beş delege,
- Türkiye Faal Futbol Hakemleri ve Gözlemcileri Derneğinin faal hakem olmayan başkanı ile ön eleme müsabakaları dışında UEFA Şampiyonlar Ligi ya da bu lig öncesinde bu statüye denk organizasyonlarda en fazla müsabaka yönetmiş olma sıralamasına göre, faal olmayan beş delege,
- Bünyesinde futbol dalı bulunan engelli spor federasyonlarının başkanları,
- FIFA veya UEFA İcra Kurulunda görev yapmış kişiler,
- FIFA veya UEFA komitelerinde fiilen en az on yıl görev alan kişiler,

7 (7) Erkan Küçükgüngör, “Ulusal ve Uluslararası Spor Federasyonlarının Hukuki Yapıları”, Ankara Barosu I. Uluslararası Spor Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2010, s.201

8 (8) Bu Rapor için bakınız: Anılan Panel yayını, s.342.

9 (9) Bu Komisyon Raporu için bakınız: Anılan Panel yayını, s.322.

g) Türkiye Futbol Federasyonu başkanlığını asaleten yapmış kişiler (m.22/I).

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunun anılan Raporuna göre, spor yönetiminin yeniden yapılandırılması esnasında değerlendirilmesi gereken en önemli unsurlardan biri spor kulüpleri ve sporla ilgili faaliyetlerde bulunmak üzere kurulmuş olan, Türkiye Amatör Spor Kulüpleri Konfederasyonu, Türkiye Spor Yazarları Derneği, Türkiye Faal Futbol Hakemleri ve Gözlemcileri Derneği, Türkiye Futbol Adamları Derneği, Türkiye Faal Futbol Antrenörleri Derneği, Profesyonel Futbolcular Derneği, Kulüpler Birliği Vakfı gibi federasyon, konfederasyon, dernek ve vakıflardır. Bu konfederasyon, vakıf ve derneklerin özelliği, ana statülere göre özerk spor federasyonlarının genel kurullarında temsil yetkisi verilmiş olmasıdır. Ancak bu temsil yetkisinin, münhasırlık sonucunu doğuracak şekilde verilmediği görülmektedir. Bu durumda, “Türkiye Spor Yazarları Derneği” ile “Profesyonel Spor Yazarları Derneği” ve “Türkiye Faal Futbol Hakemleri ve Gözlemcileri Derneği” ile “Türkiye Faal Futbol Hakemleri Derneği” örneklerinde olduğu gibi aynı alanda birden fazla derneğin faaliyette bulunması her zaman için temsil krizinin çıkmasına neden olabilecektir. Mevcut Dernekler Kanunu da aynı alanda birden fazla derneğin kurulmasına imkan tanımaktadır. Bu nedenle, özerk spor federasyonlarının yapılandırılması esnasında belirtilen federasyon, konfederasyon, vakıf ve derneklerin spor yönetiminin bir parçası haline getirilmesi ve bunlara özerk spor federasyonları genel kurullarında münhasıran temsil yetkisi verilmesi gerektiği düşünülmektedir. Bununla birlikte, federasyonların yerel yapılarının oluşturulması çerçevesinde, mevcut amatör spor kulüpleri federasyon ve konfederasyonları ile diğer derneklerin, tüm amatör spor faaliyetlerini kapsayacak nitelikte yerel federasyonlar şeklinde örgütlenmesi, bunların özerk spor federasyonlarının genel kurullarına katılımının sağlanması ve bunlara yerel spor faaliyetlerinin yürütülmesi görev ve yetkisinin devredilmesi düşünülmelidir.¹⁰⁽¹⁰⁾

Bizce, Futbol Federasyonunun yalnızca futbol kulüplerinin üst kuruluşu olduğu kabul edilmelidir. Şu da var ki Avrupa Kupalarında ülkemizi temsil etmekte olan kulüplerin delegelerinin toplamından veya birinci ligdeki takımların delegelerinden fazla sayıdaki, kulüp delegesisi olmayan kişilere genel kurulda oy kullanma imkanı tanınması çeşitli sınırlamalara da yolaçabilecektir.

VII- Değerlendirme

Fikrimizce, Futbol Federasyonunun özerk olması isteği, liglerin statülerinin, yabancı futbolcu ve çalıştırıcı konularında yasak veya sınırlama olup olmamasının, futbol müsabakalarının milli maçlar öncesinde ertelenip ertelenmemesi ve naklen yayın esasları gibi hususların doğrudan kulüp temsilcilerince veya seçtikleri kurullarca karara bağlanması ve federasyonun hemen her faaliyeti için genel müdürlük birimlerinden defalarca onay

10 (10) Bakınız: Anılan Panel yayını, s.341.

alma zorunluluğunun ortadan kalkması gerekçesiyle ileri sürülmekteydi ve bu amacı aşan bir düzenleme yapılmamalıydı.

Bize göre, ülkemizdeki Spor Federasyonları, mevcut yapılarıyla, Dernekler Kanunu anlamında federasyon niteliği taşımamaktadır. Spor Federasyonlarının genel kurullarına gerçek kişilerin de kulüp temsilcileriyle birlikte eşit hak ve yetkilere sahip olarak katılmaları dolayısıyla, bu kuruluşlar, Dernekler Kanunu açısından ancak sürekli platform olarak nitelendirilebilir.

Futbol Federasyonunun futbol kulüplerinin birliği olduğu gözönünde tutularak, genel kurula yalnızca kulüp temsilcileri katılmalıdır. Böylece, futbol organizasyonlarına katılan, trilyonlarca liralık transferler yapan, binlerce, milyonlarca taraftarı bulunan, başarısızlıkları halinde yönetim kurulları olağanüstü kongrelerde düşürülebilen kulüplerin liglere, gruplara ayrılması, yabancı teknik eleman getirebilip getirememesi, yabancı futbolcu kontenjanı, naklen yayın sözleşmeleri ve yayın gelirlerinin bölüşümü gibi konularda, bir hakem derneği veya antrenör derneği mensupları veya kulüp dışı diğer kişiler, genel kurul üyesi ve federasyon yönetim kurulu üyesi olarak belirleyici konuma getirilmemelidir.¹¹⁽¹¹⁾

Bizce, faal olmasalar da hakem, antrenör ve sporcular ancak kulüp temsilcisi olarak federasyon genel kurullarına katılmalı veya bu kişilere genel kurulda oy hakkı tanınmamalıdır. Kulüp başkanları ve temsilcileriyle bu kişilerin, seçim sürecinde, aday olmasalar da birlikte bulunmaları, aynı veya karşıt listeleri desteklemeleri uygun sayılamaz.¹²⁽¹²⁾

Fikrimizce, Dernekler Kanunu çerçevesinde, Futbol Federasyonu, kulüplerin üst kuruluşu olarak, kulüplerin dışındaki tüzel kişilerden temsilcilerin ve Genel Kurulca seçilmiş yöneticilerden başka gerçek kişilerin katılmadığı veya oy hakkının bulunmadığı bir genel kurula sahip olmalıdır. Almanya’da belirli kişi veya temsilciler oy hakları bulunmaksızın şeref üyesi olarak genel kurula katılmaktadır. Ülkemizde de Hakem ve Gözlemciler Derneği başkanı, eski federasyon başkanları, eski genel müdürler, eski spor bakanları gibi temsilciler ve belirli kişiler, görüşlerinden ve tecrübelerinden yararlanılmak üzere genel kurul üyesi sayılmalı, ancak seçimlerde oy hakları olmamalıdır.¹³⁽¹³⁾

Yararlanılan Kaynaklar

Erkan Küçükgüngör, “Ulusal ve Uluslararası Spor Federasyonlarının Hukuki Yapıları”, Ankara Barosu I. Uluslararası Spor Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu yayını, Ankara 2010.

Fehim Üçışık, “Federasyon Başkanlığı Seçimleri”, Türkiye Gazetesi, 25.12.1993.

11 ⁽¹¹⁾ Üçışık, *Sporda Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, s.86-87

12 ⁽¹²⁾ Üçışık, *anılan Panel yayını*, s.146.

13 ⁽¹³⁾ Üçışık, *anılan Panel yayını*, s.147.

Fehim Üçışık, “Futbol Federasyonu Genel Kurulu”, Türkiye Gazetesi, 13.6.1993.

Fehim Üçışık, “Futbolda Özerklik”, Türkiye Gazetesi, 25.5.1993.

Fehim Üçışık, “ Federasyonların Yapılanmaları” Sporda Özerklik (İstanbul Barosu ve Spor Hukuku Enstitüsünce düzenlenen Panel), İstanbul Barosu yayını, İstanbul 2009.

H. Fehim Üçışık, *Sporda Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Ötüken Yayınevi, İstanbul 1999.

T.B.M.M. Tutanak Dergisi, 1938, 322. 5. sayılı Basmayazı

DOPİNGLE MÜCADELE KURAL İHLALİ OLARAK BİYOLOJİK PASAPORT UYGULAMASI

Anıl Artan GÜRSOY

GİRİŞ

Son dönemde Biyolojik Pasaport Uygulaması neticesinde dopingle mücadele kural ihlalinde bulunduğu kanaatine varılarak hakkında cezai işlem uygulanan sporcu sayısı arttıkça dünyamıza yeni giren Biyolojik Pasaport uygulaması daha çok dikkatimizi çekmeye başlamıştır.

Özellikle Alemitu Bekele ve Pınar Saka gibi tanınmış sporcuların bu uygulama kapsamında cezalandırılmış olmaları bizleri Biyolojik Pasaportu anlamaya ve öğrenmeye sevk etmiştir.

Biyolojik Pasaport Uygulamasının ne olduğunu anlayabilmek için önce biz hukukçuların çok gerilerde bıraktığı biyoloji dersine dönmesi gerekmektedir.

BİYOLOJİK PASAPORT NEDİR?

Damarlarımızda dolaşan kan; su, alyuvar, akyuvar, platelet, protein, hormon ve besinlerden oluşur. Söz konusu spor ve doping olduğunda sadece kandaki alyuvar önem teşkil eder. Alyuvar; içerisinde hemoglobin adı verilen bir protein barındırır. Hemoglobin, oksijen moleküllerini tüm sisteme taşımakla görevlidir. Tüm vücuda oksijen taşıyan hemoglobin sporcular için hayati öneme sahip kaslara da oksijen taşıyarak çalışmalarını sağlar. Kasın daha fazla çalışmasını sağlamak için yapılması gereken basittir: kaslara daha fazla oksijen taşınmasını sağlamak. Bir başka deyişle kandaki alyuvarların oranını arttırmak.

Bisiklet, koşu, maraton gibi kasların daha fazla çalışmasının avantaj sağladığı dayanıklılık gerektiren spor dallarında performansı artırmanın bir yolu olarak kanlarındaki alyuvar oranı yükseltilecek sporcular, bu metodu uygulamayan sporculara nazaran “biyolojik” bir üstünlük sağlarlar ve bu durum şüphesiz ki dopingle mücadelenin amaçlarından biri olan

“eşit yarış” ilkesine aykırılık teşkil eder.

1970’li ve 80’li yıllarda kan dopingi yapmanın tek yolu transfüzyondur. 1984 Los Angeles Olimpiyatları’nda, Amerika Birleşik Devletleri bisiklet takımı sistematik olarak sporcuların kendi kanlarının daha sonra tekrar kendilerine verilmesiyle (oto transfüzyon) ya da akrobalarının kanlarının sporculara zerk edilmesiyle (homolog transfüzyon) performanslarını artırma yoluna gitmişlerdir. Bu uygulamanın medyada yer alması ile IOC, bu yöntemi tespit etmenin herhangi bir yolu bulunmamasına rağmen kan dopingini yasaklamıştır.

1990’lı yılların başında sporcular için yeni bir kan dopingi sayfası açılmıştır; EPO (Eritropoetin). EPO, böbrek tarafından üretilen doğal bir hormondur. Hormon vücutta kan yoluyla taşınır ve kemik iliğini uyarak alyuvar üretimini sağlar. 1985 yılında bilim adamları EPO üreten insan genini kopyalamayı başarmıştır. Bundan dört yıl sonra Amerikalı Amgen ilaç firması kendi rekombinant ürünlerini piyasaya sürmüştür. Kemik iliği; EPO etkisi altında, EPO’nun vücut tarafından üretilmiş olması ya da vücuda şırınga ile sokulmuş olması ayırdına varamadan kör bir robot gibi hareket ederek ekstra alyuvar üretir. Sporcular, kendilerine EPO şırınga etmenin kan transfüzyonundan daha çabuk ve güvenilir bir metot olduğunu derhal keşfettiler.

2000 yılında yapılan Sidney Olimpiyatları sırasında iki EPO kullanımını tespit eden metot uygulanmaya başlandı. İlk idrarda doğal EPO ile sentetik EPO’yu ayırt edebilen bir sistem iken ikinci metot ise sporculardan alınan kan örneklerinde sadece hematokrit seviyelerindeki değişikliği ortaya koymanın yanı sıra bazı diğer kan bileşenlerinin de değerlendirilmesi ile EPO kullanımını ortaya koymaktaydı.

Dünya Dopingle Mücadele Ajansı (WADA) bilim komitesi, kişilerin hematolojik profillerindeki bir takım değerlerin izlenmesi ile kan dopingi belirteçlerinin tespit edilebileceği yönündeki çalışmalarının ardından “Sporcu Biyolojik Pasaportu” (Biyolojik Pasaport) oluşturulması yönünde teklifte bulunmuştur.

Sporcudan alınan idrar örneklerinde yasaklı madde veya onların metabolitlerinin aranması şeklinde uygulanan geleneksel doping kontrol yöntemi etkin bir yaklaşım olarak kullanılmaya devam edilmekle birlikte sporcuların aralıklı ve düşük dozlarda yasaklı madde kullanımının tespiti sırasında yeterince etkili olmadığı da bir gerçektir. Ayrıca karşılaşılan vakalar ve araştırmalar, yeni maddelerin veya modifiye edilmiş yasaklı maddelerin (dizayn ilaçlar) geleneksel yöntemle tespitinin oldukça zor olduğunu ortaya koymuştur. Son yıllarda bilimsel olarak planlı ve dopingle mücadelede kullanılan geleneksel yaklaşımın zayıf yönlerinden faydalanılarak sofistike doping maddesi ve/veya metotları geliştirildiği gerçeği karşısında dopingle mücadele kuruluşlarının elindeki en etkili tespit yöntemi Biyolojik Pasaport uygulaması haline gelmiştir.

Biyolojik Pasaport’ta takip edilen kandaki hemoglobin konsantrasyonudur. Her alyuvar yukarıda da belirttiğimiz üzere hemoglobin içerir. Her kan transfüzyonu veya EPO tatbiki kandaki hemoglobin oranını artırır. Kanda takibe alınan ikinci madde ise retikülosit-

tir. Basit bir anlatımla retikülositi bebek hemoglobin olarak niteleyebiliriz. Retikülositler kan dopingi yapıldığına dair en hassas belirteçlerdir. Şöyle ki EPO zerk edilen kişilerde, enjeksiyonu takip eden ilk 3-4 günde retikülosit değerlerinde bir değişiklik görülmez. Bu durum gelişmemiş alyuvarların kemik iliğinde olgunlaşması sırasında geçen zamanı gösterir. Ancak bundan birkaç gün sonra kandaki retikülosit oranı giderek artar ve %2, %3 hatta %4’lere varır. Pik değerler hangi dozda EPO kullanıldığını gösterir, ne kadar yüksek dozda EPO kullanılırsa retikülosit oranı da o kadar artar. Ancak herkes için geçerli bir retikülosit yüzdesi tespit etmek mümkün değildir. Bu sebeple sporcuların dikkatle ve belirli aralıklara takibe alınarak kendilerinden örnek toplanması gerekmektedir.

WADA Dopingle Mücadele Talimatı Çerçevesinde Biyolojik Pasaport Uygulaması

WADA’nın 2009 yılında uygulamaya giren ve hali hazırda yürürlükte olan Talimatında dopingle mücadele kural ihlalleri 2. maddede sayılmıştır. Buna göre sporcudan alınan örnekte yasaklı bir maddenin veya onun metabolitlerinin veya belirteçlerinin bulunması; yasaklı bir madde veya yasaklı bir yöntemin sporcular tarafından kullanılması veya kullanılmaya teşebbüs edilmesi dopingle mücadele kural ihlali sayılır.

Her yıl WADA tarafından güncellenerek hazırlanan Yasaklılar Listesi’nde kan ve kan ürünlerinin uygulanması yasaklı yöntem olarak belirlenmiştir:

M1. KAN VE KAN ÜRÜNLERİNİN UYGULANMASI

Aşağıdakiler yöntemler yasaklanmıştır:

1. *Herhangi bir miktardaki otolog, allojenik (homolog) veya heterolog kan veya herhangi bir kaynaktan elde edilmiş eritrosit ürünlerinin dolaşım sistemine verilmesi ya da alınıp tekrar verilmesi.*
2. *Ek olarak oksijen verilmesinin haricinde, Oksijenin alımını, taşınmasını ve dağılımını yapay olarak artıran, aşağıdakileri kapsayan, fakat bunlarla sınırlı olmayan yöntemler; perflorokimyasallar, efaproksiral (RSR13) ve modifiye edilmiş hemoglobin ürünleri (örn. hemoglobin temelli, kan yerini tutan ürünler, mikrokapsüllenmiş hemoglobin ürünleri) uygulanması.*
3. *Kan ya da kan bileşenlerinin herhangi bir formunun fiziksel ya da kimyasal yollarla damar içi uygulanması.*

Bu bağlamda, kan dopingi olarak adlandırdığımız, sporcu biyolojik pasaport uygulaması dahilinde tespit edilecek biomarkerlar, yukarıda alıntı yaptığımız 2. maddenin ilk iki bendi dahilinde işlem görecektir.

Ayrıca WADA Sporcu Biyolojik Pasaportu hakkında yayınladığı Sporcu Biyolojik Pasaport Kılavuzu¹ ile bu uygulamayı bünyelerinde başlatmak isteyen Dopingle Mücadele Kuruluşları için standartları sunmuştur.

¹ Dünya Dopingle Mücadele Talimatı, Sporcu Biyolojik Pasaport Uygulama Kılavuzu Nisan 2012

Sporcu Biyolojik Pasaportunda kullanılan iki adet modül vardır; bunlardan ilki Hematoloji diğeri ise Steroit modülüdür.

WADA Dopingle Mücadele Talimatı'na göre bir dopingle mücadele kural ihlali yapıldığını ispat yükü Dopingle Mücadele Kuruluş'unun görevidir. Aynı Talimat'ın "Doping Yapıldığının Kanıtlanması" başlıklı 3. maddesinin "Gerçekler ve Varsayımları" ispat altbaşlıklı 3.2. paragrafı yorum kısmında "Örneğin, bir Dopingle Mücadele Kuruluşu, Madde 2.2 (Yasaklı bir Madde veya Yasaklı bir Yöntemin Sporcular Tarafından Kullanılması veya Kullanılmaya Teşebbüs Edilmesi) çerçevesindeki bir dopingle mücadele kuralı ihlalini ... Sporcunun kan veya idrar Örneklerinin profilinden elde edilen sonuçlara dayanarak ispat edebilir." yer verildiği üzere sporcudan alınan kan örneklerinde yapılacak tespit, dopingle mücadele kural ihlali yapıldığını ispat etmek için yeterli olacaktır.

Bu noktadan sonra her dopingle mücadele kural ihlalinde olduğu üzere, ispat yükü sporcuya geçecek, sporcu dopingle mücadele kural ihlalinde bulunmadığını ispat etmek zorunda kalacaktır.

İsviçre Spor Tahkim Mahkemesi'nin (CAS) Sporcu Biyolojik Pasaportu'na İlişkin Karar İncelemesi²

Bir sporcunun yasaklı bir yöntem kullandığının biyolojik pasaport uygulaması ile ortaya çıkartılmasından sonra işleyecek doping yargılaması süreci ve Sporcu Biyolojik Pasaportu uygulamasına İsviçre Spor Tahkim Mahkemesi'nin (CAS) bakış açısı aşağıda alıntı yapılan 2010/A/2235 numaralı karar ile anlatılmaya çalışılacaktır.

Dava, 13.04.1977 doğumlu Sloven bisikletçi Tadej Valjavec ile Uluslararası Bisiklet Federasyonu (UCI) arasındadır.

Ocak 2008'de UCI kendi Sporcu Biyolojik Pasaport programını başlatır. Bu uygulamaya UCI Profesyonel Takımlar ve UCI Kıta Takımlarından da wildcard statüsünde olanlar tabiidir.

3 Ağustos 2007'de Valjavec ve EUSRL Fransa Bisiklet aralarında 01.01.2008'den 31.12.2009 tarihine kadar geçerli olacak bir iş sözleşmesi akdederler.

Sporcu UCI Biyolojik Pasaport programına alınmış, Mart 2008 – Ağustos 2009 tarihleri arasında toplam 21 adet yarışma içi ve yarışma dışı kan örneği toplanmış ve J150L29 kodu altında kayıtları tutulmuştur.

Date of testing	Competition	Country	Hct ³	Hb ⁴	RET ⁵
21.03.08		Fransa	44	15.3	0.66

² CAS 2010/A/2235 UCI v/ Tadej Valjavec & Olympic Committee of Slovenia

³ Hematokrit: Plasmanın alyuvarla olan oranı

⁴ Hemoglobin: Oksijeni akciğerden alıp vücuda taşıyan moleküler taşıyıcı

⁵ Retikülosit: Kemik iliğinden salınan yeni kan hücresi

19.04.08		Slovenya	45.2	15.6	0.92
24.04.08		Belçika	44.3	15.1	0.81
05.05.08		Slovenya	41.6	14.3	0.61
08.05.08	Giro İtalya Öncesi	İtalya	45.2	15.4	0.95
20.05.08*	Giro İtalya	İtalya	43.9	15	0.93
12.06.08		Slovenya	39.7	13.8	1.21
03.07.08	Tour France Öncesi	Fransa	45.6	15.5	1.17
15.07.08*	Tour France	Fransa	42	14	0.58
27.08.08		Slovenya	43.8	15.2	0.73
26.09.08		Slovenya	46.8	16.2	1.04
30.09.08		Slovenya	45.1	16.2	0.9
13.12.08		Fransa	47.6	16.4	0.9
15.01.09		Fransa	47.3	16.5	0.75
11.02.09	Tour California Öncesi	USA	46.1	16.4	0.92
11.03.09	Tirreno Adriatico Öncesi	İtalya	42.1	15.1	0.7
19.04.09		Slovenya	38.9	13.3	2.1 ⁶
07.05.09	Giro İtalya Öncesi	İtalya	46.3	15.5	1.13
31.05.09*	Giro İtalya	İtalya	42.4	14.3	0.96
27.08.09	Vuelta Öncesi	Hollanda	45.2	15.2	0.86
29.08.09	Vuelta	Hollanda	50	16.8	0.51 ⁷

UCI Güvenlik Komisyonu üyesi Olaf Yorek Schumacher CAS hayetine, sporcunun kendi sisteme girdiği nerede olduğuna dair bilgiyi (where-about information) baz alarak sporcunun yüksek irtifalı yerlerde devamlı olarak sadece 3 kere 300 saat kaldığını gösterir aşağıdaki tabloyu sunmuştur;

Süre	Kaç gün (d) / Saat (h)	Yükseklik	Hb	RET
Nisan 2008	14 (d) / 336 (h)	2.100m	15.6	0.92
Ocak/Şubat 2009	11 (d) / 264 (h)	2.100m	16.4	0.92
Şubat/Mart 2009	21 (d) / 378 (h)	2.500m	15.1	0.7

Kılavuz'da öngörülen usule göre, sporcunun numara altında tutulan (isimsiz) dosyası üç uzman tarafından incenmiştir. Uzmanlar, iki anormal veri tespit edilmiştir; 19 Nisan ve 29 Ağustos 2009 değerleri norm değerlerden % 99.9 oranında sapmıştır. 6 Aralık 2009'da üç bilirkişiden oluşan heyet oybirliği ile J150L29 numaralı dosya sahibi sporcunun örneklerinde rastlanan anormalliğin başka bir sebebi olamayacağı, yasaklı metot

⁶ Off-hr skour 46 unite : Off score; WADA Sporcu Biyolojik Pasaportu Kılavuzu md. 3.3 kapsamında kan profili

⁷ Off-hr skour 125 unite : Off score; WADA Sporcu Biyolojik Pasaportu Kılavuzu md. 3.3 kapsamında kan profili

kullandığı kanaatine ulaşmıştır.

1 Mart 2010'da sporcuya kan tahlil örnek tablosu, grafikler ve bilirkişi heyet raporu verilmiş ve anormal sonuçlar hakkında 30 gün içinde açıklama yapması istenmiştir.

Sporcu savunmasında Şubat 2009'da, California Turu'nun ilk basamağında şiddetli karın ağrısı ve kusma şikayetiyle Tur'dan ayrıldığını; Giro İtalya antrenmanları sırasında yükseklikten dolayı yine kendini kötü hissettiğini, 19 Nisan 2009'da ikinci çocuğu dünyaya gelirken stres yaşadığını, 25 Ağustos 2009'da eşekarısının dilini sokması neticesinde kortizon iğnesi vurulduğunu, Ocak 2009'dan bu yana zamanın çoğunu 1.300m irtifada bulunan evinde geçirdiğini, bu evde hipoksi odası bulunduğunu ve bu odaya girerek 5 – 26 Temmuz 2009 tarihleri arasında 4200m, 13 – 24 Ağustos tarihleri arasında 3.200m simule ortamda bulunduğunu belirtmiştir.

Bu savunmayı inceleyen bilirkişi heyeti ilk görüşünü teyit ederek, savunmanın yasaklı metot kullanımı dışında bir nedenle açıklanamayacağını belirtmişlerdir. Bunun üzerine UCI, sporcunun federasyonunu bilgilendirerek, sporcu aleyhinde dopingle mücadele kural ihlalinde bulunması sebebiyle soruşturma açılması gerektiğini belirtmiştir.

Bunun üzerine Sloven Dopingle Mücadele Komisyonu Senatosu dosyayı inceleyerek sporcunun savunmasını tutarlı bulmuş neticesinde de sporcunun UCI Dopingle Mücadele Talimatı kapsamında herhangi bir ihlalde bulunmadığı kanaatine vararak, sporcuyu suçsuz bulmuştur.

UCI, Sloven Dopingle Mücadele Komisyonu'nun bu kararını temyiz ederek CAS'A taşımıştır.

CAS yargılaması sırasında iki taraf da bilirkişiler marifetiyle savlarını destekler raporlar ve tanık ifadeleri sunmuştur. Nihayetinde CAS, standart olan 2 yıl müsabakalardan men cezasını, kan manipülasyonunun ağırlatıcı sebep olduğunu vurgulayarak 3 yıl müsabakalardan men cezasına çıkartmış, cezanın infazını 20.01.2011 tarihi itibarıyla başlatılmasına bu tarihe kadar olan tüm ödül ve derecelerin iadesine karar vermiştir.

CAS gerekçeli kararında temyiz talebini incelemeye ilişkin yetkili olduğunu belirttikten sonra "İspat Şartı"nı incelemiştir;

"76. Dopingle Mücadele Kural İhlinin varlığını ispatlamak UCI'nin görevidir. (UCI Dopingle Mücadele Talimatı Md. 22 UCI DMT). "Rahatça emin olma" kriteri aynı maddede belirtilmiştir. Bu kriter (makul şüphenin ötesinde) şeklindeki ceza hukuku prensibinden hafif, özel hukuktaki (olasılıklar dengesi) kriterinden daha ağır bir kriterdir."

Her iki bilirkişi heyetinin sundukları raporlar, araştırmalar ve tanıklıkları karşısında CAS, UCI'nin sunduğu ve ihlal olarak kabul edilen standartlarla her iki bilirkişi grubunun sunduğu rapor ve tanık ifadelerinin hangisinin uyduğuna karar vereceğini, nihayetinde CAS hakem heyetinin "iudex peritus peritorum" başka bir deyişle hakimin bilirkişilerin bilirkişi olduğu yönündeki Roma Hukuku ilkesine göre hareket edeceğini belirtmiştir.

CAS heyeti duruşma esnasında her ne kadar standartlar konusunda bir takım tartışmalar öne sürülmüş olsa da heyetin görevinin yürürlükte olan mevzuata göre karar vermekten ibaret olduğunu, bu yöndeki tartışmaları dikkate alamayacağını belirtmiştir.

CAS heyeti gerekçeli kararında savunma makamının sunduğu testin sağlıklı ortamda yapılıp yapılmadığı, sonuçlarının doğru olup olmadığı gibi test standartlarına dair getirdikleri itirazları tek tek inceleyerek bunların standartlara uygun olduğunu belirtmiştir.

Sporcunun yasaklı yöntem kullanmadığına dair getirdiği savunmayı irdeleyerek tutarsız olduğunu, anormallikleri açıklayacak nitelikte olmadığını belirtmiştir.

Özünde söz konusu olan biyolojik pasaport uygulaması olduğunda temel bir ilkeden söz edildiğini; sporcudan doping yapma amacıyla vücudundan kan alındıktan sonra toplanacak kan örneğinde normalden az hemoglobin ve normalden fazla retikülosite rastlandığını bu durumun tam tersinin de EPO uygulaması ardından gözlemlendiği tıbbi gerçeğinden hareket edilmesi gerektiği, sporcunun savunması ile bu tıbbi gerçeği destekleyen ve dopingle mücadele kural ihlali yapmadığına CAS heyetini ikna edici mahiyette herhangi bir argüman sunmadığını belirtmiştir.

SONUÇ

Biyolojik Pasaport Uygulaması, gittikçe daha sofistike yöntemlerle kendini geliştiren doping endüstrisi karşısında temiz yarış korumak adına dopingle mücadele kuruluşlarının elinde bulunan modern ve ciddi silahlardan birisidir. İleride devreye alınacak olan gen modülü ve diğer modüller ile dopingle mücadelede Biyolojik Pasaport Uygulaması daha da önem kazanacaktır.

Diğer yandan henüz çok genç bir yöntem olduğu için zaman içerisinde karşılaşılabilecek davalar ile bu yöntemin de güçlü ve zayıf yanları ortaya çıkacağına dair şüphemiz yoktur.

Geldiğimiz noktada, Biyolojik Pasaport Uygulaması sonucunda görülen disiplin yargılamasında, idrar ürünlerinde saptanan dopingle mücadele kural ihlalinin daha az "hukuk"a iş düşmektedir. Zira dopingle mücadele kural ihlali yapıldığı ak ve kara farkı kadar açıktır.

TÜRKİYE’DE HUKUKUN KADIN PENCERESİ ve KADININ SPORA KATILIMI¹

Av. Aysu Melis BAĞLAN

GİRİŞ

Ülkelerin din, sosyoloji, siyasal eğilimler, hukuki düzenlemeler ve ekonomilerine ilişkin somut koşullarına bağlı olarak, birçok alanda cinsiyete dayalı farklılıktan bahsetmek mümkündür. Ülkemizde, uluslarüstü prensiplerce, her ne kadar “her kadın için her yerde” eşitlik gayesiyle, toplumsal eşitsizliği ortadan kaldıran çalışan hukuki düzenlemeler temelleriyle yola çıkılsa da; toplumsal cinsiyet çerçevesine layıkıyla yerleşilemediği görülmektedir.

Bu çalışmanın amacı da, uluslararası ve ulusal hukuki prensipler ve düzenlemelerin incelenmek ve karşılaştırılmak suretiyle, kadınların spora katılımına olan etkilerini, yardımcı sosyal bilimler aracılığıyla ortaya koymaktır. Bu bağlamda, kadının da öznesi olduğu spor gibi mecralarda yaratılan algıya ve süregelen uygulamaya, tüm toplumsal alışkanlıklarımızın yanı sıra hukuki temeller nezdinde bir bakışla, kadınların spora katılımı ve sportif yaşama kabulü incelenecektir.

Güncelliğini koruyarak devam eden ve her gün bir yenisine daha alıştırmak durumunda bırakıldığımız kadın üzerinden yürütülen uygulamalar bir yana, her fırsatta zikrettiğimiz

1 Bu makale, “Uluslararası Toplumsal Cinsiyet ve Spor Sempozyumu”nda sözlü sunum olarak tebliğ edilmiştir. 4-5 Eylül 2014-Hacettepe Üniversitesi/Ankara.

evrensel kadın hak ve özgürlüklerinin, ülkemiz hukuki prosedüründe kadının spora dair özgürlüğüne katkı sunmakta zayıf kaldığı görülmektedir.

Kadınlara ilişkin tüm yasal ve toplumsal düzenlemelerde, birçok sosyal bilimin ve toplum algısının bir arada değerlendirilmesi hususu, sosyal bilimlerin niteliği gereğidir. Toplumsal cinsiyet ve spor konusu ele alındığında da; siyaset, sosyoloji, psikoloji ve birçok bilimin yardımıyla aydınlanıp yol haritasının çizildiğini görmekteyiz.

Hukuksal düzenlemelerin, kadınların spora katılımına katkı sunup sunmadığı konusu da; Avrupa’dan çok daha önce kadınlara verilen haklarla övünülen Türkiye Cumhuriyeti tarihinde, verilen hakların nasıl kurgulandığı ve bu hakların ataerkil düzeni sarsmada ne kadar başarılı olduğu sorgulanmaya değer bir konudur.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti için modern ve batılı olmayı görünür kılmanın en önemli ve etkin yolu, arzu edilen “cumhuriyet kadını” tüm dünyaya sunmaktan geçiyordu. Sunulan tüm hak ve özgürlüklerin meşru ve uygulanabilir kılınması için ise; yasalaştırılması ilk hedefti.

HUKUKİ DURUM

Spor Yapma ve Katılım, Bir İnsan Hakkıdır

Spor yapma ve spora katılma hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda hüküm altına alındığı gibi; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ortaya konan üç kuşak hakkın içinde yer alması sebebiyle de evrensel bir haktır. Olimpik Antlaşma’da yer alan olimpiizmin temel ilkelerinden dördüncüsünde, “*spor faaliyetlerine katılmanın bir insan hakkı olduğu ve her bireyin herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmaksızın spor yapma olasılığına sahip olması gerekliliği*” vurgulanıyor. Bu bağlamda, kadınların ve kız çocuklarının spora ve fiziksel aktiviteye katılımını sağlamak, hükümetlerin görevidir.

Ülkemizde sporun hak olmasına rağmen, “kadın sporcuların “sporcu” olarak görülmemesi, profesyonel sporcu olarak aldıkları kararların sorgulanması, kendi düzeylerinde yarışacakları sporcu bulamamaları, kendilerini anlayabileceklerini düşündükleri bir kadın antrenörün ve kadın yöneticinin yokluğu, cinsiyet ayrımına maruz kaldıklarında kurum içinde güvenle başvuracakları bir birimin olmaması” gibi somut koşullar kadınların spordan uzaklaşmalarını normalleştirmiş vaziyettedir.

Endişe verici olan durum, kadın sporcu, antrenör ve yöneticilerin azlığının federasyonlarca sorun olarak nitelendirilmeyip; normal karşılanmasıdır. Peki, neden spor kurumları kadın sporcuların sayısını artırmayı kendilerinin bir görevi olarak görmüyorlar?

2 Canan KOCA, “Spora Katılım Bir İnsan Hakkıdır”, *Radikal Gazetesi*, 03/06/2012.

Birincisi, spor yöneticilerine göre bu durum bir toplumsal sorundur, sadece spora özgü olmadığı için de spor kurumlarının bu sorunu çözme dertleri olamaz. İkincisi, sporda başarı önemlidir, başarı sahibinin kadın ya da erkek sporcu olması fark etmez. Spor alanında evrensel bir kabul vardır: “Sporda kadın erkek ayrımı yoktur.”³

Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)

İşbu sözleşme, tüm insanların özgür doğması ve eşit itibar ve haklara sahip olmaları temeline dayanmaktadır. Kadınlara karşı ayrımcılığın, hak eşitliği ve insan şeref ve haysiyetine saygı ilkelerini ihlal ettiğini, kadınların erkeklerle eşit olarak ülkelerinin siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel hayatlarına katılmalarını engellediğini, toplumun ve ailenin refahının artmasına engel teşkil ettiğini ve kadınların ülkeleri ve insanlık hizmetinde kullanabilecekleri olanakları geliştirmelerini zorlaştıracaklarını kaydetmiştir⁴.

Türkiye, 1986 yılından bu yana taraf olduğu CEDAW Sözleşmesi kapsamında, Kadına Karşı Ayrımcılığın Önleme Komitesi’ne dönemsel raporlar sunmaktadır.

Sözleşmenin 8. maddesinde, “*taraf devletlerin, kadınlara, erkeklere eşit şartlarda ve hiçbir ayırım gözetmeksizin; hükümetlerini uluslararası düzeyde temsil etmek ve uluslararası kuruluşların faaliyetlerine katılmak fırsatını sağlamak için gerekli bütün tedbirleri almaları*”⁵ hükme bağlanmıştır. Ayrıca 10. maddede ise; kadın erkek eşitliği esasına dayanarak uygun tedbir alınması gereken konular arasında, “*spor ve beden eğitimi faaliyetlerine faal olarak katılmaları için kadınların erkeklerle eşit fırsatlara sahip olması*” hususu, sözleşme nezdinde kaleme alınmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Halen yürürlükte bulunan 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, kadın ve erkek arasında tam bir eşitlik öngörmektedir. Anayasamızda da kaleme alındığı üzere, kullanılması gereken dil, ayrımcılık gözetmeyen “herkes, her kim, hiç kimse” kavramlarını ihtiva etmektedir. Anayasa metni genelindeki bu eşitlikçi yaklaşıma ek olarak, eşitlik ilkesi, 10. maddeyle de ayrıca güvence altına alınmıştır.

Sırasıyla 58. ve 59. maddelerde düzenlenen; “Gençliğin Korunması” ve “Sporun Geliştirilmesi ve Tahkim” başlıklarının lafzi yorumu ile “sporun kitlelere yayılmasını teşvik etmek” anayasal bir haktır. Bu bağlamda, bireyin spor yapmasının öncelikle bir hak olarak değerlendirilmesi gerektiği ve kitlelerin spor yapmasının önünün açılması, yine anayasal norma dayanmaktadır⁶.

3 Canan KOCA, *op.cit.*

4 www.unicef.org Erişim Tarihi: 14/08/2014.

5 www.ihop.org.tr Erişim Tarihi: 14/08/2014.

6 www.tbmm.gov.tr Erişim Tarihi: 14/08/2014.

Kadın Futbol Ligleri Müsabakaları Statüsü

Türkiye Futbol Federasyonu 2013-2014 Sezonu Kadın Futbol Ligleri Müsabakaları Statüsü, prensip olarak “kadın futbolunu geliştirmeyi” amaçlamaktadır. Ancak, henüz amaç ve kapsamı düzenleyen 1. maddesinde, “teknik adamlar” ibaresi kullanılmaktadır. Bu bağlamda, kadın futbolunu geliştirme amacını ve kapsamını da, henüz en temel prensipte yalnızca “teknik adamların” teknik bilgi, düzenleme ve uygulamalarına hapsedilmiş olmaktadır.

Söz konusu statüde, “sahaya girebilecek kişilerin” düzenlendiği 6. maddede ise; sahaya girebilecek kişiler, “biri kadın olmak üzere iki yönetici” olarak kaleme alınmıştır. İlk bakışta, yarı yarıya yönetim temsiliyeti, saha içi teknik hakimiyet ve saha olayı idareciliği kadınlar adına garanti altına alınmış olarak görünmektedir.

Bu maddeden yola çıkarak, statünün prensipte yine dar yorumlu hükümlerden oluştuğu ortaya çıkmaktadır. Zira, kadın futboluna hizmet eden bir kulüpte iki ehil kadın yönetici bulunduğu takdirde, anılan düzenlemeye bağlı kalınmak adına bir erkek yönetici mecburen (statünün öngördüğü şekilde) sahaya girmeye yetkili olacaktır. Statüde, “bir kadın yönetici zorunluluğu” anlayışının hak tanıyıcı ve yeterli olduğu noktasından uzaklaşamamıştır. Kanaatimizce, “kulüpte yeterli sayıda kadın yönetici bulunması halinde”, 6. madde hükmünün uygulanmayacağı ve kadın yöneticilerin yetkili olacağı kalem altına alınmalıdır.

Aynı şekilde, **Bölgesel Amatör Lig Müsabakaları Statüsü** 5. maddesi de “teknik adamların uygunluğunu” konu almaktadır.

2014 Dünya Basketbol Şampiyonası’na Hazırlık Amaçlı Kadın Basketbolunu Teşvik Projesi

İncelemelerimiz sırasında, kadınların spora katılımını hedefleyen ve alt alta sıralanmış yapılacaklar listesi yerine somut şekilde karşımıza çıkan tek düzenleme, Türkiye Basketbol Federasyonu’nun teşvik projesidir.

Nitekim, projenin amacı da; Basketbol Kadın Milli Takımı’nın 2014 yılında, ülkemizde düzenlenecek olan Kadınlar Dünya Basketbol Şampiyonası’na en güçlü kadro ile katılabilmesidir. Bu amacın yerine getirilmesi içinse;

- *Halen A Milli Takım’da yer alan veya 2014 yılında kadrolarda yer alabilecek sporcuların kulüp takımlarında daha fazla sorumluluk almaları ve daha uzun süre oynatılma imkanı ile buluşturulmaları,*
- *Milli Takım’ın daha geniş bir sporcu yelpazesinden seçilmesi ve sporcular arasında rekabetin sağlanması için genç ve yetenekli sporcuların kulüplerinde daha fazla oynatılarak tecrübe kazandırılması,*

7 www.tff.org Erişim Tarihi: 14/08/2014.

- *Kadın basketbolunun ülke genelinde yaygınlaştırılması, daha geniş bir kesim tarafından takip edilmesi ve tabana yayılmasının sağlanması*⁸

şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu amaçlar doğrultusunda uygulanma fırsatı bulan teşvik projesi, tam anlamıyla kadınların spora katılımını ve hatta kariyerleri ile camialarında aktif olmalarını sağlamayı amaçlamaktadır. İlerleyen maddelerde, proje esasları ve kriterleri de açıklanmak suretiyle, kulüplere sağlıklı ve öngörülebilir bir uygulama sağlanmış olmaktadır, kanaatindeyiz.

Türkiye Kadınlar Basketbol Ligi (TKBL) Yönetim Esasları Yönergesi ve Türkiye Kadınlar Basketbol 2. Ligi (TKB2L) Yönetim Esasları ve Yönergesi

Yönetici kadroların sayıldığı maddelerde, kadın yöneticilere özgü madde ve düzenlemelere yer verilmemiş yönergeler olarak karşımıza çıkmaktadırlar.

Türkiye Voleybol Federasyonu

Yönetim Kurulu’nda yalnız bir kadın üye bulunan Türkiye Voleybol Federasyonu’nun 2014-2015 sezonu için kadın sporcularla ilgili özel veya herhangi bir statüsünde yer verdiği yasal düzenlemesi bulunmamaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Gençlik ve Spor Bakanlığı

Konuya yön veren uygulamalara imza atması beklenen bakanlık bünyesinde, kadın veya kız çocuklarına ve spora katılmalarına ilişkin spesifik bir proje bulunmamaktadır.

Tüm inceleme ve yasal düzenleme taramaları ortaya koymaktadır ki; Kadın Futbol Ligleri Müsabakaları Statüsü dışında hiçbir statü ve/veya talimatta kadınlara özel bir düzenleme getirilmemiş ve kadınların yönetime katılım hakları, düzenlemeler uyarınca koruma altına alınmamıştır.

TÜRK SPOR POLİTİKASI VE KADININ SPORA KATILIMI**Toplumsal Cinsiyet**

Türkiye’de kadının spora katılımının belirleyicileri arasında, sporda cinsiyet eşitliğinin sağlanması, kadının o toplum içerisindeki genel statüsünün değişiminin bir yansıması olarak kabul edilmektedir. Türkiye, halen toplumsal cinsiyet rollerinin keskin çizgilerle ayrıldığı ülkeler arasında yer alırken; bir yandan da sürekli bir toplumsal değişim

8 www.tbff.org.tr Erişim Tarihi: 14/08/2014.

içerisindedir. Kadınların spora katılımında, yıllar itibariyle artış olmakla birlikte, lisanslı ve faal sporcu sayısında aynı oranda farklılığa ulaşamamıştır.

Türk spor politikasında, öncelikle toplumsal cinsiyet boyutunun yetersiz kaldığını söylemek yerinde olacaktır. Toplumsal cinsiyet (gender), biyolojik cinsiyetten farklı olarak, toplumsal ve kültürel olarak belirlenen ve dolayısıyla içeriği toplumdan topluma olduğu kadar tarihsel olarak da değişebilen “cinsiyet konumu” ya da “cins kimliği”dir. Toplumsal cinsiyet sadece cinsiyet farklılığını ifade etmekle kalmaz; aynı zamanda cinsler arasındaki eşitsiz güç ilişkilerini de belirtir⁹. Toplumun, kadından ve erkekten beklentileri de buna göre şekillenir.

Günümüzde, kadınların karşı çıktıkları ve mücadele etmek zorunda kaldıkları sorunların temelinde, kadın ve erkek kimlikleri ve rolleri konusunda, toplum ve kültür tarafından belirlenmiş ön kabuller, kalıplaşmış yargılar ve cinsiyet vardır¹⁰. Nitekim bazı kadınlar toplumsal hareketlerle sporda “aktif” biçimde var olabilmenin ötesinde ona “doğru” şekillerde katılabilmenin de savaşını vermektedirler. Bu bağlamda sporda kadınlar ve erkekler arasındaki farklılıklar, sadece farklılıklar olarak ortaya çıkmamakta, cinsiyete dayalı hiyerarşik işbölümleri göze çarpmaktadır¹¹.

Toplumsal olarak verilmiş erkeklik ve kadınlık rolleri, kalıpları ve imgelerini ifade eden cinsiyetçiliği ise aynı zamanda kolektivitelerin, kurumların ve tarihsel süreçlerin özelliği olarak düşünmek mümkündür. Bu bağlamda, kadının tek tipleştirilip nesnelleştirilerek sosyal hayat gereklerinden de uzaklaştırılması söz konusudur. Ataerkil toplum yapısı da, devletlerin tüm toplumsal sosyal politikalarında olduğu gibi; spor politikalarında da etkilidir. Nitekim, ataerkillik, kadın-erkek çelişkisinde üretilen iktidar ve şiddet kültürünün iç içe geçerek sosyal, siyasal, kültürel, düşünsel bir hegemonyaya ve tahakküme dönüşmesini ifade etmektedir¹².

Cinsiyet ve eğitim düzeyi eksenlerinde popüler spor branşlarındaki farklılıkların çeşitli temelleri vardır. Bugün yaşadığımız cinsiyet temelli farklılıklar derin bir geçmişe sahiptir. Geçmiş süreçten gelen bu farklılıkları daha iyi anlayabilmek için, sosyal yapının kadın ve erkeğin konumuna olan etkisi, özellikle kadınlarda oluşturulan beden algısı, tek tipleştirme, namussallaştırma ve bu sosyal yapının ve algıların yerleşik hale gelmesinde medya vb. kurumların rolü üzerine ince analizler yapmak gerekmektedir. Aynı şekilde eğitim düzeyi ve spor ilişkisini incelerken de eğitim düzeyi yüksek olan kesimin sosyal konumu ve eğitim düzeylerine göre spora verilen anlamın da iyi bir şekilde incelemesi gerekmektedir.

9 Nafize GÜRHAN, “Toplumsal Cinsiyet ve “İslami Feminist” Söylem”, *Dipnot Dergisi Toplumsal Cinsiyet ve Feminizm*, Sayı:7, 2011, İstanbul, s. 61.

10 Nafize GÜRHAN, *op.cit.*, s. 62.

11 Pınar YAPRAK, Tayfun AMMAN, “Sporda Kadınlar ve Sorunları”, *Türkiye Kick Boks Federasyonu Spor Bilimleri Dergisi*, Cilt:2, Sayı:1, Temmuz, 2009, s.41.

12 Sara AKTAŞ, “İrkçilik ve Cinsiyetçilik Üzerine”, *Dipnot Dergisi Toplumsal Cinsiyet ve Feminizm*, Sayı:7, 2011, İstanbul, s. 81.

Türkiye’de spora katılımında cinsiyetçi yaklaşım çemberinden uzaklaşamayan kadınların, toplumun kriterlerine uygun olarak katılabilirdikleri spor dalları bile neredeyse toplumsal cinsiyet algısıyla belirlenmektedir. Zira, yapılan bir araştırma sonucunda; yüzme, fitness, pilates, step-aerobik, voleybol, jimnastik, tenis, yürüyüş gibi sporların daha çok kadınların ilgisini çektiği görülürken; atletizm, futbol, basketbol, güreş, boks dallarının ise daha çok erkeklerin ilgisini çektiği görülmektedir¹³.

Spor Politikası

Türkiye’de sporun geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması noktasında mevzuat çerçevesinde ortaya konan bütün prensipler sporun halkın hizmetine sunulması gereken bir faaliyet olduğunu göstermektedir. Ülke politikalarının belirlenmesi, uygulanması ve denetimi siyasi partilerin en önemli görevlerinden sayılmaktadır. Bu yüzden, ülke yönetimine talip olan siyasi parti ve mensuplarının, kitlesel ilgiye konu olan ve toplumsal gelişmeye büyük katkı sağlayan spor olgusuna yaklaşımları son derece önemlidir.

Spor, partilerüstü ve tek politikası olduğuna inandığımız bir alan olmalıdır. Spor mecrasında var olmak isteyen devletlerin taşıması gereken kriterlerin, her bir alan için tüm yan bilimleriyle birlikte değerlendirilmesi ve işlevli bir aklın sonucu uygulamaya dökülebilir niteliği haiz olması gerekmektedir. Bu bağlamda, Türkiye’de listeler halinde sunulan yapılacaklar listesinin spora katkısı olmamaktadır. Zira, toplumunun yaşam alışkanlıkları ve toplumsal algılarından uzak hareket eden politikalar, uygulamada hiçbir zaman karşılık bulamayacaklardır.

Her ne kadar spor politikası denince; sporun ele alınışı, ilke ve hedefleri, bu hedeflere ulaşma yol ve yöntemleri, altyapı, tesis, araç-gereç ve eğitim-öğretim anlayışı, ulusal ve uluslararası düzeyde spora bakış açısı, sporun örgütleniş ve uygulanış felsefesi akla gelse de¹⁴; tarih boyunca kat edilen yolda, demokratik anlayıştan uzak ve siyasetin gölgesinde, siyasilerin etkisinde bir spor yönetimi ile karşılaşmaktayız.

Yapılan araştırma ve çalışmalar da göstermiştir ki; özellikle 1980 sonrası dönemde Parti Programlarında, Hükümet Programlarında ve Kalkınma Planlarında sporun yeri ve önemi üzerinde durulmuştur. Spora dair elde edilen veriler ışığında, ülkenin geleceğini şekillendiren Parti ve Hükümet Programları ile Kalkınma Planlarının bazı dönemlerde uyumsuz ve bazı dönemlerde de sekteye uğramış oldukları sonucuna varılmıştır¹⁵.

Spora katılmama; ideal kadın modeli, eğitim engeli ve toplumun öngördüğü öğretil-

13 Murat YÜKSEL, “Cinsiyet Ve Eğitim Düzeyi Eksenlerinde Popüler Spor Branşlarındaki Farklılıklar”, *Turkish Studies - International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic* Volume 9/5 Spring 2014, Ankara, s.2201.

14 Alparslan Gazi AYKIN, *op.cit.*, s.3.

15 Alparslan Gazi AYKIN, “Meşrutiyetten Günümüze Türkiye’de Spor Politikaları ve 1980 Sonrası Parti ve Hükümet Programları ile Kalkınma Planlarında Sporun Yeri”, *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı:38, 2013, Kırğızistan, s.1.

miş aile yaşantısına uygun olmadığı; başka bir deyişle, “kadın işi¹⁶” olmaması bakımından sorgulanmayacak kadar yerleşik bir düşünce olmuştur. Zira, Türkiye’nin Kadına Karşı Ayrımcılığı Önleme Komitesi’ne sunduğu periyodik raporlar için STK Gölge Raporları’nda dahi “spor” başlığı yerini alamamıştır¹⁷.

Spor örgütlerinde kadının üst düzey yönetsel pozisyonlarda yer almasına bakıldığında ise; GSGM’ye bağlı 81 ilden yalnızca 1 il müdürünün, TMOK’de yönetim kurulunda olan 17 üyeden 1’inin, Federasyonların yönetim kurulunda 874 üyeden 41’inin, kulüplerde 652 üyeden 14’ünün kadın yönetici olduğu tespit edilmiştir¹⁸.

Ülkemiz için benimsenen spor politikası mutlak suretle, geniş katılımı ve yine Anayasamızda öngörüldüğü üzere mutlak teşviki amaçlamalıdır. Türkiye, içinde bulunduğumuz yıl, İstanbul’un Olimpiyat sevdasını spor kültürü oluşturma gayesiyle değil; neredeyse her mahalleye ileride kullanımının planlanmadığı yapılaşma projeleri ile anlatmaya çalışmıştır. Bu da; Türk spor politikasının hala “Türkiye’de spor tesislerinin ihtiyacı karşılamadığı” anlayışından öteye gidemediğini ortaya koymaktadır. Durumun doğru okunmasıyla, ülkemizin spora dair ihtiyacı olan ilk şey; spor kültürü oluşumu ve kültürü besleyecek nitelik/nicelikte, amatör/profesyonel spor katılımcısı ile buluşmaktır.

SONUÇ

Ataerkil toplumlarda, devlet, nasıl kadınların birey kimliklerini hiçe sayıyorsa; yasalar ve düzenlemeler de kadın kimliğini ikinci plana itmektedirler. Her ne kadar, yasal düzenlemelerle kadına dair hakların koruma altına alındığı öngörülse de; yasal çerçeve, kadın ve kız çocuklarının spora katılımını garanti altına alamamaktadır. Türkiye’de kadınların özgürlük sınırlarının devlet eliyle çizilmiş olduğunu, bu nedenle Türkiye’deki ataerkil düzenin kadınlara hukuki çerçevede sunulan haklarla sarsılmadığını; hatta, ne yazık ki bizzat desteklendiğini söylemek mümkündür. Nitekim, incelediğimiz yasal düzenlemeler nezdinde, somut durum açıkça ortadadır.

Dünya literatürüne yerleşmiş olan “bilim insanı” vb. ifadeler, ne yazık ki Türk Spor Mevzuatı’nda içselleştirilememiş; yerini alamamıştır. Toplum eliyle korunamayan kadınlarımızla ilgili hak ihlalleri sistematik olarak devam etmektedir.

16 “Amman (2005:102,114) tarafından yapılan araştırmada, kadınların en çok yaptıkları sporlar arasında sırasıyla; yüzme, step, aerobik, yürüme, tenis, aletli çalışma, koşu, voleybol, jimnastik ve fitness yer almaktadır. Aynı araştırmada “kadınlara uygun olmadığını düşündüğünüz sporlar nelerdir” sorusuna sırasıyla; boks, güreş, futbol, halter ve vücut geliştirme cevapları verilmiştir. Bu sonuçtan da anlaşılacağı üzere kadınlar; gücü, kuvveti, fiziksel teması, bünyesinde tehlikeyi barındıran sporlardan ziyade estetik değeri yüksek olan branşlara yönelmektedirler. Başka bir deyişle, spor cinsiyet farklılığını bünyesinde barındıran ve onu yeniden üreten bir olgudur.” Murat YÜKSEL, op.cit., s.2205-2206.

17 www.kasaum.ankara.edu.tr Erişim Tarihi: 14/08/2014.

18 Ömür SERTKAYA, Meltem ONAY, Rıdvan EKMEKÇİ, “Spor Örgütlerinde Kadın Yöneticilere Yönelik Tutumların Belirlenmesi”, Pamukkale Journal of Sport Sciences, Sayı:4, 2013, s.3.

Gelinen noktada, incelenen uluslarüstü ve ulusal yasal normlar ve düzenlemeler ortaya koymaktadır ki; kadın ve spor hakları bazında, kadın için gerekli olan toplumsal koruma kurumsallaştırılamamıştır. Bir neden, ülkemiz toplumsal algı ve yaşam alışkanlıklarının yasa koyucu ile buluşamaması ise; bir diğer neden de uygulamada (mevcut) yapılmış yasaların karşılığının olmamasıdır.

Spora katılım başlangıç noktalı olarak, genel sorunlara daha fazla odaklanmış olan kadın sporcular, çoğu zaman cinsiyetçi olumsuz yaklaşımları görmezden gelmektedirler. Bu durum da, sporcu kadınların dahi içinde oldukları sorunların üzerine yeterince gitmedikleri anlamını taşımaktadır. Netice itibarıyla de, kadınların çoğunun işsiz ve erkeğe ekonomik olarak bağımlı olduğu, örgün ya da yaygın-mesleki eğitime yeterince katılamadığı, özellikle sporda daha kalitesiz şartlarda çalıştığı, kendilerini geliştirme fırsatlarının sunulmadığı, geleneksel roller ve işlere mecbur bırakıldığı gibi diğer sorunlar da göze çarpmaktadır¹⁹.

Ülkemizde, bünyesinde bulunan sporcu sayısının oldukça fazla olduğu federasyonlarda dahi kadın ve kız çocuklarına ilişkin neredeyse hiç özel düzenleme bulunmamakla; Ana Statüler’de de kadın ve kız çocuklarına yer ayrılmamıştır. Buna paralel olarak da federasyonlar ve spor kurumlarınca kadınların spora yönelik alanlarda az bulunmaları normal karşılanmakta ve çözülmesi gereken bir sorun olmaktan oldukça uzaktır.

Tüm temel norm ve prensipler uyarınca, kadın ve kız çocuklarının sistematik ve istikrarlı şekilde spora katılımlarının sağlanması, öngörülen hükümlerin satır aralarından çıkıp hayatımıza yerleşmesi ile olanaklı olacaktır. Başarılı olabilen kadın sporcuların, erkek gibi; ancak, başarısız bir kadın olarak addedilmedikleri toplum algısını yaratmak; doğru dillerin yasalar eliyle içselleştirilmesi ve akabinde doğru yasaların doğru uygulanmalarıyla hayat bulabilecektir.

19 Pınar YAPRAK, Tayfun AMMAN, op.cit., s.48.

KAYNAKÇA

- AKTAŞ, , “İrkçilik ve Cinsiyetçilik Üzerine”, *Dipnot Dergisi Toplumsal Cinsiyet ve Feminizm*, Sayı:7, 2011, İstanbul, s. 81.
- “Türk Spor Politikalarında Öngörülen Hedeflerin Gerçekleşme Düzeylerinin Belirlenmesi Üzerine Bir Araştırma (GSGM Örneği)”, *Niğde Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Bilimleri Dergisi Cilt1, Sayı2*, 2007
- , , “Meşrutiyetten Günümüze Türkiye’de Spor Politikaları ve 1980 Sonrası Parti ve Hükümet Programları ile Kalkınma Planlarında Sporun Yeri”, *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı:38, 2013, Kırızistan, s.1-16.
- , *Toplumsal Cinsiyet ve Feminizm*, Sayı:7, 2011.
- *Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları/Eşitsizlikler Mücadeleler Kazanımlar*, Koç Üniversitesi Yayınları, 2010, İstanbul.
- , , “Toplumsal Cinsiyet ve “İslami Feminist” Söylem”, *Dipnot Dergisi Toplumsal Cinsiyet ve Feminizm*, Sayı:7, 2011, İstanbul, s. 61-78.
- , , “Türkiye’nin Spordaki Konumunun Bazı Avrupa Ülkeleri ile Karşılaştırılması”, www.web.firat.edu.tr
- , , “Spora Katılım Bir İnsan Hakkıdır”, *Radikal Gazetesi*, 03/06
- , *Cinsiyet Halleri/Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Hallerinin Kesişim Sınırları*, Varlık Yayınları, Temmuz 2013, İstanbul.
- , , *Türk Spor Politikasına Analitik Bir Bakış*,
- , , “Spor Örgütlerinde Kadın Yöneticilere Yönelik Tutumların Belirlenmesi”, *Pamukkale Journal of Sport Sciences*, Sayı:4, 2013, s. 1-13.
- , Seydi, “Milletvekili Adaylarının Genel Seçim Öncesi Türkiye’deki Spor Uygulamaları Hakkındaki Düşüncelerinin Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Kırşehir Eğitim Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, (2005).
- , -, “Sporda Kadınlar ve Sorunları”, *Türkiye Kick Boks Federasyonu Spor Bilimleri Dergisi*, Cilt:2, Sayı:1, Temmuz, 2009, s. 39-49.
- , , “Cinsiyet Ve Eğitim Düzeyi Eksenlerinde Popüler Spor Branşlarındaki Farklılıklar”, *Turkish Studies - International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic Volume 9/5 Spring 2014*, Ankara, s.2201-2213.
- www.unicef.org
- www.kasaum.ankara.edu.tr
- www.ihop.org.tr
- www.tbmm.gov.tr
- www.tff.org

- www.tvf.org.tr
- www.gsb.gov.tr
- http://www.radikal.com.tr/yenisoz/spora_katirim_bir_insan_hakkidir-1090086

DOPİNGİN VE DOPİNGLE MÜCADELENİN MAĞDURLARI: SPORCULAR

Av. Dr. Bülent ÖZDİREKCAN¹
İstanbul ve Paris Barosu Üyesi

1. GİRİŞ

“Spor, sağlık için iyi midir?” sorusuna verilen en yaygın cevap evettir. Aynı soru profesyonel veya amatör olarak milli ve/veya uluslararası seviyedeki müsabakalara ya da daha düşük seviyede spor faaliyeti icra eden, fakat yoğun antrenman yapan veya risk arz eden spor faaliyetlerine katılan sporcular hakkında sorulur ise, sağlık sektörü mensuplarından ve eski sporculardan alabileceğimiz cevaplar daha farklı olabilir. Spora yönelik toplumun ilgisinin fazlalığından ve sporun etrafını saran ticari menfaatlerden dolayı, pek çok insan bugün, aşırı derecede icra edilen spor faaliyetlerinin sağlığa zararlı olduğunu ileri sürmez. Aksi görüşler ileri sürenler varsa da, onların dedikleri toplumun dikkatini pek çekmemektedir. Zira bugün, gelişmiş ülkelerdeki genel ve kabul gören denklem: spor sağlık için iyidir ve sağlığa sporla kavuşulur denklemdir. Yeter ki spor makul ve ölçülü bir şekilde icra edilsin. Ölçüsüz ve orantısız her türlü spor faaliyeti, sporcunun vücudunu zorlayabileceği gibi, psikolojik durumunda da olumsuz etkiler doğmasına neden olabilir. Bunun üzerine doping kullanımı ilave edilirse, sporcunun sağlığı üzerindeki sonuçlar çok daha vahim olabilir². Bu nedenle gerek spor hareketinin, gerekse yetkili resmi mercilerin, dopingin kullanımını engellemenin yanı sıra, sporcuların sağlığını genel anlamda koruma altına almaları gerekmektedir. Dopinge mücadele, müsabakalar öncesinde, esnasında veya sonrasında tespit edilen doping hilelerinden ibaret olmaktan ziyade, sporcuların sağlığının korunmasının ana unsuru olmalıdır. Başka bir ifade ile, dopinge mücadelenin esas amacı, sporcunun kendi sağlığına verebileceği veya üçüncü şahıslar tarafından verilebilecek muhtemel zararlardan korunmasıdır³. Ne var ki doping olguları ile ilgili haberleri okuduğumuz veya dinlediğimiz

1 Fransa’da Paris Val-de-Marne Hukuk Fakültesi’nden “Sporda Doping Kullanımının Cezalandırılması” doktora teziyle 1998 yılında doktor olmuştur.

2 Örneğin yorgunluk hissini yok eden bazı doping maddeleri sporcuyla aniden bitkinliğe götürüp, ölümüne de sebep olabilir. Buna örnek olarak 1967 yılındaki Fransa bisiklet turunda vefat eden yarışmacı Simpson gösterilebilir.

3 Bu tür başlıca zararlar Dünya Doping Mücadele Ajansı’nın www.wade-ama.org web sitesinde okunabilir.

zaman, medyanın, sporcuların sağlık problemlerinden daha çok işlenmiş hileler üzerinde yoğunlaştığını görebiliriz.

2. DOPİNG OLGUSUNDA HİLENİN ÖN PLANDA OLMASI

Doping'in hile olarak görülmekte ve özellikle de doping'in *Fair-Play* kurallarına aykırı olduğu öne sürülmektedir. *Fair-Play*, , sporda kurallara uymaktan da öte belli bir tarzını sergilemeyi nitelendiren İngilizce bir terimdir. Rakibe ve ona fizyolojik ve psikolojik açıdan zarar vermeme özenini göstermektir. Rakip, bir düşman olarak değil, oyunun bir parçası olarak görülür ve yoğun mücadelede bile rakibin onuruna duyulur. *Fair-Play*, oyunda hileye ve şiddete başvurmamak anlamına da gelmektedir. *Fair-Play*'in başlıca kuralları şöyledir:

- Oyun kurallarına uymak;
- Rakibi oyunun bir parçası olarak görmek;
- Oyun koşullarında eşitliğini kollamak;
- Kazanınca zaferi kötüye kullanmamak, yenilince sonuca ve kazanana saygı göstermek⁴.

Yazımızda, özellikle oyun kurallarına uymak ve oyun koşullarında şans eşitliğini kollamak hususları üzerinde durarak, bunlara ilişkin yorumlarımızı dile getireceğiz.

Kuşkusuz ki doping kullanmamak veya doping yöntemine başvurmamak oyun kurallarının bir gereğidir. Kaldı ki oyun koşullarında şans eşitliğini kollamak hususundaki gereklilik tartışmaya çok daha açıktır. Şöyle ki, dar anlamda, müsabakalara katılan veya katılmak üzere olan sporcuların doping maddesi kullanmaması veya doping yöntemine başvurmaması, sporcular arasındaki şans eşitliği kuralına riayet etmek anlamını taşımaktadır. Kaldı ki dünya çapındaki sporcuların mali ve maddi imkânlarını kıyasladığımızda, sporcuların müsabakalara hazırlanışında çok ciddi farklar mevcut olduğunu görebiliriz. Avrupa'da veya Amerika Birleşik Devletleri'nde antrenman yapan bir sporcu ile yoksul veya gelişmekte olan bir ülkede hazırlanan sporcu aynı imkânlarla sahip midir? Cevap kesinlikle hayır olacaktır. Bu durum hayat akışının olağan bir sonucu olarak mı, yoksa bir adaletsizlik olarak mı algılanabileceğini düşünmekteyiz. Bu yoksul ve yoksun yaşam ortamındaki sporcuların bir kısmının doping kullanmayı ciddi bir şekilde düşünmeleri mümkündür.

Bu faktöre ilaveten başka faktörler de sporcuları doping kullanmaya yöneltebilir. Birinci faktör askeri-politika iken, ikincisi sosyal-profesyonel niteliktedir.

Birinci faktöre gelinirse, bilindiği üzere, savaş alanındaki düşmanlar, her zaman dopinge başvurmuşlardır⁵. Barış dönemlerinde, ülkeler arasındaki rekabet, karşılaştırma

⁴ Kaynak:

⁵ M.Ö. 3'üncü bin yılında, Çinliler *ephedrine* kullanmakta iken, Antika döneminde Güney Amerika Kızılderilileri koka yaprağı kullanmaktaydılar.

olan faaliyetlere yöneliyordu. O faaliyetlerden biri de spordu. Politika alanında veya askerler için bir zafer, bir devletin diğer bir devletin veya bir ırkın diğer bir ırka olan üstünlüğünü göstermekteydi. Hitler için, 1936 yılı Berlin Olimpiyat Oyunları'nda müsabakaları kazanan Alman sporcular bunun birer simgesiydi. O Olimpiyat Oyunları'nda amfetamin kullanarak altın madalyayı kazanan 800 metre atletizm koşucusu Harbig, askeri-politika amacına hizmet eden o sporculardan biriydi. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Batı ile Komünist ülkeler arasında varolan Soğuk Savaş nedeniyle, ideoloji propagandası olarak kullanılan spor faaliyetleri dopingden korunamamıştır. Aksine, bazen doping programları bizzat devletlerin kontrolü altına bulunan kuruluşlar tarafından sporculara uygulanıyordu⁶. Spor hareketi ise buna pek karşı çıkamadığı gibi, bazen de doping'in kullanılmasına vasıta oluyordu.

Öte yandan, yavaşça fakat kuşkusuzca gelişen “spor-sahne” olgusu, dopinge başvurulmasında ikinci bir faktör olarak değerlendirilebilir. Ticaretin gitgide spor alanına daha fazla dâhil olması, sporcuların performanslarının daha yüksek derecelere çıkmasını ve spor faaliyetlerinin gerek resmi gerekse gayri-resmi bir şekilde profesyonelleşmesini gerektirmiştir. Bununla beraber, sporcu ile etrafında bulunan şahısların gelir elde etme hırsı artmıştır. Fakat sporla belirli bir yaşam standardına ulaşmak, sporcu ve yakınları için çok büyük fedakârlıklar yapılmasını gerektirmektedir. Bu yaşam tarzının sürdürülebilirliğini sağlamak amacıyla dopinge başvurulması, bir an bile olsa, sporcu tarafından ciddi bir şekilde düşünülebilir. Bilâkis sporcu tarafından düşünülme de, onun kariyerini yöneten şahıslar tarafından uygulanabilir. Burada unutmamak gerekir ki, yüksek seviyede spor faaliyeti icra eden sporcular genç bir kitleye hitap eder. Bu nedenle, psikolojik nüfuzu altında oldukları antrenör, yönetici, doktor, takım veya aile fertleri gibi kişilerden doğrudan ya da dolaylı yoldan baskı altında kalıp, doping'in kullanımına hayır demekte bazen çok güçlük çekebilirler. Sonuçta, başarılı sporcular bir kamu kurumu, bir sponsor ya da bir spor kulübü tarafından desteklenmektedirler. Ancak, her türlü mali destek sporcunun iyi performansına bağlıdır. Aksi takdirde, sporcu, çoğu zaman bir diplomaya veya mesleki bir sanata sahip olmaksızın⁷, kendi kaderine bırakılmaktadır.

Spor performansı, aşırı derecede yoğun antrenman ve güncel yaşam gereksinimleri arasındaki bağ ne kadar sıkıysa, o kadar sporcu kendi menfaatlerini koruma altına almak ister, aynen güncel hayatının geçinmesini sağlamak isteyen herhangi bir meslek mensubu gibi. Bu sporcu ile diğer şahıs arasındaki motivasyonun pek farklı olmaması nedeniyle; verimlilik ve rekabet üzerinde kurulmuş ve dopingi hayatın bir parçası olarak kabul eden⁸ toplumumuzun gerçekleri, spor faaliyetlerine tesir etmesi hiç şaşırtıcı değildir. Örneğin, konservatuar girişi sınavı için sakinleştirici bir doping kullanan sanatçı herhangi bir disip-

⁶ Fransız yazarı André Noret tarafından “*Le Dopage*” adlı kitabının 23'üncü sayfasına bakınız. Yayınevi Vigot - 1990.

⁷ Bu konuda eğitim sistemler hem sporu hem de profesyonel hayatına sporcuları pek hazırlamamaktadırlar.

⁸ Amerikan Dell firmasında, kokain kullanan işçilerin iş hastalığı kabul edilmekteydi. Yves PÉLICIER et Guy THUILLIER : “*La drogue*” - PUF 1992 - Collection “*QUE SAIS-JE ?*” kitabına bakınız.

lin kovuşturmayaya tabi değildir. Aynı sınava giren, doping kullanmayan, fakat konservatuara kabul edilmeyen diğer bir sanatçı bu eşitsizliğe karşı bir şey yapamaz. Diğer bir örnek, bir kişinin bir işte diğer meslektaşlarından daha fazla kazanç elde edebilmek için daha fazla çalışmaya karar verir. Çalışma temposunun yüksek tutabilmesi için amfetamin kullanır ve isteğine ulaşır. Bu duruma karşı diğer meslektaşlar ne yapabilir? Hiçbir şey.

Peki, çevrenin ve ailenin baskısı altında bulunan, yoksul bir mevkiden daha zengin veya daha rahat bir mevkie ulaşmak isteyen fakat bu sosyal yükselişi için spordan başka alternatif olmayan sporcunun doping kullanmasında bir hile olduğunu halen çok kesin bir şekilde söylenebiler mi? Medyayı okuduğumuzda bu olgu böyle kabul edilmektedir zira doping kullanımında sporcuların kullanım gerekçeleri kitlelerin ilgisini pek çekmemektedir. Kaldı ki bir rekor kırıldığında, doping kontrolü negatif olsa dâhi, kişiye hafif de olsa her zaman şüpheyle bakılmaktadır.

Oysaki yukarıdaki nedenler her zaman aynı sonuçları doğurur. Bütün dünyada geçerli olan tek bir doping'e mücadele talimatının bulunması olumlu görülürse, bu, doping'in yok edilmesini hiçbir şekilde mümkün kılmayacaktır. Fakat bu meşru ve kaçınılmaz mücadele adına, doping kullanımı ile sağlığına zarar veren sporcuların hakları da çok büyük bir ölçüde kısıtlanmıştır.

Bu nedenle sporcuların hem sağlık, hem de doping'e mücadele açısından mağdur konumunda oldukları sadece teorik bir gerçek olarak kalmamaktadır.

3. DOPİNG'E MÜCADELEDE CEZALANDIRMA POLİTİKALARI

Doping'e mücadele için ilk adımlar 1960 yıllarında atılmıştır. Bu adımların atılması sporun etik kurallarının ihlal edilmesinden daha çok doping'in sporculara verdiği zararlar-dan kaynaklanmıştır. Devletlerin, sporcuların sağlığını ön planda tutmasının bir kanıtı da, devletlerarası kuruluşların veya bizzat devletlerin bu konuyu ele almasıdır⁹.

Doping'e tanım veren ilk kuruluş Avrupa Konseyi'di. Avrupa Konseyi'ne göre, doping, herhangi bir vasıta ile sağlıklı bir kişinin bedenine bir madde, yüksek miktarda ya da anormal yollardan yabancı bir fizyolojik madde uygulanması veya o kişi tarafından bizzat kullanılmasıdır. Bu kullanımın tek amacı, ilgili sporcunun müsabakalara katılımında performansının suni ve kötü niyetli bir şekilde artırılmasıdır.

1963 yılında Uriage-les-Bains adındaki Fransız kasabasında yapılan konferansta, dopingi, sporun ahlaki kuralları ile atletin fiziki ve psikolojik sağlığına zarar verebilecek olan, müsabaka esnasında ya da müsabakaya katılmak üzere performansın randımanını suni olarak artırılmasını amaçlayan madde ve her türlü yöntemin kullanışıdır.

Görüldüğü gibi, her iki tanımın lafzı değişik ise de, tanımlar yine sporcunun sağlığına atıflar yapılması açısından benzerlik göstermekteydi. Doping'e mücadelenin ilk adımları

⁹ Sporun ahlaki kuralları spor hareketi tarafından korunması gerekirken, sağlığın korunması devletlerin anayasal bir görevidir.

hem etik kuralları hem de sporcuların sağlığını güvence altına alınmasını amaçlıyordu. Ancak bu çok geniş ve kapsamlı fakat gerçeği yansıtan tanımlar, cezalandırma esnasına geçildiğinde yoruma çok açık noktalar içerip zayıf noktalar arz etmekteydiler. Örneğin, bir kişinin sağlıklı olması ne zaman söylenebilirdi? Bir maddenin kullanımının fazla miktarda olması veya maddenin anormal yollardan kullanıldığı ne zaman söylenebilirdi? Hangi maddeler doping etkisi içerir, hangileri içermezdi? Bu konuları ispat etmenin zor olması nedeniyle, doping'in cezalandırılması ö dönemde etkisiz kalmıştı.

Uriage-les-Bains konferansından iki yıl sonra, dünyada ilk olarak Belçika ve Fransa'nın kanun koyucuları, sırayla 2 Nisan ve 1 Haziran 1965 yılında doping'e mücadele mahsus kanunlar kabul etmişlerdir. Özellikle Fransız doping'e mücadele kanunundaki doping'in tanımını şöyleydi: "Spor müsabakası esnasında ve müsabakaya katılmak üzere, suni ve geçici olarak fiziki imkânların artması amacıyla ve sağlığa zarar verebilecek nitelikte olan, idare tarafından düzenlenen bir tebliğde yer alan maddelerden birinin herhangi bir kişi tarafından kasten kullanımıdır". Bu kanun yürürlükteyken, sadece iki kovuşturma yapılmıştır¹⁰. Ancak bunlar disiplin kovuşturması değil, ceza kovuşturmasıydı. Zira Fransız ilk doping'e mücadele kanunu hapis ve para cezası öngörmekteydi. Sonuç olarak, kovuşturmanın birinde kasıt ispatlanamadığından ve diğerinde de şüpheden sanık faydalanır ceza hukuku ilkesinden dolayı iki sanık sporcu beraat etmişlerdir¹¹.

Sporcuların doping kullanımının cezalandırılmasını öngören ceza kanunları sınırlarını göstermişlerdir. Bu nedenle, doping'e mücadeleyi daha etkin hale getirmek amacıyla, daha teknik ve detaylı unsurdan arındırılmış tanımlar getirilmiştir. Doping olgusu, kastı ispat edilmesi gereken bir ihlalden objektif ve ceza hukuku dışı bir ihlal olarak tanımlanmıştır. Böylece doping'e mücadele daha üst bir düzeye ulaşmışken, paralel olarak sporcuların müdafaa imkânları önemli bir ölçüde de azaltılmıştır.

Şöyle ki, yürürlükte olan Dünya Doping'e Mücadele Ajansı'nın talimatının 2.2. maddesine uygun olarak, doping, bir listede yer alan yasak bir madde veya bir yöntemin sporcu tarafından kullanılması veya kullanmaya teşebbüs etmesidir. Bunun tek kanıtı da alınan bir numunenin pozitif çıkmasıdır. Burada, kullanımının kasıtlı olup olmaması önem arz etmemektedir. İhlal sadece teknik bir laboratuvar tahlili sonucuna bağlıdır. Demek ki, hukuken, numune pozitif çıkarsa sporcu aleyhine bir sorumluluk karinesi oluşmuştur. Kaldı ki bu karine çürütülebilir. Ancak çürütme imkânları sınırlı olup bunun ispat külfeti disiplin kovuşturmayı başlatan kurum üzerinde değil, disiplin süreci çerçevesinde yargılanan sporcu üzerindedir. Bunlar yapılan ihlalde sporcunun hatası veya ihmali olmamasıdır¹². Tahmin edildiği gibi, bunun kanıtı oldukça zordur.

Bu nedenle, hak mahrumiyeti cezasının iptalinin hükme bağlanması, nadiren görülen

¹⁰ Bellone adlı sporcu için, Bordeaux İstinaf Mahkemesinin 14 Mayıs 1969 tarihli kararı. Jacquemin adlı sporcu için, Versailles Asliye Ceza Mahkemesinin 24 Aralık 1969 tarihli kararı.

¹¹ Kaldı ki o dönemde, ceza hâkimleri sporcuları sanık olarak görmüyordu.

¹² Dünya Doping'e Mücadele Ajansı'nın talimatının 10.1.1 ve 10.5.1'inci maddeleri.

bir durumdur. Bu duruma karşı sporcu, hak mahrumiyeti cezasının hafifletilmesini talep edebilir. Ancak hafifletme şartları da sınırlıdır. Bunlar arasında, tanımlanmış bazı maddelerin kullanılmasına ilişkin hak mahrumiyeti cezasının belirli koşullarda hafifletilmesi¹³, doping ihlalinde ağır kusur veya ihmalin bulunmadığının ispatı¹⁴, doping'e mücadelede kural ihlallerinin orta çıkarılmasında ve tespitinde somut destek verilmesi¹⁵, diğer kanıtların mevcut olmaması halinde doping'e mücadele kuralı ihlalinin sporcu tarafından itirafıdır¹⁶.

Görüldüğü gibi, sporcuların şahsi durumu, hak mahrumiyeti cezasının miktarının hafifletilmesinde göz önünde bulundurulmuş hafifletici bir unsur değildir. Oysaki ceza kanunları çerçevesinde yargılanan ve bazı suçlar için mahkûm olan sanıkların şahsi durumu cezanın miktarına tesir etmektedir.

Bu “otomatik” cezalandırma sistemine ilaveten, doping kontrolü amacıyla sporcuların nerede bulunduklarını bildirmeleri, doping kontrollere sabah saat 6:00'dan gece saat 23:00'e kadar katılmalarının zorunluluğu aksi halde cezalandırma riski ile karşı karşıya kalmaları, biyolojik pasaportla endokrinolojik ve hematolojik değerlerinin üçüncü şahıslar¹⁷ tarafından takip edilmesi, ileride yapılacak tahliller için alınan numunelerinin 8 yıl boyunca muhafaza edilmesi ve böylece doping ihlalinde zamanaşımının 8 yıla çıkması, listede yer alan yasak maddelerin “açık” bir listede¹⁸ yer almaları gibi hükümler getirilmiştir.

Yukarıdaki sayılan bazı kurallar, bir yönde mahkûm edilen bir kişiye hükmedilen ceza tedbirlerini anımsatmaktadır. Önemli tek fark, sporcuların mahkûm olmadıkları halde bu kurallara tabi olmalarıdır.

Bu kuralların insan haklarına ihlaller teşkil edebilecek nitelikte olduğunu düşünüyoruz çünkü ceza mahkemelerinde mahkûm edilenler hariç “normal” bir vatandaş bu tür yükümlülüklerle tabi değildir. Sporcular buna itiraz etmek isterse de itiraz edemezler, zira bu tüm kuralların kabulü müsabakalara katılmak için bir ön koşuldur. Sporcu buna itiraz ederse, bu durum kendisi için ya kariyerinin hiç başlamadığı ya da kariyerinin sonuna geldiği anlamını taşıyabilir.

¹³ Dünya Doping'e Mücadele Ajansı'nın talimatının 10.4'üncü maddesine göre, bir sporcu, Dünya Doping'e Mücadele Ajansı'nın talimatının 4.2.2'inci maddesinde tanımlanmış maddenin kendi vücuduna nasıl girdiğini veya üzerinde nasıl bulunduğunu ve tanımlanmış maddenin sporcunun performansını artırma veya performansı artırıcı bir maddenin kullanımını gizleme amacını taşımadığını kanıtlaması gerekmektedir.

¹⁴ Dünya Doping'e Mücadele Ajansı'nın talimatının 10.5.2'inci maddesi.

¹⁵ Dünya Doping'e Mücadele Ajansı'nın talimatının 10.5.3'üncü maddesi. Burada sporcu doping maddelerinin ticaretini veya tabikini yapan üçüncü şahıslara ait bilgileri yetkili mercilere verebilir. Kaldı ki bu şahıslar aileden veya sporcunun geçinmesini sağlayan şahıslardan ise, sporcu bu şahısların kim olduğunu söyler mi? Diğer taraftan söylemesi sporcun bir gruptan fiilen ihraç edilmesi sonucunu doğurabilir.

¹⁶ Dünya Doping'e Mücadele Ajansı'nın talimatının 10.5.4'üncü maddesi.

¹⁷ Bu üçüncü şahıslar da başka maddeler tespit edip başka amaçlarla ilgili bilgileri kullanabilirler.

¹⁸ Bu listede maddeler sayıldıktan sonra, “ve benzer kimyasal yapıya ve biyolojik etkilere sahip diğer maddeler” cümlesi ilave edilmiştir. Başka bir ifade ile, bir maddenin adı açık bir şekilde yer almadıkça buna benzer maddeler bir doping ihlali için yasal dayanak olarak kullanılabilir.

4. SONUÇ

Sporcular doping maddeleri veya yöntemleri kullanarak sağlıklarına zarar verebildikleri gibi, doping kontrolünün pozitif olması durumunda, savunabilecekleri unsurların sınırlı olmasından dolayı disiplin cezasıyla çarptırılmama ihtimalleri oldukça düşüktür. Bu mevcut durum, Dünya Doping'e Mücadele Ajansı başta olmak üzere, tüm spor hareketi tarafından adlandırılan “sıfır tolerans” politikasıdır.

Doping'e mücadelenin meşru ve gerekli olduğunu tekrar hatırlatmakla beraber, disiplin cezası uygulama esnasında sporcunun şahsi durumu¹⁹, cezanın miktarı ya da uygulanış şeklinde bir yer alması gerektiğini kuvvetle savunmaktayız. Spora bütün hayatını adan, aşırı tempoda antrenman yapan ve böylelikle sağlığına zarar verebilen, spor kariyeri sonrasına eğitimini askıya alan ya da eğitimini spor için tamamen bırakan, güncel hayatı ile ailesinin geçiminden sorumlu olan sporcuya bu imkânın tanınmaması adil değildir. Her doping vakası ve akabinde yapılan disiplin kovuşturulmasının kişiselleştirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Hapis cezası öngören bazı suçlar için ceza mahkemeleri, sanığın şahsi durumunu göz önünde bulundurarak, hapis cezasından başka alternatif ceza ya da tedbirlere hükmedebilir. Doping kullanımı nedeniyle disiplin suçundan yargılanan sporcu neden bu tür imkânlardan mahrum kalacaktır?

Burada değişik tedbirler düşünülebilir. Örneğin, duruma göre, sporcu müsabakalara katılmaya devam edip, bağımsız bir spor doktoru tarafından takip edilebilir. Bu doktor, gerekirse uzman kişilerin desteğiyle, doping'in kullanımının sebeplerini tespit edip bir veya birkaç önlem önerebilir. Meselâ sporcu fazla antrenman yapıyorsa ya da müsabaka programları aşırı derecede yoğunsa, onların azaltılmasına yönelik tedbirler sporcunun ve gerekirse kulübünün onayını alarak önerilebilir²⁰. Kanımızca önemsememiz gereken bir husus, sporcuyu tek başına bırakmak yerine ona şarta bağlı destek verip, faaliyetlerinin devamını sağlamaktır. Böylece, doping'e mücadelenin yaklaşımı daha yapıcı olur.

Burada unutmamalıyız ki, sporun sahnelenebilmesi, ancak bu sahnenin esas aktörleri olan sporcuların katılımıyla gerçekleşebilir. Şahsi durum arz ederse, sporcuya bir şans vermek gerektiğini düşünmekteyiz. O sporcu bu şansını yanlış bir şekilde kullanırsa, o zaman nelere tabi kalacağını açıkça bilmelidir.

Doping'e mücadelede diğer bir alternatif çözüm, modern olimpiyat kurucusu olan Pierre de Coubertin'in benimsediği 1908 Londra Olimpiyat Oyunları açılışında Psikopos Ethelbert Talbot tarafından söylenen sözlerle uymaktır: “L'essentiel n'est pas de gagner mais de participer!” Başka bir ifade ile “Önemli olan katılmak, kazanmak değil!”. Bunun sonucu, herkes için gerçek amatörliğe dönmektir²¹. Bugün buna kim inanır ve kim dönmek ister ki?

¹⁹ Burada müsabakanın sonuçlarının iptalini dâhil etmiyoruz.

²⁰ Böylece, sporcu sağlığı dokunabilecek aşırı spor faaliyetinden de korunmuş olabilir.

²¹ Burada spor faaliyetinde gelir elde etmeyen sporculardan söz etmekteyim.

**6222 SAYILI KANUNDAN KAYNAKLANAN SUÇLARIN SORUŞTURULMASI
USULÜ İLE SPOR ALANLARINA YASAK MADDE SOKULMASI VE
MÜSABAKA DÜZENİNİN BOZULMASI, SPOR ALANLARINA USULSÜZ
SEYİRCİ GİRMESİ SUÇLARI:**

Celalettin KARANFİL
Eskişehir Cumhuriyet Başsavcısı Vekili

GİRİŞ

Spor Hukukunun tarihi sporun tarihi ile karşılaştırıldığında oldukça yakın zamanlara dayanmaktadır.

Eski Yunan'da ilk örneklerine rastladığımız olimpiyatlar çeşitli sebeplerle kesintilere uğramışsa da olimpiyatların günümüzün en önemli spor organizasyonlarından biri olduğu aşîkardır.

Sporun gelişimi sürecinde olimpiyatların temeli kabul edilen atletizme zamanla bir çok yeni spor eşlik etmiş, sporun yelpazesi oldukça zenginleşmiş ve gelişmiştir.

Günümüzde de spor, sadece bireysel bir uğraş değil, spor örgütleri, sporseverler, spor endüstrisi ve basınıyla birlikte toplumun büyük bir kesimini ilgilendiren geniş bir sosyal olaydır. Ayrıca çağdaş anlamda sporun birçok bireysel ve sosyal işlevi bulunmaktadır.

Bu işlevlerin gerçekleşmesi ise, sportif faaliyetlerin kurallara bağlı olarak yapılmasını gerektirmektedir.

Sporun içerisine yavaş yavaş ekonominin dahil olması, hatta kimilerine göre ekonominin spora hakim olması, kurallara uymamayı ve dolayısıyla uyuşmazlıkların artmasına neden olmuştur.

Bu açıdan bir kurallar ilmi olan hukuk ile spor arasında doğrudan bir ilişki olduğu görülmektedir. Hukuka uygun icra edilmeyen sportif faaliyetlerden doğan zararlar sebebiyle disipliner, cezai ve hukuki sorumluluk söz konusu olabileceğinden sporda kurallara uymak sportif bir yükümlölük olduğu kadar hukuki bir zorunluluk da teşkil etmektedir.

Sporda şiddet dünya genelinde spor organizasyonlarının en önde gelen problemlerinden birisini teşkil etmektedir.

Bilindiği üzere hukuk, kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen bir disiplindir. Geniş anlamda spor hukuku ise bireyin spor yapma ve sportif faaliyetlere özgürce katılma hakkını; sportif faaliyet ve ilişkilerin sosyal güvenlik ve iş hukuku boyutunu; profesyonel spor aktörlerinin hak ve ilişki düzenlemesini; sporda şiddet, doping, ceza ve disiplin hukuku kapsamına giren eylemler gibi olumsuz davranışların önlenmesini; sporda adalet ve barışın sağlanmasına yönelik her türlü önlem ve kurumu; uluslararası spor yarışmalarının yapılabilmesi için gerekli kişi, kurum, kuruluş ve devletler düzeyinde kuralları ve bunlar arasındaki ilişkileri içerir.

Futbol maçlarında seyircilerin şiddet ve taşkınlıklarını önlemek ve kontrol altına almak amacıyla çıkartılan “Sportif Karşılaşmalarda ve Özellikle Futbol Maçlarında Seyircilerin Şiddet Gösterilerine ve Taşkınlıklarına Dair Avrupa Sözleşmesi” 25.09.1986 tarihinde imzalanmış ve bu Sözleşme’nin onaylanması 3608 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. Anayasanın 90’ıncı maddesinin son fıkrası hükmüne göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir.

1. SPORDA ŞİDDET VE DÜZENSİZLİĞİN ÖNLENMESİ HAKKINDA KANUN

1. 1. Amacı

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 güzergâhlarında şiddet ve düzensizliğin önlenmesidir.

1. 2. Kapsamı

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 güzergâhlarında, 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.

1. 3. Yasak fiil ve cezai hükümler

01-Haksız kazanç ve menfaat temin etme Md.11/1: Belirli bir spor müsabakasının sonucunu etkilemek amacıyla bir başkasına kazanç veya sair menfaat temin eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ken-

disine menfaat temin edilen kişi de bu suçtan dolayı müşterek fail olarak cezalandırılır. Kazanç veya sair menfaat temini hususunda anlaşmaya varılmış olması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

02-Şike ve teşvik suçunun işlenmesi Md 11/7:Suçun spor kulüplerinin veya sair bir tüzel kişinin yararına işlenmesi halinde, ayrıca bunlara, şike veya teşvik primi miktarı kadar idari para cezası verilir. Ancak, verilecek idari para cezasının miktarı yüzbin Türk Lirasından az olamaz.

03-Spor alanlarına sokulması yasak maddeler Md 12/1.a: (Ruhsatlı dahi olsa ateşli silahlar ile esasen bulundurulması yasak olan diğer silahlar): MADDE 13/1; Bulundurulması esasen suç oluşturan silahları spor alanlarına sokan kişi hakkında, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesi hükümlerine göre cezaya hükmolunur.

EK 1:(Değişik fıkra: 23/01/2008-5728 S.K./159.mad) (A), (B) ve (C) bentlerinde sayılan yerlere silahla giren veya buralarda silah taşıyan kişiler, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu kişilerin silah ruhsatları bulundurmaya çevrilir. Önödeme veya mahkûmiyet kararındaki adli para cezasının infaz edildiği veya düştüğü tarihten itibaren beş yıllık süre geçmediği takdirde, bu kişilere taşıma ruhsatı verilmez.

04-Spor alanlarına sokulması yasak maddeler Md 12/1.b: (Esasen bulundurulması yasak olmamakla beraber kesici, ezici, bereleyici veya delici aletler ile patlayıcı, parlayıcı, yanıcı veya yakıcı maddeler):

MADDE 13/ (2)Esasen bulundurulması suç oluşturmamakla beraber 12 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren alet veya maddeleri spor alanlarına sokan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) 12 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren alet veya maddeleri seyircilere temin etmek amacıyla spor alanına sokan veya spor alanında seyircilere temin eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) 12 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren alet veya maddeleri spor alanında kullanan kişi, bu suretle müsabaka düzeninin bozulması halinde, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

05-Spor alanlarına sokulması yasak maddeler Md 12/1.c:(Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ve ilgili spor federasyonlarının belirlediği esaslara aykırı olarak alkollü içecekler): 12 nci maddenin birinci fıkrasının (c) bendi hükümlerine aykırı olarak spor alanlarına müsabaka sırasında uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkollü içecek sokan kişi, fiili daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, adli para cezası ile cezalandırılır.

06-Hakaret içeren tezahürat Md 14/1: Spor alanlarında veya çevresinde taraftarların grup halinde veya münferiden belirli bir kişiyi hedef veya muhatap alıp almadığına bakılmaksızın duyan veya gören kişiler tarafından hakaret olarak algılanacak tarzda aleni olarak söz ve davranışlarda bulunmaları halinde, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, şikayet şartı aranmaksızın, failler hakkında onbeş günden az olmak üzere adli para cezasına hükmolunur.

07-Hakaret içeren tezahürat Md 14/2: Spor alanlarında veya çevresinde toplum kesimlerini din, dil, ırk, etnik köken, cinsiyet veya mezhep farkı gözeterek hakaret oluşturan söz ve davranışlarda bulunan kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

08-Hakaret içeren tezahürat Md 14/3: Birinci ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçların yazılı pankart taşınması veya asılması ya da duvarlara yazı yazılması suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

09-Bileti olmaksızın spor alanlarına girmek Md 15/1: Bu Kanun hükümlerine göre temin edilmiş bileti olmaksızın spor müsabakalarını izlemek amacıyla spor alanlarına giren kişi, adli para cezası ile cezalandırılır.

10-Seyirden men yasaklının biletsiz girmesi Md 15/1: Suçun spor müsabakalarına seyirci olarak katılmaktan yasaklanmış kişi tarafından işlenmesi halinde, verilecek adli para cezasının miktarı elli günden az olamaz.

11-Usulsüz seyirci almak, alınmasını sağlamak Md 15/2: Spor alanlarına spor müsabakalarını izlemek amacıyla bu Kanun hükümlerine aykırı olarak seyirci kabul eden veya kabul edilmesini sağlayan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

12-Seyirden yasaklıyı spor alanına sokmak Md 15/2: Suçun spor müsabakalarına seyirci olarak katılmaktan yasaklanmış kişi lehine işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

13-Elektronik kartını başkasına kullandırmak Md 15/4: Kendisine ait elektronik kartı bir başkasının spor müsabakasına seyirci olarak girmesini sağlamak amacıyla kullandıran kişi birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

14-Sahte kartı alan ve bulunduran kişi Md 15/5: Spor müsabakalarına seyirci olarak girişi sağlamak amacıyla elektronik kartı yetkisiz olarak üreten, satan, satışa arz eden, devreden, satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi bir yıldan dört yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu kartı kendi kullanımı için kabul eden ve bulunduran kişi bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Not:Kanunda Elektronik karta değinilmiştir fakat geçiş aşamasında Stadyumlarda kombine bilet ve kağıt bilet kullanılmaktadır. Ayrıca kanunda karaborsa bilet konusuna değinilmemiştir.)

15-Elek. kartı yetkisiz üreten, satan kişi Md 15/5: Spor müsabakalarına seyirci olarak girişi sağlamak amacıyla elektronik kartı yetkisiz olarak üreten, satan, satışa arz eden,

devreden, satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi bir yıldan dört yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu kartı kendi kullanımı için kabul eden ve bulunduran kişi bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

16-Yasak alanlara girme Md 16/1: Müsabaka için seyircilerin kabulüne başlanmasından itibaren müsabaka sonrası tamamen tahliyesine kadarki zaman zarfında yetkisiz olarak müsabaka alanına, soyunma odalarına, odaların koridorlarına, sporcu çıkış tünellerine giren kişi yirmi günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

17-Müsabakanın güvenliğini bozmak Md 16/2: Fiilin müsabakanın seyrini veya güvenliğini bozması halinde, fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

18-Spor alanlarında taşkınlık yapmak Md 17/1 : Spor alanlarında kasten yaralama suçunun veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde şikayet şartı aranmaksızın 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili maddelerine göre cezaya hükmolunur. Spor alanları ve bu alanlardaki eşya, mala zarar verme suçu bakımından kamu malı hükmündedir.

19-Özel güvenlik yükümlülüğüne aykırı hareket Md 21/1: Müsabakalarda özel güvenlik görevlisi bulundurma yükümlülüğüne aykırı hareket eden spor kulüplerine, eksik özel güvenlik görevlisi sayısı itibarıyla yüz Türk Lirası idari para cezası verilir.

20-Elektronik karta geçiş sistemini kurmamak Md 21/2:

- a) En üst futbol liginde bulunan spor kulüplerine yüzbin Türk Lirası,
- b) En üst futbol liginin bir alt liginde bulunan spor kulüplerine seksenbin Türk Lirası,
- c) Basketbol, voleybol ve hentbol dalları için ise spor tesisinin kullanım hakkına sahip bulunan spor kulübü, kurum ve kuruluşlara yirmibin Türk Lirası, idari para cezası verilir.

21-Kamera ve teknik donanımı kurmamak Md 21/2: a) En üst futbol liginde bulunan spor kulüplerine yüzbin Türk Lirası,

- b) En üst futbol liginin bir alt liginde bulunan spor kulüplerine seksenbin Türk Lirası,
- c) Basketbol, voleybol ve hentbol dalları için ise spor tesisinin kullanım hakkına sahip bulunan spor kulübü, kurum ve kuruluşlara yirmibin Türk Lirası, idari para cezası verilir.

22-Bekleme ve kontrol odalarını yapmamak Md 21/2: a) En üst futbol liginde bulunan spor kulüplerine yüzbin Türk Lirası,

- b) En üst futbol liginin bir alt liginde bulunan spor kulüplerine seksenbin Türk Lirası,
- c) Basketbol, voleybol ve hentbol dalları için ise spor tesisinin kullanım hakkına sahip bulunan spor kulübü, kurum ve kuruluşlara yirmibin Türk Lirası, idari para cezası verilir.

23-Spor alanlarına biletsiz veya fazla seyirci almak Md 21/3: a) En üst futbol liginde bulunan spor kulüplerine yüzbin Türk Lirası,

b) En üst futbol liginin bir alt liginde bulunan spor kulüplerine seksenbin Türk Lirası,

c) Basketbol, voleybol ve hentbol dalları için ise spor tesisinin kullanım hakkına sahip bulunan spor kulübü, kurum ve kuruluşlara yirmibin Türk Lirası, idari para cezası verilir.

24-Basına şiddeti teşvik eden açıklama yapmak Md 22/1: Sporda şiddeti teşvik edecek şekilde basın ve yayın yoluyla açıklamada bulunan kişilere, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, beşbin Türk Lirasından ellibin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

25-Kulüp veya fed. şiddet içeren açıklama yap.Md 22/2: Birinci fıkra kapsamına giren fiillerin spor kulübü veya federasyon yöneticileri tarafından işlenmesi halinde, birinci fıkra hükmüne göre verilecek ceza beş katına kadar artırılır.

26-Kasten Yaralama-Saha Dışı Md 18/2: Bu madde hükümleri, taraftar gruplarınca spor alanlarının dışında işlenen kasten yaralama, hakaret içeren tezahürat ve mala zarar verme suçları bakımından da uygulanır. (17/1 madde hükümleri uygulanır.)

27-Hakaret İçeren Tezahürat-Saha Dışı Md 18/2: Bu madde hükümleri, taraftar gruplarınca spor alanlarının dışında işlenen kasten yaralama, hakaret içeren tezahürat ve mala zarar verme suçları bakımından da uygulanır. (14 madde hükümleri uygulanır.)

28-Mala Zarar Verme-Saha Dışı Madde 18/2:Bu madde hükümleri, taraftar gruplarınca spor alanlarının dışında işlenen kasten yaralama, hakaret içeren tezahürat ve mala zarar verme suçları bakımından da uygulanır. (17/1 madde hükümleri uygulanır.)

(6222 Sayılı Kanun Kapsamında Taraftarlara spor alanı dışında sadece bu madde hükümlerine göre işlem yapılabilir. **Spor alanı dışında yakılan yanıcı madde ve güzergah-ta yapılan önleme aramasında çıkan kesici maddeler bu kanun kapsamında değildir.**)

29-Alkollü Olarak Spor Alanına Girmek 18/7: Alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisinde olduğu açıkça anlaşılan kişi, spor alanına alınmaz. Bu şekilde spor alanlarına giren ve dışarı çıkmamakta ısrar eden kişi zor kullanılarak dışarı çıkarılır ve bu madde hükümlerine göre bir yıl süreyle spor müsabakalarını seyirden yasaklanır.

30-Genel Kolluğa Müracaat Etmemek 18/9: Yükümlülüğe aykırı hareket eden kişi, yirmibeş günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

(1 Yıl Tedbir kararının uygulanabilmesi amacıyla, Cumhuriyet Başsavcılığınca tedbir kararı uygun bulunursa Spor Güvenliği Şube Müdürlüğü ve Spor Büro Amirliğine bildirilmelidir.)

Yine kanunun 17 ve 20. maddelerinde yer alan özel düzenlemelere göre;

“Spor alanlarında taşkınlık yapılması ve tesislere zarar verilmesi

MADDE 17 – (1) Spor alanlarında kasten yaralama suçunun veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde **şikayet şartı aranmaksızın 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili maddelerine göre cezaya hükmolunur. Spor alanları ve bu alanlardaki eşya, mala zarar verme suçu bakımından kamu malı hükmündedir.**

Birinci fıkra kapsamına giren suçların işlenmesi suretiyle spor alanlarına ve bu alanlardaki eşyaya zarar verilmiş olması halinde, meydana gelen zararların tazmini hususunda **zarar veren kişiler ve onların taraftarı olduğu spor kulübü meydana gelen zarardan müteselsilen sorumludur.** Zararı gideren spor kulübünün sorumlu taraftarlarına rücu hakkı saklıdır.

Hakemler, gözlemciler ve temsilciler

MADDE 20 – (1) Spor müsabakalarında görev yapan **hakem, gözlemci ve temsilciler** bu görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından **kamu görevlisi sayılır.”**

hükümlerinin yer almaktadır.

Uygulanacak cezalara ilişkin adli ve idari para cezaları ise kanunlarında;

TÜRK CEZA KANUNU

Adlî para cezası

MADDE 52. - [1] Adlî para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir. [2] En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adlî para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsî hâlleri göz önünde bulundurularak takdir edilir. [3] Kararda, adlî para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir. [4] Hâkim, ekonomik ve şahsî hâllerini göz önünde bulundurarak, kişiye adlî para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler hâlinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi hâlinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adlî para cezasının hapse çevrileceği belirtilir.

KABAHATLER KANUNU

İdarî Yaptırımlar

Yaptırım türleri

MADDE 16.- [1] Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir.

[2] İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.

İdarî para cezası

MADDE 17.- [1] İdarî para cezası, maktu veya nispi olabilir.

[2] İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.

Şeklinde tanımlanmıştır.

2.SPOR SAVCISI

2.1.Spor Savcısının Tanımı ve Atanması:

Savcı, suç haberinin kendisine ulaşmasıyla birlikte devlet adına araştırma ve soruşturma faaliyetinde bulunmak, kamu davasının açılmasını gerektiren şartlar oluştuğunda dava açmak ve yürütmek, mahkemelerin verdiği kararları yerine getirmek ve kanunla kendisine verilen diğer görevleri yapmak durumunda olan ve yürütme erki içinde yer alan bir devlet memuru olarak tanımlanabilir.

6222 sayılı kanunda veya başka bir mevzuatta spor savcısı tanımı ve atanma şekli yazılmış değildir.

Kamuoyunda “spor savcısı” olarak adlandırılan, cumhuriyet savcılarının atanması ile ilgili olarak,

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 87742275-659-357 sayılı ve 6222 sayılı Kanunun etkin uygulanması konulu İçişleri Bakanlığı (Emniyet Genel Müdürlüğüne) hitaben kaleme alınan görüş yazısından hareketle;

Cumhuriyet Başsavcılarının;

Yargı sınırları içinde 6222 sayılı kanun kapsamında işlenen suçların niteliği ve sayısı ile o yerin adli kolluğunun yapılanması da gözetilerek kendisine takdir hakkı verilen konuda iş bölümü cetvelinde bu suçların soruşturulmasının etkinliğini sağlaması ya da Kanunun uygulanmasını temin etmesi için büro kurması veya Cumhuriyet savcılarının bir ya da bir kaçını bu iş ile görevlendirmesi gerekmektedir.

Görevlendirme yapılmadığı durumda ise Cumhuriyet Savcılarının,

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 7/6/2011 tarihli, “Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının nöbet hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar” konulu genelgelelerine göre görevlendirilmeleri ve buna göre yetkilerini kullanmaları gerekir.

2.2.Spor Savcısının Görev ve Yetkileri:

Her şeyden önce,

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160 ve devamı maddelerinde belirtildiği

üzere suç soruşturmasına ilişkin işlemleri Cumhuriyet savcısının bizzat yapabileceği gibi kanunda öngörülen istisnalar dışına emri altındaki kolluk görevlilerine de yaptırabileceği, Kolluğun, Cumhuriyet savcısının adli nitelikteki soruşturma işlemlerine ilişkin emir ve talimatlarını gecikmeksizin yerine getirmek zorunda olduğu, dolayısıyla, 6222 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı da soruşturma başlatılmasının veya başlatılmış soruşturmanın yürütülmesinin genel hükümlerde olduğu gibi Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda olacağı aşîkardır.

Spor savcısı bu genel görev ve yetkileri ile birlikte 6222 sayılı kanunun 23/3 maddesi hükümlerine göre idari para cezasına ve diğer idari yaptırımlara karar vermeye yetkili kılınmıştır. İdari para cezası, Kabahatler Kanunu çerçevesinde uygulanması öngörülmüş bir yaptırımdır. **Bu yasaya göre idari para cezasına savcının hükmetmesi istisnadır.** Ancak, yasada öngörülmüş bir yetkidir. Bu nedenle sisteme uygun bir çözümdür.

Yasanın en çok uygulama alanı bulan “seyirden yasaklama” tedbiri ile ilgili olarak, Spor savcısının mı, hakimin mi, kolluğun mu yetkisi olduğu konusunda tartışma vardır.

Bu konu ile ilgili olarak,

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün Emniyet Genel Müdürlüğü’ne hitaben yazdığı 14/11/2011 tarihli “Spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbiri” konulu görüş yazılarında aynen;

“”

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Hakkında Kanun’a aykırı hareket ettikleri gerekçesiyle Cumhuriyet savcılarınca haklarında soruşturma başlatılan şahıslara ilişkin olarak Kanun’un 18’inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirinin kolluk kuvvetlerince mi, yoksa Cumhuriyet savcılarının talimatıyla mı uygulanacağı hususunda oluşan tereddüt nedeni ile görüş talebini içeren ilgi yazı eki incelendi.

I- Konuya ilişkin mevzuat;

Bilindiği üzere;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 138’inci maddesinin ikinci fıkrasında; “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”

07/04/1984 gün ve 18365 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun’un, Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün görevlerini düzenleyen 9’uncu maddesinin (i) bendinde ise; “...yargı yetkisinin kullanılma alanına girmeyen konularda görüş bildirmek ve genelge düzenlemek.”

6222 sayılı Kanunun “Seyirden yasaklanma” kenar başlıklı 18’inci maddesinin

birinci üçüncü ve dördüncü fıkralarında;

“(1) Kişinin, bu Kanunda tanımlanan veya yollamada bulunulan ilgili kanunlardaki suçlardan dolayı mahkemece kurulan hükümde, hakkında güvenlik tedbiri olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklanmasına karar verilir. Seyirden yasaklanma ibaresinden kişinin müsabakaları ve antrenmanları izlemek amacıyla spor alanlarına girişinin yasaklanması anlaşılır. Hükümün kesinleşmesiyle infazına başlanan seyirden yasaklanma yaptırımının süresi cezanın infazı tamamlandıktan itibaren bir yıl geçmesiyle sona erer. Bu güvenlik tedbirine ceza verilmesine yer olmadığı kararı ile birlikte hükmedilmesi halinde, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl geçmesiyle bu güvenlik tedbirinin uygulanmasına son verilir. Güvenlik tedbiri olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklama kararı 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu hükümlerine göre kaydedilir.

(3) Bu madde kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma başlatılması halinde şüpheli hakkında spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbiri derhal uygulamaya konulur. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından bu tedbirin kaldırılmasına karar verilmediği takdirde bu yasağın uygulanmasına koruma tedbiri olarak devam edilir.

(4) Koruma tedbiri olarak uygulanan ve güvenlik tedbiri olarak hükmedilen spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirine ilişkin bilgiler Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde tutulan bu amaca özgü elektronik bilgi bankasına derhal kaydedilir. Bu bilgi bankasına spor kulüplerinin ve federasyonların erişimi sağlanır. Yasaklanan kişilere ilişkin bilgiler, ilgili spor kulüplerine ve yurt dışında yapılacak müsabaka öncesinde müsabakanın yapılacağı ülkenin yetkili mercilerine bildirilir...”;

Hükümleri yer almaktadır.

II- Değerlendirme;

Görüldüğü üzere, 6222 sayılı Kanunun amacının; 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 güzergâhlarında şiddet ve düzensizliğin önlenmesi olduğu,

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160 ve devamı maddelerinde belirtildiği üzere suç soruşturmasına ilişkin işlemleri Cumhuriyet savcısının bizzat yapabileceği gibi kanunda öngörülen istisnalar dışına emri altındaki kolluk görevlilerine de yaptırabileceği, Kolluğun, Cumhuriyet savcısının adli nitelikteki soruşturma işlemlerine ilişkin emir ve talimatlarını gecikmeksizin yerine getirmek zorunda olduğu, dolayısıyla, **6222 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı da soruşturma başlatılmasının veya başlatılmış soruşturmanın yürütülmesinin genel hükümlerde olduğu gibi Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda olacağı,**

Spor alanları ile bunların çevresinde bulunan kişilerin ve taraftarların haklarının korunması ve ortaya çıkan düzensizlik ve şiddet olaylarının önlenmesi amacıyla, 6222 sayılı

Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı kişi hakkında soruşturma başlatılması hâlinde, spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbiri, Kanunun emredici nitelikteki 18’inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre “derhal uygulamaya” konulacağı, burada herhangi bir makamın takdir hakkının bulunmadığı, **Kanunun emredici hükmü nedeniyle bu tedbirin uygulanması için ayrıca talimat alınmasına gerek bulunmadığı,** çünkü bu tedbirin uygulanma şartının sadece 6222 sayılı Kanun kapsamında bir suç soruşturmasının başlatılması olduğu, kolluk kuvvetlerince burada yapılması gereken işlemin sadece tedbiri sisteme otomatik kaydetmekten ibaret olduğu,

Söz konusu tedbirin, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılmasına karar verilmediği takdirde bu yasağın uygulanmasına koruma tedbiri olarak devam edileceği, anıldığı şekilde uygulanan söz konusu tedbirin, kolluk tarafından Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde tutulan bu amaca özgü elektronik bilgi bankasına derhal kaydedileceği düşünülmekle birlikte, yargı yetkisinin kullanılması-na ilişkin konularda Bakanlıkça görüş bildirilemeyeceği,

Hususlarının değerlendirildiği,

III- Sonuç ve kanaat;

6222 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı kişi hakkında soruşturma başlatılması hâlinde, spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirinin 6222 sayılı Kanun’un 18’inci maddesinin üçüncü fıkrasına gereği “derhal uygulamaya” konulabileceği, burada herhangi bir makamın takdir hakkının bulunmadığı, Kanunun **emredici hükmü nedeniyle bu tedbirin uygulanması için ayrıca talimat alınmasına gerek bulunmadığı düşünülmekle beraber,** yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin konularda Bakanlıkça görüş bildirilemeyeceği, bahse konu hususlarda tereddüt hasıl olduğunda ilgili Cumhuriyet başsavcılığında veya mahkemesinden karar istenebileceği değerlendirilmektedir.

Bilgilerinize arz ederim.

“””

dendiği,

Yönetmeliğin 22/1.a maddesinde, “Kanunda tanımlanan veya yollamada bulunulan ilgili kanunlardaki suçlardan dolayı soruşturmaya ilgili işlemler Cumhuriyet savcısının sözlü ya da yazılı talimatı üzerine genel kolluk görevlileri tarafından başlatılır.” hükmü yer almıştır.

Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından görevlendirilen spor savcısı bu tartışmalı konuyu bertaraf etmek için, kolluk tarafından koyulan seyirden yasaklama kararına ekte örneği görüleceği üzere “onay” şerhi vermektedir. Çünkü; Seyirden Yasaklama 6222 sayılı Kanuna göre bir “koruma tedbiri” olması itibarı ile “idari yaptırım”dır ve mezkur Kanunun’un 23/3. maddesi uyarınca soruşturma aşamasında ancak Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebilir. Her ne kadar aynı Kanunun 18/3 1. cümlesinde bu kararı ve-

recek makam açıkça belirtilmemiş ise de 23/3. madde hükmü açıktır ve her iki maddenin bir arada yorumlanması sonucu söz konusu tedbire ancak yapılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet Savcısı karar verebilir.

Yönetmeliğin 22/1.b maddesine göre de; “Kanun kapsamında haklarında soruşturma başlatılan kişilerle ilgili gerekli işlemler yapıldıktan sonra ilgililer hakkında genel kolluk tarafından resen müsabakaları seyirden yasaklanma tedbiri uygulanarak düzenlenen form ilgili spor güvenlik birimine gönderilir.” hükmü yer almaktadır.

Yasaya göre, Kamu davasının açılmasının ertelenmesine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, hapis cezası yerine seğenek yaptırım olarak tedbire veya hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi halinde, kararın kesinleştiği tarihten itibaren; önödeme halinde ise, önödemede bulunulduğu tarihten itibaren, bir yıl süreyle spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirinin uygulanmasına devam edilir. Yasanın bu hükmü öğretide Yurtcan tarafından önödeme hariç, hukuka ve Anayasaya aykırı bulunmaktadır. Sayılan kararlarda kişi hakkında mahkumiyet kararı olmadığı için, güvenlik tedbirine de hükmedilemeyeceği görüşü bildirilmiştir. Önödeme bakımından ise, fail suçluluğunu kabul ederek cezayı ödediği, ortada infaz olduğu için, onun hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.

Ancak aşağıda da belirtileceği üzere, çoğu yer Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından önödeme nedeniyle KYO dair karar verildiğinde, tedbir kararının uygulanması unutulmaktadır.

2.3.Spor Savcısının Çalışma Usul ve Esasları:

6222 sayılı kanunda veya yönetmeliğinde spor savcılarının çalışma usul ve esasları düzenlenmiş değildir. Burada da genel hükümlerin uygulanması gerekir. Buna göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 18/10/2011 tarihli, “Soruşturma Usul ve Esasları” konulu ve 7/6/2011 tarihli, “Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının nöbet hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar” konulu genelgelerine göre çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi gerekir.

Kanunun etkin bir şekilde uygulanabilmesi için spor savcısı mutlaka müsabakaları canlı izlemeli, kolluğa anında talimat verebilmeli, özellikle seyirden yasaklama tedbiri için acil karar verebilmelidir, görüşü olmasına rağmen bunun bir çok sakıncası da vardır, bu konu tartışılmalıdır.

Spor müsabakasında görevlendirilen Cumhuriyet Savcısına Harcırah Kanununa göre yolluk ödenip ödenmeyeceği de tartışılmalıdır.

3.SPORDA ŞİDDET VE YARGI UYGULAMALARI

3.1. 6222 kapsamında Kanun Uygulamaları

Yukarıda 6222 sayılı kanunda yazılı yasak fiil ve cezai hükümler başlığı altında incelendiği üzere, Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde Pol-Net 4 ortamında oluşturulan “spor olayları projesi” kapsamında 30 ayrı suçun kaydı yapılabilmekte ve kayıt altına alın-

maktadır.

Pratikte Kanun ve Yönetmelik şu şekilde uygulanmaktadır:

Özel veya genel kolluk görevlileri şüpheliyi tespit ederler. Spor bürodan bir görevli çağırırlar. Örneğin Eskişehir ilinde yaklaşık 15 spor büro görevlisi maç anında orada bulunur. Spor görevlisi olayın 6222 sayılı kanuna girip girmediği konusunda ön bir tespit yapar. Kanunun ihlal edildiği kanısına varırsa, spor savcısı ile iletişime geçer. Aldığı sözlü emir ile şüpheliyi karakol polisine teslim eder. Karakol gerekli işlemleri yapar. Son durumu karakol spor büroya bildirir. Spor büroda olayı “spor olayları projesi Polnet 4” e T.C. Numarası ile kayıt eder. Şüphelinin beyanına göre “tuttuğu takım veya müsabakada tarafı olduğu takım” statüsünde Polnet 4’e giriş yapılır. Hangi tribünde yakalanırsa o statüde taraftar muamelesi görür.

3.2.Yaşanılan Adli ve İdari Sorunlar

1-6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanuna muhalefet ettiği gerekçesiyle hakkında Polis Merkezi Amirlikleri tarafından işlem başlatılan şahısların, soruşturma ve kovuşturma aşamasında diğer illerin Cumhuriyet Başsavcılıkları ve/veya ilgili mahkemeleri tarafından yürütülen adli işlemlerinin, kolluğa çok geç bildirilmesi ya da bildirilmemesi sonucu ilgili şahıslar hakkındaki spor müsabakalarını seyirden men yasağı kaldırılmamaktadır. Bu nedenle aynı kanunun 18/8. Maddesi gereğince kolluğa başvuruda bulunmadığı gerekçesiyle şahıslar hakkında suç duyurusunda bulunulmakta, spor alanlarına girmeleri engellenmektedir. Bu durum ilgili şahısların mağduriyetine yol açmaktadır.

2- 6222 sayılı kanunda ilgili maddelerinde Elektronik karta geçilmesi istenildiğinden Elektronik kart sisteminin kurulması ve Elektronik kartı ilgili cezai müeyyidelere değinilmiştir. Fakat geçiş aşamasında Stadyumlarda kombine bilet ve kâğıt bilet kullanılmaktadır. Bu tür biletlerle ilgili yaşanan sıkıntıların 6222 sayılı kanunda karşılığı bulunmamaktadır.

3-Kanunda karaborsa bilet konusuna değinilmemiştir.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi’de benzer bir çok kararında hüküm altına aldığı üzere;

“Sanığa atılı bulunan futbol müsabakası biletini yüksek fiyatlı olarak satmak fiini suç olarak düzenleyen 5149 sayılı Kanun hükümden sonra 14.04.2011 gün ve 27905 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6222 Sporda Şiddet Ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 25.maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olup, yeni düzenlemede ise maç biletini yüksek fiyatla satmak fiilini yaptırma bağlayan kural bulunmadığından dolayı fiil suç olmaktan çıkartılmıştır.” Şeklinde kararlarından anlaşılabacağı üzere karaborsa bilet konusu yaptırımsız kalmıştır.

Ancak aynı daire sahte bilet ile ilgili kararında ise;

“Sanığa atılı bulunan, sahte futbol müsabakası biletini karaborsa olarak satmak fiilini suç olarak düzenleyen 5149 sayılı Kanun, hükümden sonra 14.04.2011 gün ve 27905 sa-

yılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6222 Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 25.maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olup, yeni düzenlemede ise sahte maç biletini karaborsa satmak fiilini yaptırıma bağlayan kural bulunmadığı görülmüş ise de sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 207/1-2 maddesinde tanımlanan suçu oluşturup oluşturmadığının takdiri için ve anılan maddedeki suça bakma görevinin Asliye Ceza Mahkemesine ait olması,..” (Y.7.CD.nin 18/12/2012 tarih ve 2011/5440 Esas-2012/31170 Karar) şeklindeki kararı ile sahte bilet basma suçunun genel hükümlere göre çözülmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün 5/12/2011 tarihli Emniyet Genel Müdürlüğü’ne hitaben yazdığı görüş yazısında da,

“Elektronik bilete geçiş için öngörülen 1 ila 3 yıllık geçiş döneminde karaborsa bilet satışı yapanlara, eylemleri başka bir suç teşkil etmediği sürece ceza verilemeyeceği, kanun koyucunun iradesinin bu yönde olduğu” yönünde görüş bildirmiştir.

4-Önödeme nedeni ile KYO dair karar verildiğinde verilecek olan 1 yıl seyirden yasaklama kararının, yasadan kaynaklı olduğu için kararda gösterilmesi ve bu kararın kolluk spor büroya gönderilmesi gerekir.

Özellikle İstanbul yargısında, önödeme nedeni ile KYO dair karar verildiğinde kanunun açık hükmü olmasına rağmen 1 yıl seyirden yasaklama tedbir kararının uygulanmasının unutulduğu görülmektedir.

5-Hakkında seyirden yasaklanma tedbiri verilen kişinin karakola başvurma zorunluluğu konusuna bir kulübün birden çok dalda mücadele eden birden çok takımı olması halinde takımın her maçında karakola gitmesi gerekip gerekmediği konusunda ise, Kanun metninde açık bir hüküm olduğu rahatlıkla görülmektedir. Kanun, “*spor müsabakalarını seyirden yasaklanan kişi, yasaklama kararının sebebini oluşturan fiilin işlendiği müsabakanın tarafı olan ve taraftarı olduğu takımın katıldığı spor müsabakalarının yapılacağı gün*” karakola gitmesi gerektiğini belirtmektedir. Kanun koyucu burada iki kriter getirmektedir. Birinci kriter, yasaklanma kararının sebebini oluşturan fiilin işlendiği müsabakanın tarafı olan takım kriteridir. Yani karakola gidilecek maçı oynayan takımın, yasaklanma fiilinin işlendiği müsabakanın taraflarından biri olması gerekmektedir. İkinci kriter ise müsabakanın tarafı olan takımın hangi maçında karakola gidilmesi gerektiğini tanımlayarak; “taraftarı olduğu takım”ı işaret etmektedir. Buradan açıkça anlaşıldığı üzere seyirden yasaklanan kişi sadece bir takımın oynadığı maçlarda karakola gitmelidir. Söz gelimi Galatasaray – Beşiktaş tekerlekli basketbol maçında seyirden yasaklanan bir taraftar, sadece maçı izlerken taraftarı olduğu tekerlekli basketbol takımının maçları sırasında karakola gitmek zorundadır. Yani; söz gelimi Beşiktaş Tekerlekli Basketbol Takımı taraftarı olan bir kişi bu takımın maçında olay çıkarak seyirden yasaklandığından sadece Beşiktaş Tekerlekli Basketbol Takımının maçında karakola başvuracak ancak Beşiktaş Futbol Takımının maçında veya Beşiktaş kulübünün her hangi başka bir takımının maçında karakola gitmesi kesinlikle gerekmeyecektir.

Ancak, bu kişilerin, kendi takımlarının maçları sırasında karakola gideceklerse de, diğer hiçbir takımın spor müsabakasını izlemek amacı ile spor sahalarına gidemeyecekleri aşikârdır. Burada bu kişilerin sahalarla girmemesinin sağlanması için çıkarılan yönetmelikle emniyet, TFF ve ilgili takımlara bazı yükümlülükler ve imkanlar getirilmeye çalışılmaktadır.

6-Bir sporcu hakkında seyirden yasaklanma tedbirinin verilip verilemeyeceği, verilirse bu sporcunun mesleki faaliyeti olan müsabaka ve antrenmana çıkmak amacı ile spor sahasına girip girmeyeceği hususunun da tartışmalı olduğu belirtilmelidir. Bu bağlamda, bakılması gereken husus, Kanunun amacının ne olduğudur. Kanun koyucu bu Kanun ve bu madde ile şiddete yol açan kişilerin bir süre spor sahalarından uzak kalmasını istemiştir. Ancak madde başlığından da açıkça anlaşılabileceği üzere, yasaklanan konu “seyir”dir. Yani kişinin spor müsabakası ya da antrenmanını seyretmesi yasaklanmaktadır. Fakat sporcular hiç tartışmasız olarak spor müsabakalarını icra etmektedirler. Dolayısı ile, bir sporcu hakkında bu tedbir verilmiş olsa dahi tedbir sadece o sporcu müsabakaları ya da antrenmanları seyretme amacı ile spor alanlarına girmek istediği takdirde onun hakkında uygulanabilecektir.

7- Diğer illerde ikamet etmekte, okumakta, çalışmakta vb. durumlarda bulunan mevcut yerdeki seyirden yasaklı taraftarların, bulundukları bölgedeki kolluğu 6222 sayılı kanunun 18/8. Maddesi gereğince başvuru yapması gerekmekte, fakat kolluğun 6222 sayılı kanun ve yönetmelik ile spor olayları projesi hakkında yetersiz bilgi sahibi olması nedeniyle, şahısların başvuruları kolluk birimince geri çevrilmekte, ikametinde bulunan kolluğa başvuruda bulunulması istenilmekte, spor olayları projesine müracaatları girilmemekte veya eksik girilmekte, müracaatlarla ilgili evraklar kolluğa bildirilmemekte veya geç bildirilmektedir.

8- 6222 S.K.’nın 18/8. Maddesi gereğince Spor Olayları Projesinden (Polnet 4) seyirden men yasağı bulunan şahısların, kolluğa müracaat edip etmediği kontrol edilmekte ve “Müracaat Etmedi ve Geçersiz Müracaat” kısımlarındaki şahıslar hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına tek tek suç duyurusunda bulunmaktadır. Fakat kolluğa başvuru esnasında, birden fazla şahsın başvurusunun projeye girişinin yapılması, müracaat tutanağının yazdırılması ve imzalatılmasındaki zaman kayıpları ya da ilgili şahısların başvurularında çok az gecikme yaşanması nedeniyle başvurunun geçersiz müracaat olduğu görülmektedir. (Örn: Müsabaka Saati : 21.00, Şahıs1: projede şahsın başvurusu 20.58 ve 22.06, Şahıs2: projede şahsın başvurusu 21.00-22.01...) Bu tür geçersiz müracaatların önüne geçmek ve seyirden men cezası bulunan şahısların mağdur olmasını önlemek amacıyla 6222 sayılı kanunun 18/8. maddesi gereği yasaklı şahısların kolluğa müracaatlarında ve aynı kanunun 18/9. maddesine istinaden Cumhuriyet Başsavcılığına bildirimlerinde, başvuru yapacağı ilgili ev sahibi, deplasman ve yurt dışı müsabakasına yetişip yetişmeyeceği göz önünde bulundurularak belirlenecek tolerans aralığına ihtiyaç duyulmaktadır.

Kanunun 18/3 maddesinde yer alan, “Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından bu tedbirin kaldırılmasına karar verilmediği takdirde bu yasağın uygulanmasına koruma tedbiri olarak devam edilir.” hükmüne karşı yapılan itirazı Cumhuriyet Savcısı red ederse, bu karara karşı bir itiraz yolu kanun ve yönetmelikte

yazılmamıştır. Aynı şekilde 1 yıllık seyir yasağını da içinde barındıran KYO dair karara karşı şüphelinin itiraz hakkı olup olmadığı da kanun ve yönetmelikte yer almamıştır. Mahkeme tarafından verilen karara karşı temyiz yolu olup olmadığı veya HAGB kararı verilip verilemeyeceği hususlarında da bir düzenleme yapılmamıştır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi idari yaptırımlar birer kabahat eylemi teşkil ettiğinden bunlara karşı itiraz Kabahat Kanunu hükümlerine göre yapılacaktır.

Tedbir olarak uygulanan seyirden yasak süresinin, koruma tedbiri olarak devam edecek olan 1 yıllık seyir yasağından mahsup edilip edilmeyeceği yönünde de uygulamada farklı kararlar yer almaktadır.

Seyirden yasak kararına konu ana dosyaya konu suç nerede işlenirse işlensin, seyirden yasaklamaya ilişkin karara uyulmaması ile ilgili işlemler suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcılığınca yerine getirilmelidir. Bu konuda Yalova, Bilecik, Kütahya Ağır Ceza Mahkemelerinin yetkili savcılığın tayinine ilişkin benzer kararları vardır.

Güvenlik tedbiri olarak seyirden yasaklama kararının ana dosyada uygulanıp uygulanmadığını görmek için, kolluk polnet kayıtları ile yetinilmeyip, UYAP üzerinden ana dosyada tedbir olarak seyirden yasaklama kararı olup olmadığı sorulmalıdır.

Elektronik bilet uygulaması başlayınca, karakola gitme tedbirine ihtiyaç duyulmayacağı düşünülmektedir.

9- 6222 sayılı kanuna göre taraftarlara 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 güzergâhlarında sadece kanunun 18/2 maddesinde belirtilen kasten yaralama, hakaret içeren tezahürat ve mala zarar verme suçları bakımından adli işlem yapılabilir. Fakat misafir takım taraftarının spor müsabakasının yapılacağı il girişinde yapılan üst aramasında kanunun 12. maddesinde belirtilen spor alanlarına sokulması yasak maddelerin (kesici, yanıcı vb maddeler.) bulunulması halinde 6222 sayılı kanuna istinaden işlem yapılabilirliği sanılmaktadır. Yine spor müsabakasının yapılacağı il taraftarının toplu olarak yaptığı yürüyüşlerde yanıcı maddeleri kullanmaları da 6222 sayılı kanunun uygulama alanına gireceği sanılmaktadır.

10- Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliğinin 7.maddesinde ‘Polis çevik kuvvet şube müdürlüğü veya grup amirliği, hizmetin esas birimlerini oluşturan grup, birlik ve Özel Timler ile **idari bürolardan** meydana gelir.’ şeklinde hüküm olmasına rağmen,

6222 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte bünyesinde bulunan Spor Güvenliği Büro Amirliğine gerekli adli işlemlerin yerine getirilmesi konusunda birçok sorumluluk yüklenmiştir.

11- Bu konuda adli kolluk olmadığı ve konunun genel kolluk içinde çevik kuvvet şube müdürlükleri bünyesinde kurulan spor bürolarına takibi verildiği için,

Çevik Kuvvet Şube Müdürlükleri bünyesinde bu suçlara bakmakla görevlendirilen me-

murların görev sürelerinin yetersiz olması ve illerde görev yapan Spor Güvenliği Büro çalışanlarının 2. Bölge Şark atamalarının yapılması; binlerle ifade edilen seyirci ve taraftar topluluğunu ve liderlerini tanıma, yönetme, taraftar psikolojisini ve hareketlerini anlama, taraftarla iletişim, olaylara nerede, ne zaman ve nasıl müdahale edeceğini bilme, İl Spor Güvenlik Kurulu Sekreteryaya görevini yerine getirme, spor müsabakalarını seyirden yasaklı şahısların adli süreçleri ve takibi, kanunda ve yönetmelikte belirtilen yükümlülüklerin, adli işlemlerin ve yazışmaların ifası ve iller arasındaki koordinasyonu sağlama gibi konularda profesyonelleşmeyi engellemektedir. Ayrıca Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü’nden görev süresi biten ve belirtilen konularda deneyim sahibi personel, deneyimlerini diğer birimlere taşıyamamaktadır.

12-Özel güvenlik ve resmi güvenlik görevlileri çoğu kez suçlara bizzat tanık olmalarına rağmen, toplumsal olaya meydan vermemek ya da kendilerini güvende hissetmedikleri gibi nedenlerle, suçlara müdahale etmemektedirler.

3.3.Haziran ayı içinde Ankara ilinde yapılan çalıştayda 4 komisyon oluşturulmuş, bu komisyonlar sorun ve çözüm önerilerini tespit etmişlerdir.

Başkanlığını Prof. Dr. Seyhan Hasırcı’nın yaptığı „Fiziksel ve Teknik Alt Yapı „, konulu Birinci komisyon raporunda:

Sorunlar:

- Spor tesisindeki gürültü kirliliği, ışık, ısı vs. konuların fazla olması,
- Spor tesislerinin bulunduğu yerin uygunluğu, Stadyumların iklim boyutu göz ardı edilerek inşa edilmesinin yarattığı sıkıntılar,
- Spor tesisine ulaşımı, giriş ve çıkışlar ve diğer sorunlar,
- Stadyumların insani ihtiyaçları karşılamaktan uzak; Tuvalet, oturma vb. koşullardaki sıkıntılar,
- Yeme içme ile ilgili yerlerin sağlıklı ve yeterli olmaması,
- Stadyum girişlerinde yaşanan bilet karmaşası ve bunun sonucunda biletli seyirci ile biletsiz seyircinin aynı ortamda bulunması.
- Tüm spor alanlarında Kamera sisteminin modern bir şekilde tesis edilmemiş olması,
- E Bilet sistemine hala geçilmemiş olması,
- Spor alanlarına giriş ve çıkışlarda görev yapan güvenlik elemanlarının tutum ve davranışları,
- Fiziki tesislere geliş ve gidişlerde taraftar sorumlularınca başıboş bırakılması denetim içerisinde olmaması,
- Spor alanlarındaki özel güvenliğin yetersizliği ve onların sorunları,
- Büyük şehirlerdeki Protokol Tribününün yetersizliği, spor savcılarının yerle-

rin ayrılmaması,

- Misafir takım taraftarına verilen %5 kontenjan sorunu,
- Spor alanlarında çalışmalar yapan tüm paydaşların Eğitim sorunları,

Çözüm Önerileri:

- Stadyumların giriş-çıkış koşullarının düzeltilmesi, saha içinde güvenilir bir ortam içerisinde herkesin maç seyredibilme olanağının yaratılması,
- Stadyum içinde oturulacak olan koltukların, güvenli ve konforlu bir maç izleme olanağı sunmak yerine üzerlerine tünenen ve yaşanan gerilim sonrasında sahaya fırlatılacak bir yabancı maddeye dönüştüğü gerçeği kabul edildiğinde, bunun önlenmesi için öncelikle tüm tribünlerin numaralı koltuklar ile donatılması ve koltukların yerlerinden sökülmeyecek bir biçimde yeniden düzenlenmesi,
- Stadyum içinde diğer insani koşulların sağlanması son derece gerekli bir uygulamadır. Temiz tuvaletler-güvenilir ve sağlıklı gıdalar vb. gibi.
- Yeniden kurulacak tesislerin Şehir dışında ve ulaşımı kolay olabilecek yerlerde oluşturulması ve bu tesislerde sosyal ihtiyaçların giderilmesi hususları düşünülmeli,
- Özellikle Büyük şehirlerde Protokol tribünlerinin daha büyük yapılması,
- Misafir seyirciler %5'lik kontenjan için İnternette bilet alsın ve kontenjan dolunca almasınlar
- Taraftar projeleri aracılığı ile stadyumlara gelmesi denetlenmesi,
- Tüm sporun paydaşlarının spor konusunda kapsamlı bir eğitimin yapılması buda oluşturulacak ulusal bir koordinasyon merkezince sağlanması (Örn. Tüm dünyada uygulanan Taraftar Koordinasyon merkezi),
- Özel güvenlikle ilgili mevzuatta öngörülen spor güvenliği eğitiminin ilgili birimlerce yapılması ve özel güvenlik ihalelerinin federasyonca yapılması
- Stadyumlardaki oturma yerlerinin daha belirgin şekilde yönlendirme levhalarıyla belirtilmesi,
- En kısa zamanda tüm spor alanlarımıza yüz tanıma sistemiyle birlikte ses kaydı yeteneği olan kamera sisteminin oluşturulması,
- Elektronik bilet sistemine geçilmesi,

Başkanlığını Prof. Dr. Gazenfer Doğu'nun yaptığı Federasyonlar ve Diğer Kuruluşların Yükümlülükleri konulu ikinci komisyon raporunda:

Taraftarın kişisel özgürlüğünün kısıtlanması (misafir seyircilerin yolda bekletilmesi

v.b.) uygulamasında sorumluluğu ortadan kaldıracak yasal düzenleme yapılması.

- Eğitim konusunda Medya, Milli Eğitime ve YÖK Federasyonlar ve Gençlik ve Spor Bakanlığı ile koordinasyon içinde sorumluluk üstlenmeli.
- Milli Eğitimin vatandaşlık bilgisi dersleri kapsamında hoşgörü, centilmenlik, iyi oyun ve bunun gibi şiddeti önlemeye yönelik konular işlenmeli.
- Sporda Şiddete karışanlara uygulanan yaptırımlar arasında zorunlu eğitim almak hususu da eklenmeli. Müsabakalarda olumlu davranış sergileyen taraftara gruplarına ve/veya şahıslara yönelik ödüllendirme düşünülmeli.
- 5188 Sayılı Kanun ve 6222 Sayılı Kanun arasında koordinasyon yapılmalı.
- Özel güvenlik ücretlerinin kulüpler tarafından ödenmesi yerine federasyon sorumluluğu üstlenmeli ve özel güvenlik şirketlerinin müsabaka sorumlulukları ile ilgili raporlamayı direk olarak federasyona yapıyor olması.
- Müsabakalarda görev yapacak özel güvenlik elemanlarına seyirci psikolojisi, şiddet ve mevzuatlar ile ilgili eğitim verilerek nitelikleri iyileştirilmeli.
- Kolluk güçlerinin güvenlik açısından yaklaşımı, hukukçuların özgürlüklerin genişletilmesini sağlamak açısından yaklaşımı sonucunda ortaya çıkan sorunlar ve yasanın amaç ve içeriğindeki farklılıklar düzeltilmeli.
- Taraftarların spor alanlarındaki yerleri dışındaki seyirci kitlelerinin bulunduğu kafeler, meydanlar v.b. yasa kapsamında bahsi geçen spor alanına dahil edilmeli.
- Elektronik bilet uygulamasından sonra kişilerin kendilerine tahsis edilen koltuklara oturabilmesi için federasyon tarafından gerekli düzenleme yapılmalı.
- Kulüpler taraftar eğitimi ile ilgili sorumluluk üstlenmeli.
- Taraftar temsilcilerinin İl Spor Güvenlik Kurulu toplantısına katılımı sağlanmalı.
- Taraftar eğitiminde valinin koordinasyonluğunda İl Milli Eğitim, Gençlik Hizmetleri ve Spor, Üniversite, v.b. kulüpler ile işbirliği içinde olmalı.
- 6222 Sayılı Kanun ve diğer mevzuatlar kulüp yönetimine ve idari ve teknik personeline, sporculara öğretilmeli.
- Federasyon Disiplin ve Tahkim Kurullarında taraftarlık yapmış kişiler bulunmalı.
- Şiddetle ilgili taraftar eğitimi federasyon sorumluluğunda gerekirse özel sektöre proje olarak verilerek ülke genelinde verilmeli.
- İllerde taraftarları bir araya getirecek onlara yönelik eğitim projelerinin ye-

rine getirilmesine imkân sağlayacak taraftar koordinasyon merkezlerinin kurulmalı ve bu merkezlerin Avrupa birlikleri ile koordinasyonunun sağlanması.

- İlköğretim okul çocuklarına rol model olmuş sporcular, sosyolog ve psikologla birlikte okul ziyaretleri ile iyi seyirci, iyi spor konusunda eğitim verilmeli.
- Taraftar birlikleri kurularak Türkiye'deki taraftarların sosyal statülerinin yükseltilmesine yardımcı olunmalı.
- Taraftarlara kesilen cezaların bir fonda toplanarak taraftar eğitimine harcanması sağlanmalı.
- Kulüp yönetimlerinin taraftar eğitiminde daha fazla sorumluluk üstlenerek projeler ortaya koymaları sağlanmalı. (Örneğin: Ardeşen Spor Kulübünün tribünleri bölümlendirerek, her bölüme bir sporcuyu görevlendirerek taraftarlarla iletişim kurulması projesi)
- Sporcuların sokaklara da inerek taraftarlarla kulüp arasında daha iyi ve pozitif iletişim kurulması sağlanmalı.
- Gözlemci polislerin ücretlerinin kim tarafından ve ne kadar ödenmesi hususunda mevzuat altyapısı sağlanmalı. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146/2 maddesi gereği görevlendirilen kamu görevlilerine ücret ödenmesinde polisin de kapsam dâhiline alınması sağlanmalı.
- Ücret alan polis görevini daha fazla sahiplenmesi ve motivasyon açısından özel güvenliğin 3/1'i sayısı kadar polise değil de görev yapan tüm polise ücret ödenmesi sağlanmalı.
- Spor Savcısı uygulamasının yaygınlaştırılarak uygulamalarda standardizasyon temin edilmeli.
- Engelli tribünlerinin kapasitesi göz önüne alınarak o sayıda engellinin stada alınması sağlanmalı.
- İl Spor Güvenlik Kurullarında müsabakada görev alacak özel güvenlik temsilcisi olmalı.
- UEFA'nın eğitim çalışmalarına Emniyet Genel Müdürlüğünden daha fazla katılım sağlanmalı.
- Elektronik bilet uygulamasında kişinin adına kayıtlı biletin başkası tarafından kullanılmasının önüne geçilmeli.
- Holigan taraftarların müsabakalardan ömür boyu men cezası ile cezalandırılması yapılabilmesi.
- Müsabakalarda özel güvenlik ihmali nedeniyle alınan cezalar kulübe olduğu

kadar özel güvenlik şirketlerine de yansıtılmalı.

- Müsabakalar sırasında alınan güvenlik kararlarında resmi güvenlik amirinin kulüp yetkilisi ile eşgüdümü sağlanmalı.
- 6222 Sayılı Yasadaki 18. Madde uygulamasında güvenlik ve koruyucu tedbirler hususunda kim, nasıl ve ne zaman verir konusuna açıklık getirilmesi sağlanmalı.
- Şike ve teşvikte olduğu gibi diğer şiddet cezalarının da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kanunu uygulanmamalı.
- Seyirden yasaklama kararlarının kişinin adresine tebligatında aksamalar yaşandığı için tebligatın federasyon sitesi, kulüp sitesi, v.b. gibi bir internet ortamında ilan edilebilmeli.
- Tribünlerde gazi ve şehit yakınlarına yer ayrılmalı ve de bu kişiler ile engellilerin müsabakalara biletle girmeleri sağlanmalı.
- Müsabakalarda görev yapan kamu görevlisi kabul edilen hakemler, temsilciler v.b. görevlilere karşı futbolcular, yöneticiler ve teknik direktörler tarafından işlenen suçlar (örneğin hakaret, kasten yaralama) şikayete tabi suçlar olmadığından raporlara giren olaylar federasyon tarafından C. Savcılığına suç ihbarı olarak bildirilmeli. Zira kamu görevlisinin suçu bildirmemesi de ayrı bir suçtur.
- Karaborsanın 5149 sayılı Kanunda olduğu gibi 6222 sayılı Kanunda da yeniden düzenlenmesi yapılmalı.

Başkanlığını Karabük Cumhuriyet Başsavcısı Hakan Arslan'ın yaptığı Sporda Şiddete Etkisi Açısından Yazılı ve Görsel Medyanın Sorumluluğu konulu üçüncü komisyon raporunda:

6222 sayılı kanunun 22. Maddesi ile uygulama yönetmeliğinin 18. Maddesi, diğer hükümler yanında basın ve yayın yoluyla şiddeti teşvik edecek açıklamalar ile basın ve yayın organlarının sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler getirmektedir.

Kanunun 22. Maddesine göre, sporda şiddeti teşvik edecek şekilde basın ve yayın yolu ile açıklamada bulunan kişilerin idari yaptırım ile cezalandırılacağı açıktır. Ancak, hangi ifadelerin sporda şiddeti teşvik edici olduğu kanunun lafzından anlaşılamamaktadır.

Bu yönüyle komisyon çalışmaları sırasında iki farklı görüş ortaya çıkmıştır.

Bu konuyla alakalı ilk görüş; fikir, basın ve yayın hürriyetleri açısından geçerli genel normlar ve anayasal güvenceler çerçevesinde hareket edilmeli, geniş yorumlama yapılarak bu hakların kısıtlanması sonucunu ortaya koyabilecek uygulamalardan kaçınılmalıdır. Yargıtay İçtihatlarında basın yoluyla yapılan ağır eleştirilerin suç oluşturmayacağının kabul edildiği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Konuya ilişkin 2. görüş; Kanunun 22/1 maddesinde ifade edilen sporda şiddeti teşvik edecek açıklamaların cezalandırılabilmesi için haber verme ve eleştiri hakkının sınırlarının aşılması gerekmemektedir. Başka bir anlatımla bu özgürlükler kapsamında dahi olsa sporda şiddeti teşvik edecek nitelikte ise suç oluşturup oluşturmadığına bakılmaksızın idari yaptırıma karar verilmelidir. Ayrıca suç oluşturuyorsa ilgili yasa hükümlerince cezalandırılma yoluna gidilmelidir.

Uygulamaya yön vermesi açısından basın ve yayın organlarında çıkan ifadelerin ne ölçüde şiddeti teşvik ettiği, ne gibi sonuçlar ortaya çıkarttığı ile ilgili bilimsel bir saha çalışması yapılmasının faydalı olacağı ifade edilmiştir.

Ancak söz konusu yaptırımın idari bir yaptırım olması ve Yargıtay incelemesinden geçmeyecek olması nedeni ile maddenin uygulaması ile ilgili uygulama birliğinin sağlanması zor görünmektedir.

Basın ve yayın organlarının ne olduğu hususu Basın Kanunu ve Yargıtay Kararları çerçevesinde değerlendirilmelidir. Yargıtay'ın son vermiş olduğu kararlarda facebook, twitter gibi internet üzerinden yayın yapan sosyal medya ağlarını da basın ve yayın organı olarak kabul ettiği görülmektedir.

Başkanlığını Samsun Cumhuriyet Savcısı Vedat Soğukpınar'ın yaptığı Adli ve İdari Yaptırımlar konulu Dördüncü Komisyon raporunda:

Tedbiri (Koruma ve Güvenlik Tedbiri)

SORUNUN TANIMLANMASI-1: Seyirden yasaklama tedbirinin hangi kurum tarafından ne şekilde uygulanacağı konusunda farklı uygulamaların olduğu anlaşılmıştır.

ÇÖZÜM ÖNERİSİ-1: Çoğunluk görüşü olarak kolluk tarafından tedbirin derhal uygulanması gerektiği, ayrıca uygulamadaki muğlaklığın giderilmesi amacıyla ilgili Kanun'da seyirden yasaklama tedbirinin kolluk tarafından veya Cumhuriyet savcılığı tarafından doğrudan uygulanacağını açıkça belirtilmesinin ve HSYK tarafından hâkimler ve Cumhuriyet savcıları yönünden uygulama birliğinin sağlanması amacıyla bir genelge düzenlenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

• SORUN-2: Adli ve İdari Para Cezaları

SORUNUN TANIMLANMASI-2: Ön ödeme nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğinde seyirden men yasağı devam eder mi?

ÇÖZÜM ÖNERİSİ-2: Ön ödeme halinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar

verildiğinde 6222 sayılı Kanun'un 18/6. maddesi gereğince seyirden men yasağının 1 yıl süre ile devam etmesi gerektiği yönünde görüş birliğine varıldı.

• SORUN-3:Kolluğa Başvuru Yükümlülüğü

SORUNUN TANIMLANMASI-3: Seyirden men yasağı verilen kişilerin müracaat edeceği kurumlar noktasında sıkıntılar yaşandığı anlaşılmıştır.

ÇÖZÜM ÖNERİSİ-3: Geçmişte her ne kadar bu alanda sorumlar yaşanmışsa da son uygulamalar doğrultusunda 6222 sayılı Kanun'un 18/2. Maddesi uyarınca seyirden men yasağı verilen kişinin tüm bilgileri Emniyet Müdürlüğünde kurulan POLNET sistemi ile görülmektedir. Bu nedenle herhangi bir ilde seyirden men yasağı alan kişi ilgili madde uyarınca bulunduğu yerdeki kolluğa maç saati esnasında müracaat etmesi halinde sistem bunu görmektedir ve bir sıkıntı yaşanmamaktadır. Savcılıklar arasında spordan men yasağına uyulmadığı takdirde (6222 sayılı Kanun'un 18/8. m.) karşılıklı yetkisizlik kararlarında şüphelinin kolluğa bildirdiği ikamet adresinin esas alınması, kolluk tarafından ilgili şüphelinin ifadesinin alınması, olaya ilişkin ana dosyanın soruşturma evrakına kolluk tarafından eklenmesi ve diğer ön ödeme işlemlerinin suçun işlendiği yer savcılığınca yerine getirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

6222 sayılı Kanun'un 18/8. maddesi gereğince seyirden yasaklaması nedeniyle kolluğa başvuru yükümlülüğü bulunan kişi uzun süreli bir mazeret beyan ettiğinde (askerlik, uzun süreli hastalık vs.) bu mazeretinin soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında ise ilgili mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerektiği konusunda görüş birliğine varılmıştır. Bu kapsamda, ilgilinin mazeretini kolluk veya Cumhuriyet savcılığına bildirebileceği, kolluk tarafından bildirilen mazeretlerin evraka eklenerek Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

• SORUN-4:Spor Savcıları

SORUNUN TANIMLANMASI-4: Spor savcılığı uygulaması ne şekilde yapılmalıdır? Kanun'da buna ilişkin bir düzenleme bulunmalı mıdır? Bu kapsamda HSYK'nın alması gereken karar veya düzenlemesi gereken bir genelge bulunmalı mıdır?

ÇÖZÜM ÖNERİSİ-4: Spor savcılarının görevlendirilmesinin Cumhuriyet başsavcılığı tarafından iş bölümü esaslarına göre çözülmesi gerektiği, bu konuda Kanuni bir düzenleme yapılmasına veya HSYK tarafından karar alınmasına gerek bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Öte taraftan öncelikli olarak Türkiye Süper Lig Futbol takımlarının bulunduğu mahallerde olmak üzere gerekli görülen diğer illerde Spor Güvenliği Şube Müdürlüklerinin Emniyet Müdürlükleri bünyesinde kurulması ve müsabakalarla ilgili Cumhuriyet savcıları ile temasa geçecek kişilerin belirlenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Spor savcılarının protokolde yer tahsis edilebileceği ancak, spor savcılarının müsabakalarda bizzat bulunması gerektiğinin zorunlu olmadığı değerlendirilmiştir.

• **SORUN-5: Adli Cezalar ve İdari Cezalar ile Tedbirler ve Yaptırımların Uygulanmasındaki Eksiklikler**

SORUNUN TANIMLANMASI-5: Spor müsabakalarının yapıldığı alanlara alkollü olarak giren şahıslar hakkında nasıl bir uygulama yapılması gerektiği hususu tartışma konusu edilmiştir.

ÇÖZÜM ÖNERİSİ-5: Stada giren tüm taraftarlar üzerinde alkol kontrolü yapılamayacağı ancak, gerekli görülen hallerde (alkollü olduğu dışarıdan açıkça anlaşılan hallerde) itiraz üzerine bu kişiler üzerinde kontrol yapılabileceği hususunda mevzuatta düzenleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

• **SORUN-6: Ceza ve Tedbirlerin Caydırıcılığı**

SORUNUN TANIMLANMASI-6:

ÇÖZÜM ÖNERİSİ-6: 6222 sayılı Kanun'un 18/1. maddesi gereğince koruma tedbirlerinin süresinin azami sınırı belirlenmeli ve sürenin başlangıcı ilk koruma tedbiri alındığı tarihten itibaren sınırlandırılmalıdır.

22. maddenin 2. Fıkrasında kulüp ve federasyon yöneticilerinin yapmış oldukları açıklamalar sonrasında ortaya çıkan etkiler göz önüne alındığında daha fazla ceza ile cezalandırılmaları isabetli olmuştur. Teknik direktör, antrenör ve sporcuların yapmış oldukları açıklamaların da bu kapsamda değerlendirilmemesi eksiklik olarak görülmektedir.

Kanunun genelinde güvenlik tedbiri olarak seyirden yasaklanma sadece suçlar için öngörülmüş iken, 22/3 maddesi kapsamında idari tedbir olarak da söz konusu madde çerçevesinde işlenen eylemler ile ilgili olarak seyirden yasaklanmaya karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu da söz konusu yaptırımın caydırıcılığının arttırılması açısından önemlidir.

Basın ve yayın organlarının yapmış oldukları yayınlarda sorumluluk duygusu içerisinde hareket etmeleri gerekmektedir. Ancak reyting kaygısı ile genellikle gerekli sorumluluğa dikkat etmedikleri görülmektedir. Bu açıdan yasanın 22/4 maddesinin de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir.

22/4 maddesinde basın organlarının yerel/bölgesel/ulusal olarak ayrılmadan aynı cezalara çarptırılmasının adaletsiz neticeler doğuracağı, bu nedenle yaptırımın alt ve üst sınırlarının ilgili yayın kurumunun yerel/bölgesel/ulusal olmasına göre farklı tespit edilmesinin gerektiği düşünülmektedir.

22. Madde kapsamında uygulanacak tedbirlere aynı kanunun 23. Maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından hükmedilecektir. Bu kapsamda işlenen kabahatlerin takibi Cumhuriyet Savcıları, kolluk kuvvetleri, federasyonlar, RTÜK ve diğer kuruluşlar tarafından kendi imkânları ölçüsünde yapılmalıdır.

Sosyal medyaya ilişkin bir mevzuat çalışması yapıldığında, 6222 sayılı yasa ile ilgili olan alanlarda da gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

22/4. Madde kapsamında basın yayın organlarına ceza uygulanması durumunda federasyona da bildirilmek suretiyle ilgili kişi ve kurumların akreditasyonlarının tekrar değerlendirilmesine imkân sağlanmalıdır.

Sporda şiddetin önlenmesi açısından, önleyici kolluk faaliyeti kapsamında ilgili kurumlarla irtibatlı bir şekilde hareket edilmelidir.

4.SPOR ALANLARINA YASAK MADDE SOKULMASI VE MÜSABAKA DÜZENİNİN BOZULMASI SUÇU:

4.1.GENEL OLARAK:

Spor alanlarına sokulması yasak maddeler

MADDE 12 – (1) Spor alanlarına;

a) Ruhsatlı dahi olsa ateşli silahlar ile esasen bulundurulması yasak olan diğer silahların,

b) Esasen bulundurulması yasak olmamakla beraber kesici, ezici, bereleyici veya delici aletler ile patlayıcı, parlayıcı, yanıcı veya yakıcı maddelerin,

c) Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ve ilgili spor federasyonlarının belirlediği esaslara aykırı olarak alkollü içeceklerin,

sokulması yasaktır.

(2) Müsabaka güvenliğinin sağlanması amacıyla, genel kolluk görevlileri ile bunların gözetiminde olmak üzere özel güvenlik görevlileri, mülki amirin yazılı emrine istinaden, spor alanına girişte izleyicilerin üstünü ve eşyasını teknik cihazlarla ve gerektiğinde el ile kontrol edebilir ve arayabilir.

(3) Spor müsabakası öncesinde, esnasında ve sonrasında spor alanının çevresinde ve müsabakanın yapılacağı yer gidiş ve geliş güzergâhında, taraftarların üzeri ve eşyası 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun önleme aramasına ilişkin hükümlerine göre aranabilir.

(4) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun adli aramaya ilişkin hükümleri saklıdır.

(5) Genel kolluk görevlileri ve belediye zabıtası birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri kapsamına giren alet veya maddeleri spor alanı çevresinde seyyar olarak satan, satışa arz eden, dağıtan veya dağıtmak için bulunduran kişileri bu alandan uzaklaştırmakla yükümlüdür.

Spor alanlarına yasak madde sokulması ve müsabaka düzeninin bozulması

MADDE 13 – (1) Bulundurulması esasen suç oluşturan silahları spor alanlarına sokan kişi hakkında, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesi hükümlerine göre cezaya hükmolunur.

(2) Esasen bulundurulması suç oluşturmamakla beraber 12 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren alet veya maddeleri spor alanlarına sokan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) 12 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren alet veya maddeleri seyircilere temin etmek amacıyla spor alanına sokan veya spor alanında seyircilere temin eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) 12 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren alet veya maddeleri spor alanında kullanan kişi, bu suretle müsabaka düzeninin bozulması halinde, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadiğı takdirde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(5) Spor alanına sokulması yasak olmayan maddeleri kullanarak müsabaka düzeninin bozulmasına sebebiyet veren kişi, fiili daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadiğı takdirde, adli para cezasıyla cezalandırılır.

12 nci maddenin birinci fıkrasının (c) bendi hükümlerine aykırı olarak spor alanlarına müsabaka sırasında uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkollü içecek sokan kişi, fiili daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadiğı takdirde, adli para cezası ile cezalandırılır.

4.2.SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER/SUÇUN HUKUKİ KONUSU:

Spor alanlarında bulunan veya spor alanlarına giren kişilerin genel güvenlik ve sağlığının korunmasıdır.

4.3.SUÇUN MADDİ KONUSU:

Suçun maddi konusu, 12. maddede düzenlenmiştir.

12. ve 13 maddenin birlikte değerlendirilmesi sonucunda suçları ve cezalarını şu şekilde özetlemek mümkündür:

01-Spor alanlarına sokulması yasak maddeler Md 12/1.a: (Ruhsatlı dahi olsa ateşli silahlar ile esasen bulundurulması yasak olan diğer silahlar): MADDE 13/1;Bulundurulması esasen suç oluşturan silahları spor alanlarına sokan kişi hakkında, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesi hükümlerine göre cezaya hükmolunur.

EK 1:(Değişik fıkra: 23/01/2008-5728 S.K./159.mad) (A), (B) ve (C) bentlerinde sayılan yerlere silahla giren veya buralarda silah taşıyan kişiler, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadiğı takdirde, elli günden az olmamak üzere adli para cezası

ile cezalandırılır. Ayrıca, bu kişilerin silah ruhsatları bulundurmaya çevrilir. Önödeme veya mahkûmiyet kararındaki adli para cezasının infaz edildiğı veya düştüğü tarihten itibaren beş yıllık süre geçmediğı takdirde, bu kişilere taşıma ruhsatı verilmez.

02-Spor alanlarına sokulması yasak maddeler Md 12/1.b: (Esasen bulundurulması yasak olmamakla beraber kesici, ezici, bereleyici veya delici aletler ile patlayıcı, parlayıcı, yanıcı veya yakıcı maddeler):

MADDE 13/ (2)Esasen bulundurulması suç oluşturmamakla beraber 12 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren alet veya maddeleri spor alanlarına sokan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) 12 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren alet veya maddeleri seyircilere temin etmek amacıyla spor alanına sokan veya spor alanında seyircilere temin eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) 12 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren alet veya maddeleri spor alanında kullanan kişi, bu suretle müsabaka düzeninin bozulması halinde, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadiğı takdirde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

03-Spor alanlarına sokulması yasak maddeler Md 12/1.c:(Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ve ilgili spor federasyonlarının belirlediğı esaslara aykırı olarak alkollü içecekler): 12 nci maddenin birinci fıkrasının (c) bendi hükümlerine aykırı olarak spor alanlarına müsabaka sırasında uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkollü içecek sokan kişi, fiili daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadiğı takdirde, adli para cezası ile cezalandırılır.

Bu düzenlemede, birden çok farklı hareketler ayrı fıkralarda suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, her bir fıkranın ayrı bir suç mu yoksa aynı suçun cezayı artıran nitelikli hali mi olduğu konusunda tartışma oluşturabilecek bir görünüm taşımaktadır. Genel görüş ayrı suç tanımlamaları olduğu yönündedir.

4.4.FAİL:

Bu suçun faili herkes olabilir.

4.5.MAĞDUR:

Bu suçun mağduru, toplumu oluşturan herkeştir.

4.6.SUÇUN MADDİ UNSURU:

a.)Hareket:

Madde 13'te üç farklı maddi unsur düzenlenmiştir.

-Sokmak: Yasak olan maddelerin spor alanlarının içine alınması şeklinde anlaşılmalıdır. Yasak maddeler taşınır olduğu için, spor alanına sokulma şeklinin bir önemi bu-

lunmamaktadır. Yasak maddeyi sokmakla suç oluşacağı için, yasak maddenin kullanılıp kullanılmadığının bir önemi yoktur.

Madde 13/3'teki yasak maddelerin sokulmasında, diğer yasak maddelerin sokulmasından farklı olarak, seyircilere temin etme amacıyla sokulma aranmıştır. Bu bakımdan manevi unsur açısından farklılık söz konusudur. Eğer seyircilere temin etme amacıyla sokulmazsa, madde 13/2'deki suç oluşacaktır.

-Temin etmek: Temin etmek, spor alanlarına sokulması yasak olan maddenin ilgili kişilerin zilyetliğine geçirilmesi anlamına gelir.

Madde 13/3'teki suç seçimlik hareketli bir suçtur. Çünkü, suçun oluşabilmesi için iki farklı hareket öngörülmüştür. Bu hareketler; spor alanlarına sokulması yasak maddelerin seyircilere temin etmek amacıyla sokulması veya seyircilere spor alanlarına sokulması yasak maddelerin temin edilmesidir.

Madde 13/3'teki suç seçimlik hareketli bir suç olduğu için suçun oluşabilmesi bakımından seçimlik hareketlerden birinin işlenmesi yeterlidir. Her ikisi de işlenirse bu durum, temel cezanın belirlenmesinde üst sınırdan belirlenmeye etki eder.

-Kullanmak: Kullanma, 13/4 ve 13/5'de düzenlenmiştir.

Madde 13/4'de spor alanlarına sokulması yasak maddenin kullanılması, Madde 13/5'te spor alanlarına sokulması yasak olmayan maddenin kullanılması suç olarak düzenlenmiştir.

Madde 13/4 ve 5'teki suçun oluşabilmesi için, kullanma hareketinin ayrıca, müsabaka düzeninin bozulmasına da sebebiyet vermiş olması gerekir.

Her ne yolla olursa olsun, 12. maddenin b bendi kapsamındaki bir maddeyi ya da aleti spor alanında kullanmak yasaktır. Fail, bu alet ya da maddeyi kullanmak suretiyle, müsabakanın düzenini bozduğunda ancak cezalandırılacaktır. Düzeni bozmak söz konusu olmadığında, bu suç oluşmaz. Bu durumda her somut olayın ayrıca araştırılması gerekir. Örneğin, Fail, elindeki ateşli meşaleyi sahaya atmış ve oyunun durmasına neden olmuşsa, bu hükümden ötürü cezalandırılacaktır. Ancak, bu meşale saha kenarındaki bir görevlini kafasının yarılmasına neden olmuşsa, bu durumda fail yaralama fiilinden sorumlu tutulacaktır. Yani Fikri içtima kuralları (TCK m.44) uygulanmalıdır.

b.)Netice: Bu suç sırf hareket suçudur. Bu nedenle neticeli bir suç değildir. Suçun konus bakımından soyut tehlike suçudur. Somut tehlike ve zarar suçu değildir.

c.)Nedensellik Bağı: Bu suç sırf hareket suçu, yani neticeli bir suç olmadığı için nedensellik bağının tespiti önem taşımaz.

4.7.SUÇUN MANEVİ UNSURU:

Maddede düzenlenen suçlar kasten işlenebilir. Ancak madde 13/3'te yer alan, "12. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren alet veya maddeleri seyircilere temin etmek amacıyla spor alanına sokan..." şeklindeki düzenleme, özel kastla işlenebilen bir

suç özelliğine sahiptir.

4.8.HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ:

Meşru savunma, kanun hükmünü icra, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenleridir. Ancak bu suçta, kanun hükmünü icra ve hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenleri olabilir.

4.9.SUÇUN TAMAMLANMASI:

Madde 13'te düzenlenen suçlar, tehlike suçudur. Tehlike suçlarında suç, kanunda suç olarak düzenlenmiş olan hareketin yapılmasıyla tamamlanır.

4.10.SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ:

-Teşebbüs: Spor alanlarına sokulması veya spor alanlarında kullanılması yasak maddelerin sokulmadan önce veya kullanılmadan önce engellenmesi halinde suç, teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır.

-İştirak: İştirakin her şekli mümkündür.

-İçtima: Bileşik suç düzenlenmemiştir. Zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Fikri içtima hükümleri uygulanabilir.

5.SPOR ALANLARINA USULSÜZ SEYİRCİ GİRMESİ SUÇU:

Spor alanlarına usulsüz seyirci girişi

Madde 15 – (1) Bu Kanun hükümlerine göre temin edilmiş bileti olmaksızın spor müsabakalarını izlemek amacıyla spor alanlarına giren kişi, adli para cezası ile cezalandırılır. Suçun spor müsabakalarına seyirci olarak katılmaktan yasaklanmış kişi tarafından işlenmesi halinde, verilecek adli para cezasının miktarı elli günden az olamaz

(2) Spor alanlarına spor müsabakalarını izlemek amacıyla bu Kanun hükümlerine aykırı olarak seyirci kabul eden veya kabul edilmesini sağlayan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para(1) cezası ile cezalandırılır. Suçun spor müsabakalarına seyirci olarak katılmaktan yasaklanmış kişi lehine işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(3) Spor müsabakalarına seyirci olarak katılmaktan yasaklanmış kişiler hariç olmak üzere; spor alanlarının Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün tasarrufunda bulunan seyirci yerlerine giriş ve çıkışa ilişkin düzenlemeler çerçevesinde bu alanlara girenlerle ilgili olarak birinci ve ikinci fıkra hükümleri uygulanmaz.

(4) Kendisine ait elektronik kartı bir başkasının spor müsabakasına seyirci olarak girmesini sağlamak amacıyla kullandıran kişi birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(5) Spor müsabakalarına seyirci olarak girişi sağlamak amacıyla elektronik kartı yetkisiz

olarak üreten, satan, satışa arz eden, devreden, satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi bir yıldan dört yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu kartı kendi kullanımı için kabul eden ve bulunduran kişi bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

5.1.SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER:

Spor alanlarında meydana gelebilecek düzensizliği önlemek ve bu yolla kişilerin güvenli ve huzurlu bir ortamda spor karşılaşmalarını izlemesini sağlamaktır.

5.2.UÇUN MADDİ KONUSU:

Tehlike suçudur. Maddi konusu ile hukuki konusu birleşmiştir.

5.3)FİL:

Madde 15'te beş farklı düzenlemeye yer verilmiştir. Faili belirlemek için her bir düzenlemeye değinmek gerekir.

Fıkra 1'de iki farklı faile yer verilmiştir. Birincisi, “bu kanun hükümlerine göre temin edilmiş bileti olmaksızın spor müsabakalarını izlemek amacıyla spor alanlarına giren kişi” dir. İkincisi de, “spor müsabakalarına seyirci olarak katılmaktan yasaklanmış kişi” dir.

Fıkra 2'ni faili, “spor alanlarına spor müsabakalarını izlemek amacıyla bu kanun hükümlerine aykırı olarak seyirci kabul eden veya kabul edilmesini sağlayan kişi” dir.

Kabul edilmesini sağlayan kişi ifadesi, kanun gereği spor karşılaşmasını izleme hakkı olmayan bir kişiyi, spor alanına bizzat kabul eden kişiden başka ve fakat gerek emir verme yetkisini kullanarak gerekse rica ederek gerekse hatır ilişkisini kullanarak spor alanına bizzat seyirci kabul eden kişinin, spor alanına girmesi yasak olan kişiyi içeriye almasını sağlamasını ifade eder.

Fıkra 3'te, “spor müsabakalarına seyirci olarak katılmaktan yasaklanmış kişiler hariç olmak üzere; spor alanlarının Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün tasarrufunda bulunan seyirci yerlerine giriş ve çıkışa ilişkin düzenlemeler çerçevesinde bu alanlara girenlerle ilgili olarak birinci ve ikinci fıkra hükümleri uygulanmaz” hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda, “spor müsabakalarına seyirci olarak katılmaktan yasaklanmış kişiler” dışında kalan kişilerin Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün tasarrufunda bulunan seyirci yerlerine Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün yetkili kişilerince kabul edilmeleri, suç teşkil etmeyecektir.

Fıkra 4'teki düzenlemenin faili, “kendine ait elektronik kartı bir başkasının spor müsabakasına seyirci olarak girmesini sağlamak amacıyla kullandıran kişi” dir. Bu düzenlemeye göre, elektronik kartın sahibi ile bu kartı bilgisi dahilinde kullanan kişi, iştirak hükümleri gereği faildirler.

Fıkra 5'deki düzenlemede iki farklı faile yer verilmiştir.

İlk cümlede yer alan düzenlemede fail, “spor müsabakalarına seyirci olarak girişi sağlamak amacıyla elektronik kartı yetkisiz olarak üreten, satan, satışa arz eden, devreden, satın

alan, kabul eden veya bulunduran kişi” dir.

İkinci fıkrada yer alan düzenlemeye göre ise; maddede sayılan hareketlerde ticari amaç taşınmış olmasıdır.

5.4.MAĞDUR:

Mağdur, toplumu oluşturan herkestir. Toplumu oluşturan bireyler; güvenli, giriş ve çıkışlarda düzeni sağlanmış, spor karşılaşması sırasında huzuru bozabilecek hareketlerde bulunabilecek kişilerden arındırılmış bir ortamda spor karşılaşmalarını izleme hakkına sahiptir.

5.5.SUÇUN MADDİ UNSURU:

Maddede birden çok harekete yer verilmiştir. Bu hareketler, girmek, kabul etmek veya kabul edilmesini sağlamak, kullandırmak, üretmek, satmak, satışa arz etmek, devretmek, satın almak, kabul etmek ve bulundurmaktır.

Fıkra 1'de hareket, spor alanlarına girmektir. Girmek kelimesi vücudun tamamının girmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Bu nedenle, vücudun belirli bir kısmı girmiş ve tamamının girmesi engellenmiş ise, hareket teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır. Girmenin spor müsabakasını izleme özel amacı gütmesi gerekir. Spor alanı kanunun 3/1-g maddesinde açıklanmıştır.

Fıkra 2'de hareket, seyirci kabul etmek veya edilmesini sağlamaktır.

Seyirci kabul etmek, açık bir irade açıklamasıyla işlenebileceği gibi örtülü veya sessiz kalma şeklinde de işlenebilir.

Fıkra 3'de hareket, seyirci yerlerine girmektir. Üçüncü fıkradaki istisnai düzenleme, öğretilde, amacı, spor alanlarında ve spor müsabakalarında düzeni sağlamak olan böyle bir yasada, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün tasarrufunda bulunan seyirci yerleri ile ilgili bir istisna getirilmesini anlamak zordur şeklinde eleştirilmiştir. Düzeni bozma ayrıcalığı olarak değerlendirenler de olmuştur.

Fıkra 4'de hareket, elektronik kartı kullandırmaktır.

Fıkra 5'de hareket, elektronik kartı yetkisiz olarak üretmek, satmak, satışa arz etmek, devretmek, satın almak, kabul etmek veya bulundurmak,

Ayrıca, elektronik kartı kendi kullanımı için kabul etmek ve bulundurmaktır. Seçimlik hareketli bir suçtur. Suçun oluşması için tek hareketin işlenmesi yeterlidir. Birden fazla hareket varsa, üst sınırdan ceza belirlenebilir. Elektronik kartı yetkisiz olarak üretme, belgede sahtecilik suçunun özel bir şeklidir. Özel normun önceliği gereği, sadece bu norm uygulanmalıdır.

5.6.SUÇUN MANEVİ UNSURU:

“amacıyla” kelimesine yer verildiği için, suçlar “özel kasıtlı” işlenebilir.

5.7.HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ:

Meşru savunma mümkündür. Kanun hükmünü yerine getirme mümkündür. Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası hukuku uygunluk nedeni değildir.

5.8.CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN NEDENLER:

Zorunluluk hali mümkündür. Yetkili amirin emrini ifa mümkündür. Cebir ve tehdit mümkündür.

5.9.SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ:

Teşebbüs: Madde 15’de düzenlenen suçlar, sırf hareket suçu (neticesi harekete bitişik suç/şekli suç) oldukları için kural olarak teşebbüse elverişli değildirler. Ancak, hareketler kısımlara bölünebiliyorsa, teşebbüse elverişli olduğu söylenebilecektir.

İştirak: Genel kurallar uygulanır. İki ve dördüncü fıkralarda özel iştirak düzenlemesine yer verilmiştir.

İçtima: Bu suçlarda bileşik suç hükümleri uygulanmaz. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilip uygulanamadığı hususunda ise, fıkralarda yer alan suçlar bağımsız suç kabul edilmez ise, zincirleme suç hükümleri uygulanır. Bağımsız suç olarak kabul edilirse, farklı fıkralar arasında işlenin suçlarda, zincirleme suç hükümleri uygulanmaz.

Fikri içtima hükümleri de mümkün gözükmemektedir.

6. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Türkiye’deki spor müsabakalarında -başta futbol müsabakaları olmak üzere- son zamanlarda artan şiddet ve düzensizliklerin önüne geçilmesinin ve mümkün olan asgari seviyeye indirilmesinin zaruri olduğu tartışmasızdır. Sorun aynı zamanda uluslararasıdır. Bu nedenle sporda şiddet ve düzensizliklerin genel ceza hükümleriyle önlenemeyeceği ve konunun özel olarak ele alınması gerekmiştir.

Kanunun etkin bir şekilde uygulanmasında Cumhuriyet Savcılarına ve spor mahkemelerine önemli görevler düşmektedir.

Ancak esas önemli görev, sporda şiddeti barış, kardeşlik ve sevgi içinde çözmesi gereken, spor camiasına düşmektedir.

Önemli olan suç bulup, suçluyu cezalandırmak değil, suç işlenmesini baştan önlemektir.

UEFA MALİ FAİR PLAY KURALLARI TEMEL ESASLAR, KULÜPLERİ BEKLEYEN TEHLİKELER VE ÇIKIŞ YOLLARI

Av. Emin ÖZKURT
İstanbul Üniversitesi
Özel Hukuk Doktora Öğrencisi

A. AMAÇ

Bu makalenin amacı, Avrupa Futbol Federasyonları Birliği (UEFA) Mali Fair Play Kurallarının (FFPR'ler) temel esaslarını gözler önüne sermek suretiyle altında yatan mantığı ortaya koymak, bu kuralların ne dediğini ele almak ve önemleri hakkında okuyucu nezdinde bir sonuç sunmaktır.

Makalemizde, kulüpleri bekleyen tehlikeler belirtilmekle birlikte, düzenlemeler içerisinden kulüplerin avantajlarına kullanabileceği birtakım kriterlerin ve istisnaların bulunduğunu da göstermeyi amaç edindik.

Ayrıca, bu makale içerisinde sponsorluk gelirlerinin talimat kapsamında nasıl değerlendirileceği, transfer ücretlerinin amorti edilmesi ve bu muhasebe uygulamalarının UEFA müsabakalarına hak kazanabilmek için kar ve zararlarını dengelemek isteyen kulüpleri nasıl etkileyeceğiyle ilgili bir izahat getirmeye de çabaladık.

B. GİRİŞ

Avrupa'da futbolun en tepe düzenleyici kuruluşu olan UEFA, ilk olarak Eylül 2009'da üzerinde prensip olarak mutabık kalınan "Mali Fair Play Kuralları"nı 2011'den itibaren yürürlüğe soktu.

Mali Fair Play esas itibarıyla profesyonel futbol kulüplerinin başarı arayışında, kazançlarından fazlasını harcamamalarını ve bunu yaparken uzun vadede ayakta kalmalarını tehdit edebilecek ekonomik problemlerle karşılaşmamalarını temin için getirildi. Peki bu gerçekten gerekli bir adım mıydı? Ya da, UEFA'yı bu adımı atmaya hangi sebepler itti? Dilerseniz öncelikle bu konuda harekete geçilmesinin temel nedenlerini anlamaya çalışalım.

2013 yazında, futbolda kriz olduğu söylendiği bir dönemde, İspanya gibi derin krizdeki bir ülke için fantastik bir rakam olan € 101 milyona Gareth Bale'in Real Madrid'e transferine şahitlik ettik. Avrupa kulüpleri ise geçtiğimiz yaz futbolcu transferine toplamda € 737 milyon harcadı.

Avrupa'nın bu sezonki en eli açık transfer harcamacılarını beş büyükler diye tabir edilen İngiltere, İtalya, Fransa, İspanya ve Almanya birinci ligleri gerçekleştirdi. 2013 yılı transfer döneminde ise Real Madrid, başka hiçbir takımın harcamadığı kadarını harcadı ve (Bale'in transferinin de yarattığı ivmeyle de) toplam € 183 milyonluk harcamayla bu alanda zirveye çıktı.

Futbolun bir sektör olduğunu da, her sezon yapılan alışverişlerde büyük paraların döndüğünü de artık biliyoruz. Avrupa'nın farklı kulüplerinin güçlü sahipleri, sırf diledikleri oyuncuları alabilmek için gözü kapalı para harcamaya devam ediyorlar. Ancak bu durumun gerçekten sürdürülebilir olmadığı ve futbola orta vadede zarar vereceği fikri baskın gelmeye başlamış durumda.

Gerçek üstü maliyetlerle yapılan transferlerin ortaya koyduğu tablonun sürdürülebilir olmadığını düşünenler, böylesi muazzam rakamların ödenmesinin zengin ekipler ile imkânları yettikçe ayakta kalmaya çabalayan geri kalanlar arasındaki mesafeyi daha da açmaktan öteye hizmet etmeyen bir kısır döngü oluşturduğunu düşünmekte.

Ortaya çıkan rakamlardan da anlaşıldığı üzere, ekonomik kriz bağlamında Avrupa'nın tünelin sonundaki ışığı gördüğü bir vakitte makul olan yatırımların genel duruma uygun bir ayarlamadan geçirilmesi mantıken beklenmesi gereken adımdır, ama futbol penceresinden bunun tam tersinin geçerli olduğu gözüküyor. En büyük kulüpler güçlenirken, geri kalanların yok olma tehlikesi karşısında ayakta kalabilmelerinin yolu en iyi oyuncularını satmaktan geçiyor. Ucu bucağı gözükmeyen bir piyasada, futbol harcamaları artmaya devam ediyor ve bu kimi takımlar için daha fazlasını harcama manasına geliyor.

İşte tamda bu noktada UEFA 2009'dan itibaren aşırı harcamanın önünü kesip, durdurmaya çalışmak için, UEFA, kulüplerin ekonomik durumlarının değerlendirilmesini ve mali kuralları çiğnemeleri halindeyse cezalara çarptırılmaları ve hatta müsabakalardan men edilmelerini içeren Mali Fair Play (FFP) konseptini oluşturmuştur. Transfer harcamalarında kısıntıya giderken, eldeki kaynaklardan daha fazla faydalanmakla kendisini gösteren bu trend kulüplerce benimsenmeye başlanmıştır.

UEFA Mali Fair Play Kuralları'nın 2011'den itibaren yürürlüğe girmiş olmasıyla, o tarihten beri UEFA müsabakalarına katılma hakkı kazanan kulüplerin artık sezon boyunca başka kulüplere, kendi oyuncularına ve sosyal güvenlik/vergi makamlarına vadesi geçmiş borçlarının bulunmadığını ispatlamaları gerekmektedir. Diğer bir deyişle kulüplerden, borçlarını ödemiş olduklarını belgelemeleri istenilmektedir.

Peki tam olarak nedir bu Mali Fair Play? Temel unsurları nelerdir? Eleştirilebilecek noktaları neler olabilir? Dilerseniz yazımızın bundan sonraki bölümlerinde bu sorulara ya-

ıt bulmaya çalışalım.

C. MALİ FAIR PLAY'İN YAPISI ve TEMEL ESASLARI

UEFA Mali Fair Play konsepti, kulüplerin kazandıklarından fazlasını harcamamaları ve hesaplarını tutturabilir olmaları prensibi temelinde kurgulanmış ve 2009 yılında benimsenmiştir. Bununla amaçlanan, bütçe açıklarını azaltmak ve kulüpleri fiktif değil, ceplerindeki reel paralarla yatırım yapmaya zorlamaktır.

27 Mayıs 2010 günü, UEFA İcra Komitesi, FFP projesine onay verdi ve 2014 yılında tam manasıyla oturma dek tedrici olarak yürürlüğe sokulması gerektiğini kabul etti.

Bu yeni sistemin amacı, Avrupa kulüplerinin mali kapasitelerini orta ve uzun vadede sürdürülebilir bir işletme modeline kavuşabilmelerini sağlayacak şekilde iyileştirmektir. Bu demek oluyor ki, futbol kulüpleri paralarını bundan önceki gibi gerçek dışı bütçelerle ve çoğunlukla da zararına değil, gelirlerine göre harcamak mecburiyetindedirler.

Mali Fair Play düzenlemeleri, kulüplerin oyuncuları ve teknik direktörleri için bütçelerinde ve transferlerin amortisman maliyetlerinde belli bir seviyeyi geçmemelerini şart koşar. Aksi takdirde cezaya çarptırılmaları söz konusu olur. Maksimum ceza Avrupa müsabakalarından diskalifiye edilmek iken, bunun dışında para cezası, müsabakalardan kazanılmış paralara el konması ve transfer yasağı gibi cezalar da söz konusudur.

Ayrıca FFP düzenlemeleri, özü itibarıyla, temel dayanağı futbolun günden güne bozulan mali yönetimini istikrara kavuşturmak olan bir kurallar bütünüdür. Zira, 2011 yılına ait bir çalışmada, Avrupa kulüplerinin yüzde 56'sının mali açıdan zararda olduğu ortaya konmuştur ve artık bu durum sürdürülebilir olmaktan çıkmıştır.

Mali Fair Play Düzenlemelerinin Hedefi

UEFA Kulüp Lisanslandırma ve Mali Fair-Play Düzenlemeleri'nin 2. Madde'sinde kilit hedefler açıkça ortaya konulmaktadır:

- I. Avrupa futbolunun standardını desteklemek ve sürekli olarak yükseltmek ve her kulüp bünyesinde genç oyuncuların eğitime ve yetiştirilmesine öncelik tanımak;
- II. Kulüplerde yeterli yönetim ve örgütlenme kademelerinin bulunmasını temin etmek;
- III. Kulüplerin sportif altyapılarını, oyunculara, seyircilere ve medya temsilcilerine güvenli, uygun ve iyi donanımlı tesisler sunabilecek şekilde adapte etmek;
- IV. UEFA kulüp müsabakalarının bütünlüğünü ve sorunsuz işleyişini muhafaza etmek ve
- V. Kulüplerin Avrupa çapında geçerli mali, sportif, hukuki, personel, idari ve altyapı-

sal kriterlerle gelişmelerini sağlamak.

Söz konusu düzenlemelerle UEFA kulüp müsabakalarında da mali fair-play'in egemen olması amaçlanmaktadır. Buna yönelik hedeflerse:

- Kulüplerin ekonomik ve mali yeterliliklerini güçlendirmek suretiyle şeffaflık ve kredibilitelerini arttırmak;
- Kulübün oyuncular, sosyal güvenlik/vergi makamlar ve diğer kulüpler nezdinde maddi yükümlülüklerini zamanında yerine getirebilmesini temin etmek suretiyle borç verenlerin korunmasına gereken önemi vermek;
- Kulüp futbolunun mali durumuna daha fazla denetim ve disiplin getirmek;
- Kulüpleri işletmelerini kendi hâsılatları üzerinden yürütmeye teşvik etmek;
- Futbolun uzun vadeli menfaati için sorumlu harcamayı özendirmek ve
- Avrupa kulüp futbolunun uzun vadede yaşar-kalırlığını ve sürdürülebilirliğini korumak.

Diğer bir şekilde ifade edecek olursak, UEFA'nın Mali Fair Play Düzenlemeleri ile güttüğü genel amaç, kendisine bağlı futbol kulüplerinin hesaplarını dengelemeleri, kazandıklarından fazlasını harcamamaları ve stadyumları ile antrenman tesislerine ve genç oyuncu yetiştirmeye yatırımı artırmalarıdır.

İçinde bulunduğunuz sezondan (2013/14) itibaren ise kulüpler, ayrıca, kârlarının zararlarını karşıladığını ispatlamakla, diğer bir deyişle, kazandıklarından fazlasını harcamamakla da yükümlüdürler. UEFA'nın her bir kulübün derlemiş olduğu rakamsal verilerini tasdik makamı olarak kurmuş olduğu Kulüp Mali Denetim Organı (CFCB), önümüzdeki sezondan itibaren son üç yıllık rakamsal verileri mercek altına alacaktır.

Mali Fair Play Düzenlemelerinin Temel İlkeleri

Kulüp Mali Denetim Organı'nın (CFCB) değerlendirmesini yaparken gözetileceği Mali Fair Play konseptinin temel ilkeleri ise şunlardır:

- **Denk Bütçe Kuralı (veya kâr-zarar dengliği):** Kulüpler belirli bir sürede ürettiklerinden daha fazlasını harcamamalıdır. Gençlere yönelik futbol, altyapı ve sosyal programlara yapılan yatırımlar gibi bazı harcama çeşitleri dikkate alınmaz. Sermaye takviyesi (sermayenin ve/veya zarar kapsamının arttırılması biçiminde) hala mümkün olacak ama belirli sınırlar içerisinde.
- **Vadesi geçmiş borç olmaması şartı:** Diğer kulüplere, çalışanlara ve/veya sosyal/vergi makamlarına karşı vadesi geçmiş borç olmamalıdır. Bunun anlamı, transferlerin, maaşların veya verginin ödemesini gerçekleştirmemiş kulüpler için UEFA lisansı almanın daha zor olacağıdır.

- **Kulüp İzleme:** Lisans veren dışında (kulüplere lisans veren makam, normal olarak Ulusal Futbol Birliği) bağımsız bir makam var, Kulüp Mali Kontrol Paneli. Bu, kulübün mali işlerinin izleyecek ve gerekiyorsa kulübün sürdürülebilirliğinin iyi-leştirmek için tedbirler uygulayacak.

Denk Bütçe (ya da Kar-Zarar Dengliği) Kuralı ve Kabul Edilebilir Sapma

Mali Fair Play düzenlemelerinin kilit unsurlarından birisi “denk bütçe veya kâr-zarar dengliği” kuralıdır. Bu kuralla, yenilenebilir üç yıllık bir değerlendirme süreci sonucunda kulüplerin harcamalarında uzun vadede istikrar ve rasyonalizasyon sağlanması hedeflenmektedir.

UEFA Lisanslandırma ve Mali Fair-Play Düzenlemeleri Madde 60, kâr-zarar dengliği konseptini “ilgili gelir ve ilgili giderler arasındaki fark” olarak tarif ettikten sonra şöyle devam etmektedir:

“Bir lisans alanın bir raporlama dönemi boyunca ilgili giderleri ilgili gelirlerinden düşük seyrederse, o kulübün kâr-zarar dengliği fazla vermiş olur. Bir kulübün bir raporlama dönemi boyunca ilgili giderleri ilgili gelirlerinden yüksek seyrederse, o vakit kulübün kâr-zarar dengliği açık vermiş olur”.

Bu demektir ki, harcamalar gelirlere denk olmalıdır. Belli bir sapmanın (zararlar) kabulü söz konusudur – peki hangi giderler hesaba katılmaktadır?

Genellikle kar-zarar dengliği harcamanın gelire eşit olması gerektiği anlamına gelir. Ama bu defa değil; en azından bu kuralların uygulamaya konmasının başında. Bunun nedeni, kar-zarar dengliği hesaplamalarına kabul edilebilir sapma hükümlerinin dahil edilmesidir. Kulüpler aslında en erken 2018-19 sezonuna kadar kar ve zararlarını denkleştirmek zorunda olmayacaktır.

Kar-zarar denkleştirme için esas alınan gelir, gişe tahsilatlarını, yayın haklarını, ticari sponsorluk ayrıntılarını ve oyuncu transferleri üzerinden elde edilen karı içerir. Harcama oyuncu transferlerini, maaşlarını ve ilişkili maliyetlerle diğer işletme giderlerini içerir. Aşağıda daya ayrıntılı ele alınan, piyasa koşullarına uygun işlem gibi vergi kaçakçılığını önleme mekanizmaları ve ilişkili taraf işlemi şartları da vardır.

Kabul edilebilir sapma hükümleri, belli sayıda sezonlar boyunca bazı zararların olan bir kulübün “kar ve zararını denkleştirmesine” ve dolayısıyla FFP’i aşmasına imkan verir.

UEFA, tüm giderleri zarar olarak görmemektedir. Bir taraftan transferleri ve maaşları hesaba katan UEFA, buna karşılık, eğitim, kulüp altyapısı, genç takım ve sosyal proje yatırımlarına yapılan harcamaları zarardan saymayacaktır.

FFP’nin temel hedefi, bir kulübün tedrici olarak kazandığından fazlasını harcamasından o kulübü caydırmaaktır. Buna göre, kabul edilebilir sapma önümüzdeki birkaç yıl bo-

yunca önemli ölçüde değişecektir. Birinci aşamada (2013-14 arası), bir kulüp sahibi, iki sezon içerisinde € 45 milyona kadar yatırım yapabilecektir. Bu dönem sonrası, kulüp, bir yılda yeni transferler ve maaşlara ancak € 15 milyon harcayabilecektir. Bu rakam, 2015-16 arasında sezon başına € 10 milyona (totalde € 30 milyon) düşürülecektir. Bir kulüp sahibi, kulübüne yatırım yapmazsa, üç yıllık bir dönem boyunca tolere edilecek maksimum sapma € 5 milyon olacaktır.

UEFA Lisanslandırma ve Mali Fair Play Düzenlemeleri Madde 61’de, kabul edilebilir sapma, “bir kulübün kâr-zarar dengeliği gerekliliğine uyum çerçevesinde uğrayabileceği azami toplam kâr-zarar dengeliği açığı” olarak tarif edilmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, kabul edilebilir sapma, € 5 milyondur. Buna karşılık, bir kulüp (söz konusu fazlalığın tamamının öz kaynak iştirakçilerinin ve/veya ilgili tarafların katkılarıyla karşılanması şartıyla) bu seviyeyi aşağıdaki meblâğlara gelecek şekilde aşabilecektir:

- İlk gözlem aşaması (2013/14 ve 2014/15 sezonları) için € 45 milyon;
- İkinci gözlem aşaması (2015/16, 2016/17 ve 2017/18 sezonları) için € 30 milyon; ve
- İleriki gözlem dönemleri için daha düşük bir tutar.

Kabul edilebilir sapma hükümleri, belli sayıda sezonlar boyunca bazı zararların olan bir kulübün “kar ve zararını denkleştirmesine” ve dolayısıyla FFP’yi aşmasına imkan verir.

Kabul Edilebilir Sapma Düzeyleri						
İzleme Dönemi	Yıl Sayısı	Dahil Edilen Yıllar				Kabul Edilebilir Sapma (milyon €)
		T-2	T-1	T	Öz Sermaye Yatırımı	Öz Sermaye Dışı Yatırım
2013-14	2	Yok	2011-12	2012-13	45	5
2014-15	3	2011-12	2012-13	2013-14	45	5
2015-16	3	2012-13	2013-14	2014-15	30	5
2016-17	3	2013-14	2014-15	2015-16	30	5
2017-18	3	2014-15	2015-16	2016-17	30	5
2018-19	3	2015-16	2016-17	2017-18	<30	5

Yukarıdaki tablonun birinci satırını baz olarak alırsak, kurallar 2013-14 sezonunda (birinci izleme dönemi) yürürlüğe girmektedir. Bunun önemi, birinci izleme döneminde, belli bir kulübün UEFA Kulübü Lisansı için başarıyla başvurup başvuramayacağını değerlendirmek için hesapları tutulmaya değer olan iki yılın kullanılmasından ileri gelmektedir. Bu

nedenle, lisans başvurusunu belirlemek için bir kulübün 2011-12 ve 2012-13 yıllarına ait hesapları kullanılmaktadır.

Tablo, kabul edilebilir sapmaların (yani zararların) oldukça büyük ölçüde değişiklik arz ettiğini göstermektedir. Birinci 2013/14 izleme döneminden itibaren, bir kulüp sahibi (hissedarı) kulüpte daha fazla hisse karşılığına iki sezon boyunca 45 milyon avroya kadar yatırım yapabilir. Yani, bir kulüp sahibi 2013-14 sezonundan sonra, her yıl transferlere ve maaşlara vs. harcamak üzere hisse karşılığında ortalama sadece 15 milyon avro değerinde nakit verebilir. Bu rakam, 2015-16 sezonu için sezon başına 10 milyon avroya düşmüştür (üç sezon boyunca 30 milyon avro). Bir kulüp sahibi hisse karşılığında nakit yoluyla kulübe para yatırmazsa, her kulübün kabul edilebilir zararı (tablodaki son satıra istinaden) üç yıl boyunca yalnızca 5 milyon avrodur.

Aslında FFP mega transferin bittiğini işaret edebilir, çünkü bir kulüp 50 milyon sterlinlik bir transferi karşılayamayabilir ve o zaman kar ve zararını denkleştiremeyebilir. Ama elbette söz konusu kulüp büyük ticari karlar elde ediyorsa durum farklıdır ki, bunu Avrupa’daki çok az kulüp başatabilmektedir.

Benzer şekilde, her yönüyle ve herhangi bir koşul öne sürülmeksizin sonuca kavuşturulmuş işlemin esasını ortaya koyma yükümlülüğü lisans alana aittir. Sahiplerin salt katkı yapma niyeti veya taahhüdü söz konusu katkının hesaba katılması noktasında kâfi değildir.

FFP düzenlemelerinde daima “borçlar”dan ziyade “açıklar”a atıfta bulunulur, zira FFP, çalışanlar ve/veya sosyal güvenlik/vergi makamların, bankalar, kulüpler, oyuncular, hissedarlar vs. nezdinde vadesi geçmiş borçların varlığını kabul etmeyecektir (UEFA Lisanslandırma ve Mali Fair-Play Düzenlemeleri Madde 65 ve 66).

Görünüşteki benzerliğe rağmen, borç ile açık aynı şey demek değildir. Borç, kulübü bir geri ödemeye zorlar ve bu da mali dengeye olumsuz tesir eder. Bir kulübün ekonomisini nasıl yapılandırırız? Hiç şüphe yok ki, sermaye artışları veya bağışlar yoluyla; ama asla ve asla krediyle yani borçlanmayla değil.

Denk hesap şartını karşılamayan ya da diğer bir ifadeyle kâr-zarar dengeliği gerekliliğini yerine getiremeyen kulüplere yönelik ilk yaptırımlar Nisan veya Mayıs 2014’deki bu ilk değerlendirme ertesinde uygulanacak. Kâr-zarar dengeliği ihlâline yönelik muhtemel ilk yaptırımlar 2014/15 döneminde yürürlüğe girecektir.

Kanaatimiz şu ki UEFA, paraları piyasa üzerinde bir etkiye sahip olan futbolun “patronlar”ına yeterli bir çerçeve çizmiş bulunuyor. Bir kulüp sahibi kulübüne para verdiği vakit, bunun kredi veya bağış niteliğinde olması arasında bir fark vardır. Sahibi kulübünden ayrılmaya karar verdiğinde, bir kredinin geri ödenmesini mecbur tutabilir; ama bir bağış söz konusuysa, bu, bir geri ödeme zorunluluğu yaratmaksızın, mali dengeyi tesis etmeye dönük bir armağan niteliği arz eder. Bir borç ise, buna karşılık, dengeye olumsuz tesir edecektir.

2017/18 sezonundan itibaren, kulüpler ancak artışını yaptıkları parayla bir tasarrufta

bulunabileceklerdir. UEFA da ayrıca sponsorlarca yapılan bağışları denetleyecek ve belirlenmiş limitleri aşmamalarını temin edecektir. Eğer kanunsuz bir fiil söz konusuysa, UEFA, ilgili kulübü turnuvalardan men etme cezasına müracaat edebilecektir.

UEFA Kulüp Mali Denetim Organı (CFCB)

FFP düzenlemelerinin uygulanmasının bir parçası olarak, Haziran 2012’de, UEFA, çift-aşamalı bir disiplin kurulu olan, Kulüp Mali Denetim Organı (CFCB) adlı özel bir organ kurmuştur. Bu organ, UEFA müsabakalarına iştirak edecek takımlara lisans ve imtiyazlarını vermekle sorumlu olduğu gibi, FFP gerekliklerini yerine getiremeyen kulüplere ceza verme yetkisine de haizdir.

CFCB Soruşturma Dairesi, araştırma ve soruşturmalardan sorumludur. Geçici önlemler alabildiği gibi, davaları, uygun gelen disiplin cezalarını verme ve kulüplerin Avrupa müsabakalarına müracaatlarını kabul (ve de ret) etme mercii olan Yargılama Dairesi’ne havale de edebilir. Yargılama Dairesi’nce alınan her türlü karar temyiz için CAS’a götürülebilmektedir.

Buna karşılık, UEFA, FFP düzenlemelerinin uygulanması noktasında sorunlar yaşamış ve yürürlüğe girmesi gecikmiştir. Düzenlemelerin tedrici olarak uygulanması kararı, kulüplere yeni iklime uyum sağlayabilmeleri için daha fazla zaman tanımıştır.

Önceki bölümlerde belirttiğimiz gibi, 2013/14 ve 2014/15 sezonları için, UEFA, € 45 milyona kadar açığı tolere edecektir. İlk çıkışında 2012 yılında yürürlüğe girmesi planlanmış olan düzenlemelerin tam manasıyla yürürlüğe gireceği tarih 2015’tir. Bu, aynı zamanda, açıkların € 30 milyonun üzerine çıkmasına göz yumulmayacağı, projenin ikinci kısmının yürürlüğe giriş tarihidir. 2017 yılı itibariyle tüm kulüplerin sağlam ve borçsuz hesaplara sahip olmaları beklenmektedir.

D. MALİ FAIR PLAY DÜZENLEMELERİNE DAİR ÇEŞİTLİ AÇILAR ve ELEŞTİRİLER

Elbette ki, her yeni düzenleme için geçerli olduğu gibi, UEFA FFP düzenlemeleri ile de ilgili çok çeşitli değerlendirmeler ve sair eleştiriler yapılmıştır ve yapılmaktadır.

Bu bölümde Mali Fair Play Düzenlemelerinin en tartışmalı ve üzerinde bilhassa durulması gerekli kısımlarına değinmeyi uygun bulduk.

Şüpheli Sponsorluk Anlaşmalarının Durumu

Mali Fair Play Düzenlemeleri çerçevesinde sponsorlukların durumu özellik arz etmek-

tedir. Bazı değerlendirmelerde, kulüpler bilançolarını olumlu etkileyecek “meşru” gelir toplama konusunda hiç olmadığı kadar çaresiz hale geleceğinden, birden çok destekçiden şüpheli Amerikan tarzı reklam ve sponsorluk uygulamaların tadını çıkaracakları, bunun ise sonunda futbolun etik yapısını bozabileceği mevzusundaki endişeler ifade edilmiştir.

Bazı kulüpler şirketlerin başarılı bir markayla ilişkilendirilme arzusundan dolayı kolayca saygın sponsorlukları kendilerine çekebilirler. Örneğin pek çok üst düzey kulüp oyunlarının yanı sıra seyahat ve antrenman kitleri için sponsorluk ya da ‘Resmi lojistik ortağı’ (FC Barcelona’ya Hizmet Etmekten Mutluyuz) veya “Resmi deniz motoru ortağı” (Manchester United için Yanmar gibi) gibi diğer unvanları satmaktan para toplayabilir. Kimi üst düzey kulüpler yapabildikleri durumlarda benzer anlaşmalar yapmaktadır; ancak zaman geçtikçe ve FFP kuralları acıttıkça, daha az başarılı olan kulüplerin sonunda daha az saygın kuruluşlar ve şirketlerle anlaşmalar yapabileceği olasılığı mevcuttur.

Bu uygulamaları incelemek için, UEFA muhasebecileri bir kardeş şirketten ya da ana şirketin bağlı kuruluşundan olabilecek ilgili şirket anlaşmalarını inceleyebilir. Manchester City’nin Abu Dabi Yatırım Grubu ile olan anlaşması ve PSG’nin Qatari Investment Group ile olan anlaşması bu incelemelerin kapsamına girmektedir.

Mali Fair Play, gerekçesini sağlamaya uygun piyasa analizine ve/veya iç çalışmaya göre bir işlemin rayiç değerini her durumda ayrı ayrı değerlendirecektir. Tahmini rayiç bedel kaydedilen değerden farklıysa ilgili gelir buna göre ayarlanmalıdır. Dolayısıyla, yakın ilişkili bir sponsorla yapılan anlaşma kağıt üzerinde görülen rakam nispetinde değil piyasanın rayiç bedeli üzerinden dikkate alınacaktır.

Ülkeler Arası Farklılık Gösteren Vergi Oranları Meselesi

Avrupa liglerinin tabi olduğu, büyük farklılıklar gösteren vergi oranları ve sosyal güvenlik masrafları konusu Mali Fair Play açısından önemlidir; yani bazı kulüpler bir oyuncuya net maaşı aynı kalsın diye sanki başka bir ülkedeki bir kulübe aitmişçesine çok daha yüksek brüt maaşlar ödemek zorundadır.

Bunun yanında, UEFA talimatları, her kulübün hesaplarının kendi ülkelerinde geçerli olan ulusal muhasebe koşulları uyarınca denetlenmesi gerektiğini belirtmektedir ki, bunlar da farklılık gösterebilmektedir.

Bu durum Mali Fair Play’e getirilen haklı ve esaslı bir eleştiri olsa da, ülkelerin vergi politikalarına bu denli geniş ölçekte müdahale imkanı pek olası değildir.

Üçüncü Taraf Sahipliği veya Fonların Etkisi

UEFA açısından bir başka endişe konusu, üçüncü taraf sahipliği uygulaması ve bunun Mali Fair Play’e olası yansımalarıdır.

Bu model kapsamında, şirketler ya da varlıklı bireyler, ileride değeri arttığı takdirde yüzdelere bağlı olarak kar elde edecekleri umuduyla bir genç oyuncunun bir yüzdesini satın alırlar. Kulüplerin avantajı, bir oyuncu için transfer değerinin tamamını ödemek zorunda olmamak sayesinde büyük tasarruflar elde edebilmeleri ve aynı zamanda, örneğin oyuncunun görüntü haklarının satışından başka mali kazançlar da edinebilmeleridir.

İngiltere’de Carlos Tevez ve Javier Mascherano’nun 2006’da West Ham United’a satışının neden olduğu problemlerin ardından, Premier Lig’de üçüncü taraf sahipliği yasaklandı, ama yine de Güney Amerika ve Avrupa’da yaygın olarak uygulanmaktadır ve FFP altında müsaade edilmektedir. FFP’nin yürürlüğe konmasından sonra, Premier Lig İngiliz kulüplerinin dezavantajlı olmasını engellemek üzere durumu gözden geçirmesi içi UEFA’da lobi yapmada başarısız oldu.

Geldiğimiz noktada, 4 Şubat 2013’te UEFA, “Bunun bütün dünyada, kesinlikle de bütün Avrupa’da böyle olması gerektiğini düşünüyoruz. Eğer FIFA bunu yapmayacaksa, en azından Avrupa için biz muhakkak yapacağız” diyerek, oyuncuların üçüncü taraf sahipliğini yasaklama niyetinde olduğunu teyit etti.

Netice itibarıyla, kulüplerin aktif ve pasif varlıklarına etkisi endeksinde üçüncü taraf sahipliği Mali Fair Play açısından takip edilmesi gereken unsurlar arasında bulunmaktadır.

Mali Fair Play’e Avrupa Birliği’nin Yaklaşımı

20 Mart 2012 günü, UEFA ve Avrupa Komisyonu’nun, kulüplerin, AB hukuk sistemini kullanarak, örnek olsun, rekabet-karşıtı mevzuatla çeliştiğini öne sürerek, FFP’nin geçerliğine meydan okumalarına mani olma amaçlı bir müşterek anlaşmaya imza attıkları duyurulmuştur. Bu önemli bir adımdı, zira AB’nin parçası olan ülkelerdeki kulüpler açısından, AB yargı kurumları (bir ulusun kendi yüksek mahkemesinin de üstünde) en yüksek makamdır ve sayesinde FFP’ye hukuki yoldan meydan okunabilecek nihai mecradır.

Lisbon Anlaşması’yla “sporun emsalsiz özgüllüğü”nü tanımış olan Avrupa Birliği’nin spor politikası, “spor alanında iyi yönetim, sportif teşkilâtların özerkliği ve kendi kendilerini düzenlemelerinin bir şartıdır” demiştir. Avrupa Komisyonu Başkan Yardımcısı ve Rekabet Komiseri Joaquín Almunia, mevcut FFP kurallarının geçerliğini ve Avrupa mevzuatına uygunluğunu teyiden şunları söylemiştir: “Futbol kulüplerinin sağlam bir mali temele kavuşabilmeleri için zarureti inandığım UEFA’nın FFP kurallarının hedeflerini her bakımdan destekliyorum.”

UEFA başkanı Michel Platini de şöyle demiştir: “Bildirimimiz, UEFA’nın Mali Fair-Play mevzuatının AB Devlet yardımı politikasıyla her yönden uyumluluğunu teyit etmektedir. Kurallar, gerek tek tek kulüp ve oyuncuların, gerekse de bir bütün olarak Avrupa futbolunun menfaatlerini koruyacaktır”.

Görüleceği üzere AB ile UEFA’nın Mali Fair Play Düzenlemelerinin AB mevzuatına uyumluluğu konusunda bir mutabakatı vardır. Ancak, aşağıda görüleceği üzere bu konu

hukuken bir davaya mevzuu edilmiştir.

Düzenlemeye Karşı Yapılan Hukuki İtiraz

Mayıs 2013 başlarında, 1995 yılında AB ve UEFA’ya çığır açan Bosman kuralını kabul ettirmiş hukukçu olan Jean Louis-Dupont, Daniel Striani adlı müvekkilinin gelirinin kısıtlamaya uğrayabileceği gerekçesiyle, FFP kurallarına karşı hukuki bir itirazda bulunmuştur.

Önceki dava da, Belçikalı bir oyuncu olan Jean-Marc Bosman tarafından, oyunculuk sözleşmesinin hitamında eski kulübünün yeni bir kulübe gitmesine itirazda bulunmasının dolaşım özgürlüğüne hukuk dışı bir kısıtlama getirdiği gerekçesiyle açılmış, akabinde benzer durumda olan oyuncuların kulüpler arasındaki dolaşımlarına büyük kolaylıklar getirmiştir.

Bir dizi Premier League oyuncusunun temsilciliğini yürütmekte olan Striani, ileriki tarihteki bir beyanında şu ifadelerde bulunmuştur: “Kurallar, yatırım bağlamında kısıtlamalara yol açacak, oyuncu transferi gerçekleştirmelerinin sayısını azaltacak, aynı esnada da oyuncu simsarlarının gelirlerini aşağıya çekecektir... Bu kural, ayrıca, sermayenin serbest dolaşımı, işçilerin serbest dolaşımı ve hizmetlerin serbest bulunurluğu hürriyetlerine de menfi tesir edecektir. Mali Fair Play, büyük kulüplerle küçük ekipler arasındaki uçurumu daha da büyütecektir. Daha ziyade küçük ekiplerle iş yapan bir kimse olarak, asıl kaygım küçük ekiplerden yanadır. Diğer menajerler de benimle aynı görüşü paylaşıyorlar mıdır, ya da kulüpler benim örneğimin izinden gidecekler midir bilemem, ama alınacak neticeden yana ümitliyim.”

Dupont’un davada ileri sürdüğü iddiaları UEFA, Genel Sekreteri Gianni Infantino vasıtasıyla kabul etmediğini belirtmiş ve bu konuda bir kaygılarının olmadığını FFP’nin tüm kulüpler, birlikler ve de Avrupa Komisyonu’nca kabul edilmiş durumda olduğunu ve bununla ilgili herhangi bir dayatmalarının olmadığını dile getirmiştir.

Bu dava şu an AB yargı kurulları önünde görülmektedir. Beklentiler bu konuda herhangi bir kararın 3 yıldan önce çıkmayacağı yönünde olsa da, her halükarda bunun, takip edilmesi gereken bir itiraz olduğunu belirtmek isteriz.

E. YAPTIRIMLAR

Kulüp Mali Kontrol Kurulu, sistemin doğru uygulanmasını sağlamak için kulüp denetimleri yapacak bir kuruldur.

Kurul, FFP’nin yerine getirilmediğine kanaat getirirse, davayı, nihai yaptırımı UEFA müsabakalarından men olmak üzere UEFA Adalet İdaresi Makamları’na havale edebilir.

UEFA Disiplin Yönetmeliği; kınama, para cezası, devam eden müsabakalardan diskali-

fiye edilme ve/veya gelecekteki müsabakalardan ihraç edilme veya lisansın geri alınmasını içeren olası yaptırımlar pek çok yaptırımı öngörmektedir.

UEFA genel sekreteri Gianni Infantino, geçtiğimiz günlerde “*Ara tedbirler olabilir. Neden diye sormamız gerekebilir, belki bir uyarı verilebilir, ama kuralları ihlal eden kulüpleri Şampiyonlar Ligi’nde ya da Avrupa Ligi’nde oynamaktan da men edebiliriz. Aksi halde tüm itibarımızı kaybederiz.*” şeklinde verdiği beyanıyla bu konuda UEFA’nın ciddi bir şekilde durduğunu vurgulamıştı.

Ne var ki, UEFA Başkanı Sayın Platini geçtiğimiz günlerde (24 Nisan 2014 tarihli beyanatında) bu sezon hiçbir takımın Mali Fair Play kurallarının ihlali kaynaklı cezalandırılmayacağını belirtti. Bir çok açıdan tartışılması ve değerlendirilmesi gereken bu açıklamaya karşı akla takılan en temel ve basit soru “bu kurallar bu sene esnetiliyor izlenimi doğduysa, o halde bu kurallar çerçevesinde geçen sene neden iki Türk Kulübü (Gaziantep ve Beşiktaş) en ağır ceza ile cezalandırıldı ve men edildi” şeklinde karşımıza çıkacaktır.

Tüm Avrupa futbol camiası bilmektedir ki Manchester City’nin Abu Dabi Yatırım Grubu ile olan anlaşması ve PSG’nin Qatari Investment Group ile olan anlaşması bu sene Mali Fair Play incelemelerinin merkezindedir. Bir ihlalin neredeyse mutlak olduğu bu dosyalarda ağır yaptırım uygulanmayacağını ikrarı en hafif deyimle sportif yargı makamlarını tesir altına almaktan başka bir anlama gelmemekte ve önceki cezaların haksızlığına dikkat çekmektedir.

F. MALİ FAIR PLAY’İN İLK SOMUT ETKİLERİ

Yazımızı bir sonuca bağlamadan önce, Mali Fair Play’in Avrupa futboluna tesirine dair bir takım verileri paylaşmak isterim.

UEFA geçtiğimiz günlerde en son Avrupa Futbolu Kulüp Lisanslama Karşılaştırma Raporunu yayınladı.

2013/14 sezonu esnasında kâr-zarar denkliği gerekliliğinin yürürlüğe girmesi ışığında, UEFA, içinden geçilen sezonda UEFA’nın kulüp müsabakalarına iştirak etmiş olan 237 kulübün mali durumlarını değerlendirdi. Bu değerlendirmeye, kulüplerin, 2012 yılı mali hesapları temelinde, mali sıhhatlerinin ilk röntgeni çekilmiş oldu.

UEFA’nın Kulüp Lisanslandırma & Mali Fair-Play biriminin bildirimine göre, Mali Fair-Play Düzenlemelerinin kulüplerin mali durumları üzerindeki olumlu etkisi şu şekilde yansdı:

- Altı yıllık sürekli artışın sonunda, geçtiğimiz mali yılda Avrupa’nın birinci lig kulüplerinin toplam kayıplarında € 600 milyonluk bir azalma kaydedildi;
- Kayıtların tutulmaya başladığı 2006 yılından beri ilk defa, hasılat büyümesi hızı

(6.9%), maaş büyümesi hızının (6.5%) önüne geçti;

- Vadesi geçmiş borçların meblâğı 2011 yılındaki € 57 milyondan, 2013 yazı itibarıyla € 9 milyona geriledi (2012 yılının € 30 milyon rakamı nezdinde 70%’lik bir düşüş).

Buna karşılık ve tüm bu olumlu trende rağmen, daha alınması gereken epey bir yol olduğu kesin. Avrupa kulüplerinin mali durumlarının gelecekte de olumlu gelişme sergileyebilmesini temin etmek için UEFA’nın ve bağlı yerel federasyonların daha yapacak çok işleri olduğu söylenmelidir.

SONUÇ

Mali Fair Play düzenlemeleri, görünüme göre, işlemekte. Fahiş maaş faturaları olan kulüplerde bilinç nispeten yükselmiş durumda. Kulüpler, genç oyuncularında mevcut olan kaynaklara yönelmeye ve paralarını sarf ederken dikkatli tercihlerde bulunmaya kendilerini artık daha çok mecbur hissetmekte.

UEFA, FFP düzenlemelerini en ince detayına varıncaya kadar oturtmadığı ve bu düzenlemeleri eksiksiz uygulamadığı taktirde, bunlar kolaylıkla ekarte edilebilecektir – bunun nihai sonucu olarak da, yalnızca sayılı zengin kulüp hayatta kalabilecektir.

Öyle, ya da böyle, kesin olan bir şey varsa, o da bizleri futbolda yeni bir çağın beklemekte olduğudur.

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KAPSAMINDA SPOR MÜSABAKALARINDA E-BİLET SİSTEMİ

Av. Gürkan ÖZOCAK

I. GİRİŞ

Son yıllarda, spor alanlarında, özellikle futbol statlarında, taraftarların neden olduğu şiddet olayları ve holiganizm, yalnızca Türkiye'nin değil Dünyadaki diğer ülkelerin de en öncelikli sorunlarından biri haline gelmiştir. Bu sebeple, ülkemizde, sporda şiddet ve düzensizliğin önlenmesi amacıyla, daha çok önleyici tedbirlerin yer aldığı 6222 sy. Kanun Nisan 2011'de yürürlüğe girmiştir.

6222 sy. Kanun'un ve Uygulama Yönetmeliğinin düzenlemiş olduğu önemli hususlardan biri de e-bilet sistemidir. Bu uygulamaya göre, kağıt bilet sistemi tamamen kaldırılacak, spor alanlarına, elektronik kart içerisine yüklenecek e-biletler ile girilebilecek ve bu şekilde hem statlardaki düzensizlik önlenecek, hem de bu alanlarda şiddet olaylarına sebep olan kişiler tespit edilebilecektir. Önleyici bir tedbir olarak da düşünülen e-bilet sistemi ile birlikte, taraftarların fişlenmesi gibi birçok konu da tartışılmaya başlanmıştır.

Bu tartışmaların en önemlilerinden biri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Avrupa Konseyi Temel Haklar Şartı gibi çok uluslararası insan hakları metninde temel hak mahiyetinde düzenleme alanı bulan ve 95/46/AT sayılı Avrupa Birliği Veri Koruma Yönergesi'nde düzenlenen, bunun yanında Anayasa'nın 20/3. maddesi ile de güvence altına alınan kişisel verilerin korunması konusudur. Zira, 6222 sy. Kanun'un e-bileti düzenleyen 5/4. Maddesinde, spor müsabakalarına girecek kişilerin isim, soyisim, TC kimlik numarası ve fotoğraflarını vermeleri öngörülmüş, Uygulama Yönetmeliğinde de, toplanacak olan kişisel verilerin kapsamının genişletilmesi hususunda TFF'ye yetki verilmiş, dahası, toplanan bu verilerin kayıt altında tutulmasında güvenli bir veri koruma altyapısının bulunduğu konusundaki endişeleri giderecek bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Bununla beraber, bu verilerin TFF eliyle reklam ve pazarlama faaliyetleri kapsamında üçüncü kişilere verilmesinin de yolu açıldığından, söz konusu düzenleme, bahsi geçen uluslararası hukuk metinlerinde ve Anayasa'da benimsenen ilkeleri tamamen göz ardı ettiği eleştirileriyle karşı karşıya kalmıştır.

II. GENEL OLARAK E-BİLET DÜZENLEMESİ

A. E-bilet Düzenlemesinin Arka Planı

Spor müsabakalarında, özellikle de futbol müsabakalarında, şiddet ve düzensizliğin önlenmesi hususunun çözüm yollarında hangi araçların kullanılacağı konusu uzunca bir süredir tartışılmaktaydı. Bununla ilgili olarak stadyumlara kamera sistemlerinin kurularak yüz tanıma sistemlerinin oluşturulmasından, taraftarların maçlara kimlik ibrazıyla girişine kadar birçok öneri gerek federasyon bazında, gerekse spor kamuoyunca masaya yatırıldı.

Bu bağlamda, Nisan 2011'de yürürlüğe giren 6222 sy. '*Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun*'da, bu önerilerin somut bir karşılığı olarak e-bilet sistemi getirilmiş oldu. Kanunun yürürlüğe girişinin akabinde patlak veren 3 Temmuz şike süreci ile 6222 sy. Kanun toplumda 'Şike Yasası' olarak anılmış ve bu şekilde kabul görmüş olmakla beraber, kanunun esas amacı, spor müsabakalarında ekseriyetle taraftarın yol açtığı yasak maddelerden hakaret içerikli tezahüratlara usulsüz seyirci girişinden diğer şiddet içeren eylemlere kadar, bütün ihlallerin ve yaptırımlarının düzenlenmesi ve buna ilişkin derli toplu bir yasa metni ortaya koymaktı. Yapılan çalışmanın ve ortaya konan metnin bu ihtiyaçlara cevap verip vermediği hususu bir başka tartışmanın konusu olmakla beraber, Kanunun düzenlediği e-bilet uygulaması ciddi tartışmalara yol açtı.

Türkiye Futbol Federasyonunca geçtiğimiz günlerde yapılan açıklamayla, e-bilet sisteminin 14 Nisan 2014 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayacağı açıklanarak, e-biletin hangi ihtiyaçlardan yola çıkılarak yürürlüğe girdiği de açıklanmış oldu. Buna göre; söz konusu projenin temeli 2011 yılında çıkan 6222 sy. Kanun ve dünyada diğer etkili uygulamalar esas alınarak atılmıştı. Bu proje ile birlikte, tribünlerdeki istenmeyen olayların önüne geçilecek, spor müsabakalarına ailelerin de iştiraki sağlanacak, yasa dışı –daha yaygın bir kullanım ile *karaborsa-* bilet satışı sona erdirilecek, bunun yanında bilet satışı ve maç girişlerinde uzun kuyrukların önüne geçilerek sporseverlerin daha medeni koşullarda maç izlemeleri sağlanacaktı¹.

Ne var ki, e-bilet sisteminin uygulanmaya başlanmasına sayılı günler kala, e-biletin TFF'nin herkesçe makul karşılanabilecek bu amaçları ile mi sınırlı kalacağı hususu halen tartışılmaya devam ediliyor. Bu tartışmalara ve e-biletin ne gibi hukuki sorunlar yaratabileceği konusunu tartışmaya geçmeden önce, 6222 sy. Kanunun e-bilet ile ilgili yasal düzenlemesini incelemek gerekiyor.

B. 6222 sy. Kanun'da E-bilet Düzenlemesi

1. 6222 sy. Kanunun Yapısı

¹ Türkiye Futbol Federasyonu'nun 07 Mart 2014 tarihli açıklaması için bkz. <http://www.tff.org/default.aspx?pageID=285&ftxtID=20107> (12.03.2014).

1. maddesinde de belirtildiği üzere, 6222 sy. Kanunun amacı, müsabaka öncesinde, esnasında veya sonrasında, spor alanları ile bunların çevresinde, taraftarların devamlı veya geçici olarak bulundukları yerlerde veya müsabakanın yapılacağı yere gidiş ve geliş güzergâhlarında düzensizliğin önlenmesidir.

Bu amaç maddesinden hareketle, esasen Kanunun hangi zaman diliminde gerçekleşen olayları kapsadığı hususu da tartışma yaratmaktadır. Zira, hüküm metninde belirtilen “önce ve sonra” kavramlarının, belirli ve sınırlı bir zaman dilimini mi yoksa müsabaka ile etkileşim halinde bulunulan ve somut duruma göre daha genişleyecek bir zaman dilimini mi kapsadığı hususu tartışılmakta olup, Kanunun kapsamının belirlendiği 2. maddesinde de bu hususa bir açıklık getirilmemektedir. Ancak, çalışmamızın kapsamı bakımından bu tartışmalara değinmeyeceğiz².

2. 6222 sy. Kanun'da E-bilet Düzenlemesi

a. Genel Olarak

Spor müsabakalarında uygulanacak olan e-bilet sistemi, 6222 sy. Kanunun '*Sporda alanlarının güvenlik ve düzenine ilişkin tedbirler*' başlıklı 5. maddesinde düzenlenmektedir. Madde başlığından da anlaşılacağı üzere, e-bilet sisteminin getirilme amacı, spor müsabakalarında güvenlik ve düzenin sağlanmasıdır.

Öncelikli olarak tartışılan husus budur. Sporseverlerin stadyumlara girişini düzenleyen bilet sisteminin açıkça “*müsabaka alanlarının yeniden dizayn edilmesi*” amacına hizmet edişinin “*ceberrut devlet*” anlayışına hizmet edeceği eleştirileri sıklıkla yapılmaktadır. Nitekim, bu düzenleme ile esas amacın, tribünde gösterilen en küçük bir tepkide bu kişilerin tespit edileceği ve “toplu gözaltılar” gibi uygulamaları ortaya çıkarabileceği eleştirileri yapılmakta olup, TFF yetkililerinin, “*e-bilet uygulamasının kamera sisteminin kurulduğu statlarda gerçek amacına ulaşacağını*” söyledikleri de belirtilmektedir³. Nitekim, e-bilet düzenlemesini yapan 5. maddenin 4. fıkrasının hemen ardından stadyumlarda kamera ve benzeri teknik donanımın yapılacağına ilişkin düzenlemenin yapılması da, bu eleştirileri tartışmaya değer kılmaktadır.

b. Yasal Düzenleme

6222 sy. Kanunun 5. maddesinde, ev sahibi spor kulüplerine, spor alanlarının sağlık ve güvenliğini temin etmeleri için kimi yükümlülükler getirilirken, yine güvenlik ve düzenin sağlanması amacıyla, tribün bölmelerinin arasına tel, bariyer, duvar vb. engeller konulabileceği, çocuk ve engellilerin maç izleyebileceği uygun yerlerin tahsis edileceği ve seyircilerin oturma yerlerinin numaralandırılarak, müsabaka alanının kapasitesinin üzerinde seyirci

² Tartışmalar için bkz. DONAY, Süheyl; *Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi ve Şike ve Teşvik Primi*, İstanbul, 2011, s. 39 vd.

³ KIZILYALIN, Arif; “Taraftara da Fişleme”, Cumhuriyet Gazetesi, 29.07.2013, http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/436552/Taraftara_da_fisleme.html (14.03.2014).

alınamayacağı ve alana biletsiz seyirci sokulamayacağı düzenlenmektedir. Bu düzenlemelerin ardından, maddenin 4. fıkrasında elektronik bilet düzenlemesi öngörülmektedir:

“Spor müsabakalarının yapıldığı alanlara girişi sağlayacak biletler, elektronik sistem üzerinden oluşturulur. Bilet satın almak isteyen kişilerle ilgili olarak, üzerinde adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve fotoğrafı olan bir elektronik kart oluşturulur. Kişinin yabancı olması halinde kart üzerinde Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası yerine uyruğu olduğu devletin adı ile Türkiye’ye girişi yaptığı pasaportun seri numarası kaydedilir. Bilet satışları kişilere özgü elektronik kart üzerinden yapılabilir. Spor müsabakalarına, kişi ancak adına düzenlenen elektronik kart ile izleyici olarak girebilir. Spor müsabakasına izleyici olarak girecek kişilerin kontrolünü ev sahibi kulüp yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük ev sahibi olmayan müsabakalarda, müsabakaya katılan her iki kulüp; milli müsabakalarda ise, ilgili federasyon tarafından yerine getirilir.”

Bu düzenlemeden yola çıkarak, TFF’nin açıkladığı üzere 14 Nisan 2014’te uygulanmaya başlayacak olan e-bilet düzenlemesinin neleri içerdiğini şöyle sıralayabiliriz:

- Düzenleme ile kağıt bilet sistemi tamamen kaldırılarak, tüm biletler, elektronik sistem üzerinde oluşturulacaktır.
- Bilet satın almak isteyenler *isim, soyisim, TC Kimlik numarası ve fotoğraflarını* bu sistemi oluşturacak kuruma verecek ve adlarına bu bilgileri içeren bir elektronik kart düzenlenecektir. Bu kimseler yabancıysa, hangi devletin vatandaşı olduğu ve Türkiye’ye girişi yaptığı pasaportun seri numarası verilecektir.
- Müsabakalara yalnızca kart sahipleri girebilecektir. Bir başka deyişle, bir kimseye ait elektronik kart ile başka bir kimse o müsabakaya girişi yapamayacaktır.
- Müsabaka girişlerinde ev sahibi kulüp, kart ile girişi yapan kişinin kimliğini kontrol etmekle yükümlüdür. Bu bilgileri tarafsız sahada oynanan müsabakalarda her iki kulüp ortaklaşa, milli maçlarda ise federasyon kontrol edecektir.

c. Sistemin İşleyişi

TFF’nin 7 Mart 2014 tarihli açıklaması ile, yukarıda açıkladığımız e-bilete ilişkin yasal düzenlemenin pratikte nasıl işleyeceği kamuoyu ile paylaşılmıştır. Buna göre, sistemin uygulanmaya başlanmasıyla, kağıt biletler tamamen ortadan kalkacak ve alınan biletler, kişiye özel çıkarılan e-kartlara yüklenecektir. Maçlara giren kişiler bu kartları okutarak içeri daha hızlı girişi sağlayabilecektir. Buradan anlaşıldığı kadarıyla, tek bir maç için bilet alacak kişiler de, bu işlemleri yapmak ve yukarıda sözü edilen bilgileri vererek bu e-kartlardan çıkarmak zorundadırlar.

E-kartlar, İnternet üzerinden, federasyonca belirlenen satış noktalarından veya stat girişlerinden, bir defaya mahsus olarak alınabilecektir. Bu teslimden sonra, yine İnternet üzerinden, gişeden veya satış noktalarından istenilen maçın bileti e-karta yüklenerek, maçlara

giriş sağlanabilecektir⁴.

Yine TFF’nin belirttiği üzere, satın alınan maçın bilgileri, tüm detaylarıyla kart sahibinin e-posta adresine ve cep telefonuna mesaj olarak iletilecek, bu şekilde e-kart sahipleri maça ilişkin tüm detaylı bilgilere rahatlıkla ulaşabilecektir⁵. TFF’nin bu açıklamasından anlaşıldığı üzere, 5. maddede verilmesi zorunlu kılınan bilgilerden sayılmasa da, e-kart alımı esnasında kişiler e-posta adreslerini ve cep telefonu numaralarını da verecekler ve bu bilgiler de diğerleri gibi elektronik sistem üzerinde tutulacaktır.

Bunlar dışında, TFF tarafından, alınan bu e-kartların Türkiye’deki bütün illerde kullanılabilmesi, ayrıca e-cüzdan mahiyetinde de değerlendirilebileceği ve bunlara para yüklenerek tüm alışveriş noktalarından kredi kartı gibi alışverişlerde değerlendirilebileceği de belirtilmiş olup, bu yeni sistemin 14 Nisan 2014 itibarıyla tüm Spor Toto Süper Lig ve PTT 1. Lig maçlarında uygulanmaya başlayacağı ifade edilmiştir⁶.

Söz konusu düzenleme, e-bilet alacak kişilerin kişisel verilerinin verilmesini ve aşağıda açıklanacağı üzere işlenmesini içerdiğinden, kişisel verilerin korunması kapsamında birçok soruna yol açacak niteliktedir. Ancak, bu sorunları tartışmaya geçmeden önce, kişisel veri kavramı ve gerek uluslararası hukuk metinlerinde, gerekse de ulusal hukukumuzda kişisel verilerin korunması rejiminin nasıl düzenleme alanı bulduğu üzerinde durmak gerekmektedir.

III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI BAKIMINDAN E-BİLET DÜZENLEMESİ

A. Genel Olarak Kişisel Verilerin Korunması Rejimi

1. Kişisel Veri Nedir?

Ulusal ve uluslararası pek çok hukuki düzenleme ve doktrinde belirtildiği üzere, kişisel veri⁷, belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgidir. Bu bağlamda, kişisel veriyi, kişisel olmayan veriden ayırmak için iki kriter söz konusu olacaktır. Bunlar; verinin, bir kişiye ilişkin olması ve bu kişinin de belirli veya belirlenebilir nitelikte olması gerektirir⁸.

Bu bakımdan, akla gelen ilk kişisel veri kişinin adı ve soyadıdır. Zira bunlar, gerçekten de belirli veya en azından belirlenmesi son derece mümkün bir kişiye özgü bilgilerdir. Ancak yaygın bir ad-soyad kombinasyonuna sahip bir kişinin, bazen, adı ve soyadı

4 <http://www.tff.org/default.aspx?pageID=285&ftxtID=20107> (13.03.2014).

5 <http://www.tff.org/default.aspx?pageID=285&ftxtID=20107> (13.03.2014).

6 <http://www.tff.org/default.aspx?pageID=285&ftxtID=20107> (13.03.2014).

7 Genel anlamıyla “veri”nin ne olduğuna ilişkin tartışmalar için bkz. **TEKİNALP, Ünal**; Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2002, s. 123 vd.

8 **KÜZECİ, Elif**; Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, 2010, s. 9.

kişisel veri niteliği kazanmaz. Bunun için, mutlaka o kişiyi belirlenebilir kılan başka bir kişisel bilginin daha bu veriyi desteklemesi gerekmektedir. Örneğin, “Yılmaz Ltd. adlı işyerinde çalışan Mehmet Yılmaz” şeklindeki bir bilgi, şüphesiz ki çok sayıda bulunan Mehmet Yılmaz’lardan hangisinin belirtildiğini açıklayacaktır.

Burada TC Kimlik numarasının üzerinde özellikle durmak gerekmektedir. TC Kimlik numarasının kullanıldığı her durumda kişisel veri oluşmaktadır. Bu, her şeyden önce kimlik numarasının bizzat kendisinin kişisel veri olmasından kaynaklanır. Zira, yukarıdaki açıklamalardan da hareketle, herhangi bir işlemde kimlik numarasına yer verilmesi, doğrudan ilgili kişiyi belirlenebilir kılacağından “kişisel veri”nin söz konusu olması kaçınılmazdır. Nitekim, aşağıda üzerinde duracağımız Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısının gerekçesinde de TC kimlik numarasının kişisel veri olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle, TC kimlik numarasının kullanıldığı tüm durumlarda kişisel verilerin korunmasında hakim olan temel ilkelere uygun işlem yapılması zorunludur⁹.

Bunun dışında, yine kişiyi belirlenebilir kılan cep telefonu numarası, e-posta adresi, ev adresi gibi bilgilerin de kişisel veri niteliğinde olduğu tartışmasıdır.

2. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Kişisel verilerin korunması, modern çağda ortaya çıkmış ve bu haktan daha köklü tarihe sahip birçok temel hak ile yakın ilişki içerisinde. Bunlar, başta özel hayatın gizliliği olmak üzere, düşünce ve ifade özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, haberleşme özgürlüğü gibi çok önemli ve uluslararası insan hakları metinlerinde düzenlenen haklardır.

Bunlardan en çok tartışma konusu yapılan, özel hayatın gizliliği hakkı, mutlak bir hak değildir ve bazı durumlarda sınırlandırılabilir kabul edilmektedir. Ne var ki, bilgi teknolojilerinin kötüye kullanılabilir olması gerçeğinden hareketle, bir kişisel veri koruma rejiminin benimsenmemiş olması bu hakka ciddi ölçüde zarar verebilir. Bu, diğer haklar bakımından da söz konusudur. Dolayısıyla, kişisel verilerin korunması, birçok hak ile çatışma halinde olabileceğinden, bu verilerin saklanması çok sıkı bir veri koruma sistemi uygulanmalıdır. Buna ilişkin uygulanması gereken tedbirlere aşağıda değineceğiz.

Kişisel verilerin yakın ilişki içerisinde olduğu hakların bir kısmı mutlak haklardan olmasa da, doktrindeki baskın görüş, kişisel verilerin korunmasının temel bir insan hakkı olduğu yönündedir¹⁰. Buna temel olarak, BM Evrensel Beyanname’si’nin 17. Maddesi, BM Bireysel ve Siyasal Haklar Şartı’nın 12. Maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesi gibi önemli insan hakları metinlerindeki özel hayatın gizliliğine ilişkin hükümler gösterilmektedir. Bu bağlamda, kişisel verilerin korunması

⁹ KÜZECİ, Elif; “TC Kimlik Numarası: Hukuksal Bir Değerlendirme”, *Türkiye’de Dijital Gözetim*, İstanbul, 2012, s. 102.

¹⁰ CLARKE, Roger; “Beyond the OECD Guidelines: Privacy Protection for the 21st Century”, Jan. 2000, <http://www.rogerclarke.com/DV/PP21C.html> (13.03.2014).

hakkının, sadece kişisel menfaatlerin korunmasına ilişkin değil, kamusal bir menfaat olarak insan onuru ve temel özgürlükler gibi çok daha geniş bir alana temas ettiği savunulmaktadır¹¹.

B. Kişisel Verilerin Korunmasının Uluslararası Kaynakları

1. Genel Olarak

İlkel anlamda temeli, hekimin sır saklama yükümlülüğü bağlamında MÖ 5. Yüzyıla kadar dayansa da, esasen, metodolojik olarak kişisel verilerin korunması fikrinin İkinci Dünya Savaşı’nın bitimine tekabül ettiğini söylemek yerinde olacaktır. Bu dönemde fikirsel olarak ortaya çıkan kişisel veri kavramı, 1970’li yıllar ile birlikte gelişen bilgisayar teknolojisiyle, hazırlanan hukuksal metinlerde de yer bulmaya başlamıştır. Bu dönemde, verilerin korunmasına ilişkin ilk yasal düzenleme, 1970 yılında Almanya’nın Hessen eyaletinde yapılan ve ‘Hessen Planı’ adı verilen bir program çerçevesinde, federe düzeyde merkezi bir veri bankasının kurulma tasarısıdır¹².

Bu süreç içerisinde teknolojik gelişmelerin de baş döndürücü bir biçimde artmasıyla, özel hayatın gizliliğinin ve dolayısıyla kişisel verilerin korunması ihtiyacının daha yakıcı bir hal alması neticesinde, konu, uluslararası boyutta daha ciddiyetle ele alınmaya başlanmıştır. Bu kapsamda, 1995 yılında Avrupa Birliği bünyesinde kabul edilen ve aşağıda değineceğimiz 95/46/AT sayılı Veri Koruma Yönergesi ile kişisel verilerin korunmasında uluslararası boyutta bir metin yürürlüğe konmuş, AB sınırlarını dahi aşan ve hâlen konuya ilişkin en baskın hukuk metni olma özelliğini koruyan bir düzenleme ortaya çıkmıştır.

Ne var ki, özellikle devletlere ulusal düzeyde baskı yapan ve ulusal mevzuatlarını belirli seviyeye çekmeye zorlayan bu uluslararası metinlere karşın, kişisel verilerin korunması rejiminin bütün ülkelerde aynı hızda geliştiğini söylemek imkansızdır. Zira, “modern iktidar” kavramının her ülkede farklı hız ve yörüngede gelişmesinin yanı sıra, genel kabul gördüğü üzere, yurttaşlarının her hareketini izleme ve hesaplama eğiliminde olan, her bir yurttaşını potansiyel suçlu olarak sınıflandıran ve bunu ‘ulusal güvenlik’ adı altında hayata koyan “modern iktidar”da, kişisel verilerin korunması hakkının tanınması da devletin öncelikli amaçlarıyla çatışır görünmektedir. Bu bağlamda, özellikle yurttaşlarının özel hayatlarına müdahaleyi, dijital gözetimi ve işlemeyi bir idare pratiği haline getiren devletlerde, kişisel verilerin korunması rejimi ya hiç yürürlüğe girmemiş ya da yürürlüğe giren hükümler uygulanmayan, atıl kanun metinleri olarak kendilerine yer bulmuştur¹³.

¹¹ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s. 67.

¹² KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s. 107. Ayrıca kişisel verilerin korunması hakkının tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KÜZECİ, s. 106-116.

¹³ TOKTAŞ/BİNARK/DİKMEN/FİDANER/KÜZECİ/ÖZYEGEN; “Dijital Gözetim Olgusuna Kuramsal ve Kavramsal Bakış”, *Türkiye’de Dijital Gözetim*, İstanbul, 2012, s. 24-25; KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s. 116.

2. Uluslararası Kaynaklar

a. OECD

Kişisel verilerin korunmasında uluslararası alanda ilk adımı OECD atmıştır¹⁴. 1961 yılında kurulan teşkilatın, 1981 yılında yayımlamış olduğu rehber ilkeleri ile, ekonomik boyutta kişisel verilerin korunması sistemi benimsenmiştir.

OECD'nin tavsiye niteliğindeki bu rehber ilkelerinde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin sekiz ilke kabul edilmiştir: Veri toplamının sınırlı olması ilkesi (m. 7), verilerin belirli bir niteliği karşılaması ilkesi (m. 8), amacın belirliliği ilkesi (m. 9), kullanımın sınırlı olması ilkesi (m. 10), veri güvenliği ilkesi (m. 11), açıklık ilkesi (m. 12), bireyin katılımı ilkesi (m. 13), hesap verilebilirlik ilkesi (m. 14)¹⁵.

b. Birleşmiş Milletler

BM metinlerinde de, özel hayatın gizliliği bir insan hakkı olarak tanımlanmıştır. BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nin 12. Maddesinde, hiç kimsenin özel yaşamında, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine yönelik keyfi müdahalelerde bulunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Şüphesiz ki bu metin, insan haklarının korunması kapsamında, dünya ölçeğinde bir kriter koymanın en önemli aracıdır¹⁶.

Bunun yanı sıra, BM Bireysel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 17. Maddesinde de benzeri bir düzenleme yapılmış olup, BM Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler'de ise, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ulusal hukuk sistemlerinde tanınması gereken güvenceler sıralanmış ve bu şekilde devletlere yol gösterilmiştir¹⁷.

c. Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi de, uluslararası ölçekte insan haklarının korunmasını teminat alma bağlamında, bazı metinlerinde kişisel verilerin korunması hususunu düzenlemiştir. Bunun ilk örneği, 1970'li yıllarda çalışmasına başlanılan ve nihayet 1981 yılında kabul edilen 108 sayılı '*Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme*'dir. Bunun dışında da birçok metinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bunun en önemli örnekleri, 1996 tarihli İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, 2004 yılında yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve şüphesiz ki, kıta bazında en önemli yere sahip hukuk metinlerinden biri olan 1950 yılında imzaya açılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir.

¹⁴ **OECD**: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (Organization for Economic Co-operation and Development)

¹⁵ **OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data**, <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprotectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> (13.03.2014).

¹⁶ **AKIN, İlhan F.**; *Temel Hak ve Özgürlükler*; İstanbul, 1971, s. 101; **TARHANLI, Turgut**; "*Birleşmiş Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller*", *İnsan Hakları*, İstanbul, 2000, s. 408.

¹⁷ **KÜZECİ**, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 124.

Günümüzde insan hakları alanındaki en önemli kaynak metinlerden birisi olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi, özel ve aile hayatının gizliliğini düzenlemektedir:

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.

Özel hayat, bireylerin tüm dış etkilere ve baskılardan uzak, kendi başına özgürce faaliyetlerini sürdürdüğü ve dokunulmazlığı bulunan yaşamsal bir alandır¹⁸. Buna göre, AİHS m. 8 ile özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşme olmak üzere dört alana koruma getirilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, 1980'li yılların ortalarından itibaren, kişisel verilerin korunmasını, Sözleşmenin 8. Maddesi kapsamında değerlendirmektedir. Bu bağlamda, AİHM, m. 8 uyarınca, bireylerin kişisel verilerinin kullanımı ve kaydı konusunda denetim haklarının bulunduğunu kabul etmektedir¹⁹.

d. Avrupa Birliği (95/46/AT sy. Kişisel Verilerin Korunması Yönergesi)

Avrupa Birliği bünyesinde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ele alınması gereken ilk metin AB Temel Haklar Şartı'nın 8. Maddesidir. 'Kişisel Verilerin Korunması' kenar başlıklı bu maddede, herkesin kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahip olduğu, bu verilerin amacına uygun ve dürüst bir biçimde tutulması ve işlenmesi gerektiği ve kurallara uyulduğunun bağımsız bir makam tarafından denetleneceği hüküm altına alınmıştır. AB bazında, kişisel verilerin korunmasına ilişkin genel çerçevenin bu hüküm ile çizildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Ancak, söz konusu hükmün temelini, önceden belirttiğimiz AİHS m. 8, 108 sy. Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve hali hazırda kişisel verilerin korunmasına ilişkin ölçütlerin "amen-tüsü" diyebileceğimiz 95/46/AT sy. Yönerge oluşturmaktadır. Bu nedenle, bu bölümde özellikle bu yönerge üzerinde duracağız.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin en önemli metinlerden biri '*Kişisel verilerin işlenmesi ve bu türdeki verilerin serbest dolaşımı bağlamında bireylerin korunmasına ilişkin 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi*'dir²⁰. Bu

¹⁸ **UÇKAN, Özgür**; "Bilgi Ekonomisi, Bilgi Toplumu, Mahremiyet ve Güvenlik", *Bilişim ve Hukuk – Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006*, Ankara, 2006, s. 32.

¹⁹ **HERT / GUTWIRTH**, "Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxemburg: Constitutionalisation in Action" aktaran **KÜZECİ**, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 136.

²⁰ *Sözleşmenin Türkçe tam metni için bkz.* http://www.i-hop.org.tr/dosya/coe/EC_DIRECTIVE_95_46_Kisisel_Veriler.pdf (14.03.2014).

Yönerge, yalnızca mevcut veri koruma hukuku rejimini güçlendirmekle kalmamış, tanımladığı yeni bazı haklarla onu pekiştiren ortak bir çerçeve sunmuştur. Konumuzun kapsamı bakımından ayrıntılara girilmeksizin, bu yönerge ile belirlenen temel ilkeler şu şekilde sıralanabilir: Verilerin kaynağını bilme hakkı, yanlış kişisel verileri düzeltme hakkı, hukuk dışı işlemlere karşı başvuru hakkı, doğrudan pazarlama gibi bazı konularda verilerin kullanılmasına izin vermemeye hakkı²¹.

Veri koruma yönergesinin en önemli özelliklerinden birisi zorlayıcı nitelikte olmasıdır. Bununla, taraf ülkelerin ulusal hukuk sistemlerinin AB yönergesine paralel hale getirilmesi güvence altına alınmak istenmiş ve kişisel verilerin korunması bakımından önleyici bir koruma sistemi getirilmiştir.

1995 tarihli Yönergede, ulusal ölçekteki ihlaller ve bu ihlallerin giderilmesi ihtiyacı karşısında 2012 yılında bazı reformlar yapılmış ve Avrupa Konseyi ile Avrupa Parlamentosunun onayına sunulmuştur. Bu reform paketiyle Yönerge yeni teknolojik gelişmeler ve yukarıda bahsettiğimiz ihtiyaca paralel olarak güncellenmiş ve kişisel verilerin korunması kapsamı da genişletilmiştir. Birçok yeni hususun düzenlendiği bu reform paketiyle birlikte getirilen en önemli iki yenilik ‘*Genel Kişisel Veri Koruma Regülasyonu*’ (*General Data Protection Regulation*) kurumu ile ‘*Unutulma hakkı*’ (*Right to be forgotten*) göze çarpmaktadır. Bahsi geçen regülasyon ile birlikte, kişiler kendine ilişkin veriler üzerinde daha fazla söz hakkı kazanmakta ve buna paralel biçimde bu verileri kaydeden ve saklayan kurumların da, kamu veya özel farketmeksizin, sorumlulukları artmaktadır.

Unutulma hakkı ise, düzenlemenin yapıldığı tarihten bu yana en çok tartışılan ve önem verilen konuların başında gelmektedir. Herkesin sahip olduğu bu hak ile;

- Kişiler kendilerine ilişkin verilerin hangi amaçla tutulduğunu öğrenebilecek,
- Kişisel veriler, veri sahiplerinin açık izni olmadan kullanılamayacak,
- Kurumların kişisel verileri saklı tutmasındaki haklı gerekçeler ortadan kalktıktan sonra, kişiler derhal bu bilgilerin geri dönüşü olmayan bir biçimde silinmesini talep edebilecekler,
- Özellikle İnternet sistemleri üzerinde kayıtlı kişisel verilerin korunmasında her türlü güvenlik önlemi alınacak, bu verilere herhangi bir biçimde zarar gelmesi önlenecektir²².

Sonuç olarak, 95/46/AT sy. AB Veri Koruma Yönergesi başta olmak üzere, yukarıda adı anılan uluslararası hukuk metinlerinden yola çıkarak bir değerlendirme yapıldığında, kişisel veriler;

- Belirli, açık, meşru amaçlar için toplanmalı,

21 *KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s. 165-166.*

22 *DOĞAN, Derya; “Don’t You Forget About Me: Unutulma Hakkı, Uygulanması ve Sorunları”,* <http://encokbilisimhukuku.wordpress.com/2013/05/01/dont-you-forget-about-me/> (14.03.2014).

- Toplanma ve daha sonra işlenme, amaçlarına uygun, ilgili bulunmalı ve aşırı, yani toplanma amacının dışında yapılmamalı,
- Toplanan veriler doğru ve eğer gerekli ise güncel tutulmalı,
- Veriler amacın gerektirdiğinden daha uzun süreli tutulmamalı²³
- Veri sahibi kişi, bu verilerin hangi amaçla ve nerede tutulduğunu, kimlerin bu verilere ulaşabilme yetkisinin olduğunu öğrenebilmeli,
- Veri sahibinin açık izni olmaksızın kişisel veriler kullanılamamalı,
- Veri sahibinin isteği halinde kayıt altındaki veriler silinmelidir.

C. Türkiye’de Kişisel Verilerin Korunması

Türkiye, kişisel verilerin korunması ve bu alanda bireylere yasal güvence sağlanması hususunda gelişmiş devletlerin çok gerisinde kalmıştır. Buna ilişkin, aşağıda da değineceğimiz üzere, Anayasa hükmü bulunmasına karşın, mevzuatta bir düzenleme yapmaktan ısrarla imtina edilmiştir. Öyle ki, Avrupa Konseyi Veri Koruma Sözleşmesi, Türkiye tarafından 28 Ocak 1981 tarihinde imzalanmış olmasına rağmen, konuya ilişkin hiçbir yasal düzenleme yapılmamış olup, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu da on yıla yakın bir süredir tasarı haline beklemekte ve yasalaşması için en küçük bir adım dahi atılmamaktadır. Bu bölümde, Türkiye’de kişisel verilerin korunmasının yasal temelleri üzerinde durulacaktır.

1. Anayasa

a. Düzenleme

2010 yılına kadar, Anayasa’da kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak, 12 Eylül 2010 referandumu ile oylamaya sunulan Anayasa değişikliğinin 2. Maddesinde, Anayasa’nın özel hayatın gizliliği ile ilgili 20. Maddesine aşağıdaki hükmün eklenmesi kabul edilerek, kişisel verilerin korunması anayasal korumaya kavuşturulmuştur:

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.

Bu hüküm kişisel verilerin korunmasının anayasal seviyede düzenlenmesi açısından

23 *KÜZECİ, TC Kimlik Numarası, s. 103.*

olumlu olsa da, bazı eksiklikleri de barındırmaktadır. Zira, bu düzenlemede AB Temel Haklar Şartı'nda öngörülenin aksine, kişisel verilerin işlenmesini denetleyecek bağımsız bir organ öngörülmemiştir. Bunun yanı sıra, kişisel verilerin ancak “*kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası*” ile işlenebilmesi Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler sistematigi açısından tartışma yaratmaktadır. Anayasa'nın 13. Maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilmesi hükmü karşısında, bu hükümde özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiş, kişisel verilerin hangi durumda işlenebileceğinin kanun ile belirlenebileceği hüküm altına alınmıştır²⁴.

b. Türkiye Barolar Birliği'nin Anayasa Önerisi

Türkiye Barolar Birliği'nin Kasım 2007'de açıkladığı Anayasa önerisinde, AB Veri Koruma Direktifi'ndeki gelişmelere de uygun bir biçimde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin yeni bir Anayasa hükmü düzenlenmesi önerilmiştir. TBB'nin Anayasa Önerisi'nin 33. Maddesi şu şekildedir²⁵:

Madde 33 Herkes kendi yaşamına ve varlığına ilişkin özel bilgi ve verilerin gizli tutulmasını ve korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu bilgiler, ancak kişinin iznine veya kanunda öngörülen hukukun geçerli sayacağı başka bir nedene dayalı olarak kullanılabilir.

Herkes, kendisi hakkında toplanmış olan veya bilişim kayıtlarında yer alan bilgilere erişme, bunlarda düzeltme yaptırma ve bu bilgilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını bilme hakkına sahiptir.

Bu kuralların uygulanması, kanunla kurulmuş bağımsız bir makam tarafından sağlanır ve denetlenir.

Yapılan bu değişiklik önerisi, AB'deki son gelişmeleri dikkate aldığından ve özellikle 2. Fıkrasında bilişim sektöründe ortaya çıkan kişisel verilerin korunması sorunlarının düzeltilmesi ve buradan hareketle insan hakkı ihlallerinin önüne geçilmesi bakımından son derece önemli ve yerindedir.

2. Türk Medeni Kanunu

Kişisel verileri koruyucu bazı hükümleri Türk Medeni Kanunu'nda bulmak mümkündür. Zira, kişilik hakkı, kişisel değerlerin ve kişiye özgü tüm varlıkların bütünü üzerinde geçerlidir²⁶. Bu durumda, kişisel verilerin de kişilik haklarının bir parçası olduğu ve bu anlamda korunacağı açıktır.

²⁴ KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, s. 266.

²⁵ TBB'nin Kasım 2007 tarihli Anayasa Önerisi'nin tam metni ve gerekçeleri için bkz. http://eski.barobirlik.org.tr/yayinlar/kitaplar/2007_Anayasa%20Taslagi_TBB.pdf (14.03.2014)

²⁶ OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami; Medeni Hukuk, İstanbul, 2006, s. 44.

O halde, TMK'nun, kişilik haklarının korunması bağlamında, kişisel verilerin korunmasını içerdiğini söylemek gerekir. Bununla ilgili olarak, kişilik haklarına saldırı yapılan kimsenin bu haklarının korunmasını isteyebileceğini düzenleyen TMK m. 24 ve bu korumanın hangi hukuki yollarla gerçekleştirileceğini öngören TMK m. 25'i ele almak gerekecektir. Ancak, aşağıda da açıklayacağımız üzere, konuya ilişkin özel bir kişisel verilerin korunması düzenlemesi yapılmadıkça, TMK'nun sağlamış olduğu bu koruma, gelişen teknoloji ile birlikte oldukça dinamik bir niteliği haiz kişisel verilerin korunması bakımından yetersiz kalacaktır.

3. Türk Ceza Kanunu

Kişisel verilerin kamu hukuku alanında korunması ile ilgili olarak ise Türk Ceza Kanunu'nda kişisel veriler ile ilgili düzenlenen suçlar söz konusu olmaktadır. TCK'nun dokuzuncu bölümünde düzenlenen ‘Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar’ başlığı altında düzenlenen suçlar ve TCK m. 243 vd.'nda öngörülen bilişim suçları bakımından, kişisel verilere ilişkin hükümler yer almaktadır.

a. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi (TCK m. 135)

TCK'nun 135. maddesinde, kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suç olarak düzenlenmiştir:

(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

Burada önem arzeden husus, hükümde, kişisel verilerin kaydedilmesinin hukuka aykırı olarak yapılması halinde suçun meydana geleceği düzenlenmişken, “*kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine*” ilişkin bilgilerin kaydedilmesinde hukuka aykırılık şartının aranmamasıdır. Buradan yola çıkarak, bahsi geçen bu özel bilgilerin (ki bunlar hassas kişisel verilerden sayılmaktadır) kaydedilmesinin hukuka aykırı olup olmasına bakılmaksızın, her durumda suç olacağını söylemek gerekmektedir. Ancak, hükmün gerekçesinde de buna ilişkin bir açıklama yapılmamıştır²⁷.

Bunun yanında, söz konusu suçun oluşabilmesi için kişisel verilerin sistematik bir biçimde kayıt edilmesi, bu kayıtların belirli sürelerde bilişim sistemlerinde tutulması gibi şartlar aranmamakta, herhangi bir biçimde kayıt edilmesi ile suç ortaya çıkmaktadır²⁸.

²⁷ HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara, 2010, s. 269.

²⁸ KETİZMEN, Muammer; Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Ankara, 2008, s. 233.

b. Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (TCK m. 136)

TCK m. 136’da ise, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suç olarak düzenlenmiştir: “*Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

Bu hükümdeki amaç, söz konusu kişisel verilerin yetkisiz üçüncü kişilere aktarılmasını önlemektir. Buna göre, önceden kaydedilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, bir kişiye ait kişisel verileri hukuka aykırı olarak, örneğin o kişinin açık rızası olmaksızın ele geçiren kişi, TCK m. 136’da düzenlenen suçtan sorumlu olacaktır²⁹.

c. Verileri yok etmeme (TCK m. 138)

TCK m. 138, toplanmış olan kişisel verilerin yok edilmemesini suç olarak düzenlemiştir: “*Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.*”

Bu hüküm, özellikle yukarıda bahsettiğimiz *unutulma hakkı* ile yakından ilgilidir. Zira, bir kişiye ait kişisel veriler toplandıktan sonra, bunlar ancak amacı ile sınırlı olarak ve yine amacına uygun bir süre ile saklı tutulabilir. Aksi halde, artık tutulmasına gerek olmayan kişisel verilerin tutularak bu veriler üzerindeki güvencenin ortadan kaldırılması yahut bu verilerin anonimleştirilerek kişisel özelliklerinin zarar görmesi söz konusu olabilecektir. Buna göre, kanunların belirlediği süreler geçmesine rağmen bu verileri silmeyen kişiler cezalandırılacaktır.

d. Bilişim Alanında Suçlar (TCK m. 243-244)

TCK’nun 243-246 arası maddelerinde, teknik anlamda bilişim alanında suçlar düzenlenmektedir. Bu suçlar, yer yer özel hayatın gizliliğini, yer yer ise mülkiyet hakkını korumakla birlikte³⁰, kişisel veriler bakımından da belli oranda dolaylı bir koruma içermektedir.

Nitekim, “*bilişim sistemine yetkisiz erişim*” fiilini düzenleyen TCK m. 243’te, kişinin bilişim sistemi üzerindeki özel hayatının gizliliği hakkının korunmasının yanı sıra, özellikle bilişim sistemindeki veriye veya sisteme müdahale fiillerini düzenleyen TCK m. 244’te, bu verilere yapılan her türlü müdahale (*engelleme, bozma, değiştirme ve yok etme*) suç olarak düzenlenmiştir.

Mevzuatımızda bu sayılanlar dışında, iş hukukuna ilişkin kişisel verilerin korunması, kolluk faaliyetlerinde verilerin korunması, e-devlet ve adli sicil uygulamaları bakımından idare hukukunda kişisel verilerin korunması gibi birçok veri koruma hükmü olmakla birlikte, bu alanda uygulanacak genel ilkeleri ve esasları belirleyici nitelikte bir mevzuatın olmaması, kişisel verilere karşı eylemlere karşı yürütülecek mücadeleyi de etkili olmaktan

²⁹ Tartışma için bkz. *KETİZMEN*, s. 240 vd.

³⁰ Tartışmalar için bkz. *KETİZMEN*, s. 60 vd.

uzaklaştırmaktadır.

4. Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı³¹

Avrupa Konseyi Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi, Türkiye tarafından 1981 yılında imzalanmış olmasına rağmen, iç hukukta ilgili düzenlemeler yapılmadığı için söz konusu sözleşmenin onaylanması da halen gerçekleşmemiştir. İç hukukumuzda yapılacak en önemli düzenleme, on yıla yakın bir süredir TBMM’de bekleyen Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısıdır³².

Tasarının 1. Maddesinde, kanunun amacı “*kişisel verilerin işlenmesinde kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı ile temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları esas ve usulleri düzenlemek*” şeklinde öngörülmüştür. Buradan, kanunun amacının, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması olduğu anlamı çıkmaktadır.

Tasarının genel yapısına bakıldığında, gerek gerçek gerekse tüzel kişiler açısından, kişisel veri veya bilgilere odaklanıldığı görülmektedir³³. Tasarı, bu bağlamda, kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesinin genel çerçevesini çizmekte, kişilere kendilerine ilişkin verilerin işlenmesi süreçlerinde bazı haklar tanımaktadır. Bununla birlikte, Tasarıda, kişisel verilerin korunmasına ilişkin bazı tedbirler öngörülürken, TCK m. 135 vd. maddelerine de atıfta bulunularak, kimi cezai ve idari yaptırımlar hüküm altına alınmaktadır.

Tasarının getirdiği önemli yeniliklerden birisi, kanunla verilen görevleri yapmak üzere bir Kişisel Veri Koruma Kurulu’nun (KVKK) oluşturulmasıdır. KVKK bağımsız bir kurul olarak dillendirilmiş olmasına karşın, Tasarı’nın 27. Maddesinde, kurulun 7 üyeden oluşacağı ve bu üyelerin tamamının Bakanlar Kurulu tarafından seçileceği düzenlenmektedir. AB Temel Haklar Şartı’nın kişisel veri koruma denetimi bakımından kurulmasını öngördüğü bağımsız organ ilkesinin karşısında, üyelerinin tamamının siyasi iktidar tarafından göreve getirildiği KVKK’nun yapısal anlamda bu şartı taşıdığını söylemek güçtür.

Sonuç olarak, yukarıda incelediğimiz uluslararası hukuk metinlerinden hareketle, ulusal ölçekte bir kişisel veri koruma sisteminin oluşturulması ve kişisel verilerin güvence altında tutulması bir zorunluluktur. Ancak, söz konusu Tasarı, bu gereksinimi karşılamaktan uzaktır. Zira, son derece geniş kapsamlı istisnalarla uygulama alanı daraltılmış ilkeler ve yürütme organına bağımlı kılınmış bir denetim organıyla, Tasarı, ancak görünürde kişisel verilerin korunmasını sağlayabilecek, hatta bunu dahi karşılayamayacak niteliktedir³⁴.

³¹ Çalışmanın kapsamı bakımından Tasarı genel hatlarıyla incelenecektir. Kanun çalışmasının süreci ve ayrıntılı incelemesi için bkz. *KÜZECİ*, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 351-283.

³² Tasarının tam metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf> (14.03.2014).

³³ Yalnızca gerçek kişileri odak noktası olarak kabul edilen 95/46/AT sy. AB Veri Koruma Yönergesi’nden farklı olarak tüzel kişileri de kapsama alan Tasarının bu yönüyle eleştirisi için bkz. *KÜZECİ*, s. 364 vd.

³⁴ *KÜZECİ*, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 386.

D. Kişisel Verilerin Korunması Bakımından E-bilet Sistemi**1. Genel Olarak**

Çalışmamızın ilk bölümünde de belirttiğimiz üzere, 6222 sy. Kanun'un 5/4. Maddesi uyarınca, spor müsabakalarında elektronik bilet sisteminin uygulanması kabul edilmiştir. Bu düzenleme uyarınca, bilet almak isteyen sporseverler, tek bir maç için dahi elektronik kart edinecekler ve isim, soyisim, TC Kimlik numarası ve fotoğraflarını bu sistemi oluşturacak kuruma vererek adlarına düzenlenecek e-kartlar ile müsabakalara giriş yapabileceklerdir.

E-biletlerin yükleneceği elektronik kartları alırken verilmesi zorunlu olan bu bilgilerin, yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda kişisel veri niteliğinde olduğu tartışmaya yer vermeyecek biçimde açıktır. O halde, bu kişisel verilerin toplanması, kayıt altında tutulması ve işlenmesi gibi işlemlerin, gerek uluslararası hukuk metinlerinde gerekse de ulusal mevzuatımızda yer alan kural ve ilkelere uygun olarak yapılması gerekmektedir.

Ne var ki, 6222 sy. Kanun'daki e-bilet düzenlemesi ve özellikle bu düzenlemenin nasıl uygulanacağını öngören uygulama yönetmeliğindeki birçok hüküm, kişisel verilerin korunması bağlamında ciddi sorunlar ihtiva etmektedir.

2. Uygulama Yönetmeliğinde Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Hukuka Aykırılıklar

E-bilet sisteminin ayrıntıları, 22.12.2012 tarihli ve 28505 sy. Resmi Gazete'de yayımlanan ve 6222 sy. Kanun'un çizdiği genel çerçeveyi tamamlayıcı nitelikteki 'Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te düzenlenmektedir.

Yönetmeliğin 11/1-b maddesinde, e-bilet sistemine geçilen müsabakalarda, şu hususlar TFF'nin yetki, görev ve sorumluluğunda sayılmıştır:

Bilet organizasyonu ve seyircilerin müsabaka alanlarına giriş ve çıkışına ilişkin kontrol ve denetimi gerçekleştirmek ve bu amaçla bünyesinde merkezi kontrol sistemi oluşturmak ve kurulacak sistemi kulüplerin hizmetine sunmak.

Elektronik kart oluşturmak amacıyla alınacak kişisel bilgileri merkezi veri tabanında tutmak ve bu veri tabanını Maliye Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığının erişimine açık tutmak ve veri tabanları arasındaki erişimi sağlamak.

Sistem üzerinden merkezi satışları gerçekleştirmek, kart bilgilerinin kulüpler adına reklam ve pazarlamasını yapmak, haklarında seyirden yasaklanma tedbiri bulunanlara bilet satışı yapılmaması için her türlü tedbiri almak.

Öncelikle Yönetmeliğin ilgili maddesinde, e-bilet sisteminin altyapısının kurulması,

uygulanması ve denetlenmesi yetkisinin TFF'ye verilmiş olması, AB Temel Haklar Şartı'nın "kişisel veri denetiminin bağımsız bir organca yapılması" hükmüne açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra, bu düzenleme ile e-bilet sisteminin uygulaması ile denetlenmesi aynı kuruma verilmektedir. Oysa, hukuk devletinde, denetim ancak o işlemi yürüten kurumlar dışındaki kurumlarca yapıldığında etkili bir denetim niteliği kazanır, zira aynı organın bir hususu hem uygulayıp hem de kendi kendini denetlemesi, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Ne var ki, Yönetmeliğin bu hükmüyle, e-bilet sisteminin hem uygulama hem de denetim yetkisi münhasıran TFF'ye bırakılmıştır.

Bundan daha vahim olan ise, ikinci bentteki, Maliye Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı'nın TFF sistemindeki verilere ulaşabilme yetkisinin olmasıdır. Öncelikle, bu hüküm, 95/46/AT sy. AB Veri Koruma Yönergesi'ne açıkça aykırıdır. Zira, kişisel veriler, bu verilerin toplanış amacına uygun olarak kayıt altına alınmalı ve ancak bu amaç doğrultusunda erişime açık olmalıdır. Müsabaka bileti almak için verilen kişisel verilere Maliye Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca erişilecek olmasının hiçbir yasal dayanağı olmadığı gibi, söz konusu düzenleme yönetmelikle yapıldığından, normlar hiyerarşisinde bunun üzerinde bulunan kanun hükümleri nazara alındığında, ortaya belirli suçların çıkma ihtimalini de doğurmaktadır. Nitekim, yukarıda izah ettiğimiz üzere, TCK m. 136 uyarınca, kişisel verilerin kişilerin açık izni olmaksızın üçüncü kişilere verilmesi, veri transferi yapan kişiler bakımından ceza sorumluluğu ortaya çıkarmaktadır. O halde, verilerin İçişleri Bakanlığı veya Maliye Bakanlığı'na verilmesi halinde, yönetmelik hükmünün kanun hükmünü mülga edeceği de düşünülemeyeceğinden, TCK m. 136'nın uygulama alanı bulacağı tartışmalarının yaşanması olasıdır.

Bunun dışında, kişisel verilerin üçüncü kişilere verilmesine ilişkin böyle bir istisnanın yönetmelikle düzenlenmiş olması, Anayasa'nın 20/3. Maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Zira, Anayasa'nın 20/3. Maddesine göre, kişisel verilerin işlenmesi ancak kanunla düzenlenmesi veya kişinin açık rızası halinde mümkündür. O halde, söz konusu kişisel verilerin üçüncü kişilere verilmesinin yönetmelik ile hüküm altına alınmış olması, Anayasa'nın bu hükmünü açıkça ihlal etmektedir.

Yönetmeliğin 11/1-b hükmünde büyük sorun arzeden bir diğer husus ise, TFF eliyle, kart bilgilerinin kulüpler adına reklam ve pazarlama nesnesi yapılmasına olanak sağlanmasıdır. Yukarıda sözünü ettiğimiz gibi, gerek 95/46/AT sy. Yönerge, gerekse de Anayasa m. 20/3 uyarınca, kişisel veriler ancak amaçları doğrultusunda kullanılabilir ve bu verilerin işlenmesi kişilerin açık rızasına bağlı olmalıdır. Oysa, bu yönetmelik hükmüne göre, veri sahiplerinin açık rızaları alınmaksızın, hatta bu kişilere haber dahi verilmeksizin, kişisel veriler reklam ve pazarlama faaliyetleri kapsamında kullanılabilir.

Benzer bir durum, yakın zamanlarda, ülkenin hakim durumdaki İnternet servisi sağlayıcı firması olan TNET'in, Phorm adlı bir firmaya, İnternet kullanıcılarının bilgilerini reklam ve pazarlama faaliyeti çerçevesinde vermesi ve söz konusu firmanın almış olduğu bilgiler ile çevrimiçi davranışsal reklamcılık (online behavioral advertising) faaliyeti yürütmesi olayında gündeme gelmiştir. Bu olay hakkında Bilgi Teknolojileri Kurumu (BTK) tarafın-

dan soruşturma yapılmış ve soruşturma sonunda, TTNET firmasına “işletmecinin, tüketici haklarına ilişkin kurum düzenlemeleri ve yetki belgesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesi” gerekçesiyle 1,57 milyon TL para cezası verilmiştir³⁵. Bu karar ile, kullanıcıların kişisel verilerinin, kullanıcılarının açık rızası olmaksızın, amacı dışında üçüncü kişilere verilemeyeceği açıkça vurgulanmıştır. Bugün, e-bilet ile ilgili olarak da aynı sorunla karşı karşıya olduğumuz açıktır. Zira, TTNET örneğine benzer bir biçimde, TFF veya görevlendireceği başka bir kuruluş, e-bilet ile ilgili olarak kişisel verileri bünyesinde bulundurmada tekel niteliğinde olacaktır. TFF’nin bilet satımı için almış olduğu kişisel verileri, veri sahiplerinin rızaları olmaksızın ticari amaçla şirketlere veya kulüplere vermesi, BTK’nın kararında işaret ettiği aynı sorunu gündeme getirecek ve neticede, yapılan uygulama, açıkça hukuka aykırı olacaktır.

Yönetmeliğin 21/3-c hükmünde, kulüplerin reklam ve diğer hizmetleri de kapsayacak biçimde, kişisel verilerin kullanılmasına ilişkin olarak seyircilerden elektronik ortamda veya yazılı muvafakatlerinin alınacağı öngörülmektedir. Ancak, yine 95/46/AT sy. AB Yönergesi bağlamında, kişisel verilerin işlenmesinde kişiden alınacak rızanın, bu kullanıma ilişkin tüm ayrıntıları, hangi süreyle ve amaçla sınırlı olarak yapılacağını içermesi ve serbest irade ile verilmiş olması gerekmektedir. Oysa, 11. Maddeye bir “teminat” gibi getirilmiş olan 21/3-c hükmü, kişisel verilerin işlenmesinde dikkat edilmesi gereken bu standartları karşılayamamakta olup, kişilerin e-bilet kapsamında vermiş olduğu bilgilerinin reklam ve pazarlama faaliyetlerinde kullanılması bakımından, kişilere güvence sağlamaktan çok uzaktır.

Yönetmeliğin bir diğer sorunlu hükmü, 21/3-a maddesidir. Bu hükme göre, “Elektronik kart üzerinde kişilerin adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve fotoğrafının bulunması zorunludur. Elektronik kart üzerinde bulunacak diğer bilgileri belirleme yetkisi ilgili federasyona aittir.” Ancak, yine yukarıda sözünü ettiğimiz AB Veri Koruma Yönergesi’ne göre, kişisel veriler, ancak amacı doğrultusunda toplanmak durumundadır. Oysa, hali hazırda müsabakaya girecek kişilerin TC kimlik numaralarının toplanması dahi sorun arzederken, bunlar dışında da kişisel verilerin istenmesinin yolunun açılması AB Yönergesi ile bağdaşmamaktadır. Yönetmelikte ifade edilen “ihtiyacın” ne olacağı da hukuki güvenlik ilkesini aşar biçimde muğlaktır. Bu bağlamda, söz konusu düzenleme de, verilerin toplanmasında amaçla sınırlılık ve uyumlu olma ölçütlerini ihlal etmekte ve kişisel verilerin toplanmasında, Anayasa m. 20/3’e de tamamen aykırı bir biçimde, TFF’ye sınırsız bir yetki tanınmaktadır.

Aynı hükümde, “elektronik kart oluşturulmak amacıyla alınacak kişisel bilgilerin, federasyon bünyesinde oluşturulan merkezi veri tabanında tutulacağı” ifadesi de yer almaktadır. Kişisel verilerin saklanması, yukarıda da değindiğimiz üzere, önemli bir veri koruma altyapısına sahip bulunulmasını gerektirmektedir. Örneğin, Almanya’da bu veriler Köln’de kurulan bir merkezde tutulmakta ve her türlü teknik altyapı ile desteklenmektedir.

³⁵ <http://www.turk-internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=42248> (14.03.2014).

Oysa, TFF nezdinde böyle bir veri koruma altyapısı bulunmadığı gibi, zaten düzenleme yapılırken böyle bir altyapı gereksiniminin tartışma konusu dahi yapılmadığı düzenlemenin biçiminden anlaşılmaktadır. Bu düzenleme de, kişisel verilerin güvenliğinin güvence altına alınması açısından eksik ve veri güvenliği bakımından son derece tedirgin edici bir düzenlemedir.

Yönetmeliğin 21/3-ç hükmünde ise, elektronik kart bilgilerinin pazarlamasında TFF’nin yetkili olduğu ve bu yetkilerin üçüncü kişilere devredilebileceği öngörülmektedir. Yukarıda yaptığımız açıklamalar bu düzenleme bakımından da geçerlidir. Söz konusu düzenleme, kişilerin kendine ilişkin verileri üzerindeki tasarrufunu engeller ve bunların üçüncü kişilere transferi ve işlenmesi hususundaki açık rızalarının bulunması gerektiği yönündeki AİHS m. 8 ve Anayasa m. 20/3 hükmünü açık bir biçimde ihlal eder niteliktedir.

Bunlar dışında, ne 6222 sy. Kanun’da ne de ilgili Yönetmelikte, e-bilet kapsamında toplanan kişisel verilerin hangi sürelerle sistemde kayıt altında tutulacağı, bu bilgilere kimlerin erişebileceği, veri sahibi kişilerin başvuruları halinde kişisel verilerin sistemden silinip silinmeyeceği hususları hakkında hiçbir düzenleme yer almamaktadır. Bu yönüyle de bakıldığında, düzenleme, özellikle 95/46/AT sy. Veri Koruma Yönergesi ve Anayasa’nın 20/3. maddesi ile çelişmektedir.

IV. SONUÇ

Son yıllarda, gerek ülkemizde gerekse Dünya’nın diğer ülkelerinde, özellikle futbol müsabakalarında tribün şiddeti spor kamuoyunun en yakıcı sorunlarından biri haline gelmiştir. Bu bağlamda, spor sahalarında şiddet olaylarına önleyici tedbirlerin alınması, hiç kimsenin karşı çıkamayacağı ve birçok devlet için elzem hale gelmiş hususlardan birisidir. 6222 sy. Kanun da bu amaçla çıkmış ve sorunlara bir çözüm bulmak ihtiyacından doğmuştur.

Ne var ki, bir hukuk devletinde, önleyici tedbirler alınırken bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin göz ardı edilmesi sonucunun ortaya çıkmaması da bir zorunluluktur. 6222 sy. Kanunun getirmiş olduğu kurumlardaki diğer sorunlar bir yana, son dönemde en çok tartışılan düzenlemelerinin başında spor müsabakalarında 14 Nisan 2014 tarihinde uygulanmaya başlayacak olan e-bilet sistemi gelmektedir. Kanunun 5/4. maddesinde düzenlenen bu kurum ile birlikte, artık kağıt biletlerin tarihe karışacağı ve müsabakalara e-biletlerin yükleneceği elektronik kartlarla giriş yapılabileceği ifade edilmektedir.

E-bilet ile ilgili dile getirilen taraftarların işleneceği gibi ciddi ve dikkate değer eleştirilerin yanında, bir diğer önemli husus, AİHM’nin temel insan hakları arasında saydığı kişisel verilerin korunması bağlamında ortaya çıkmaktadır. BM İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi Temel Haklar Şartı ve özellikle 95/46/AT sayılı AB Veri Koruma Direktifi gibi son derece önemli uluslararası hukuk metinlerinde düzenlenen ve devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde etkili koruma sistemleri öngörülmesini isteyen hükümler nazara alındığında; kişisel verilerin toplanması, tutulması ve işlenmesi konularında, bu metinlerde öngörülen hassasiyetlere özen gösteril-

mesi, bu verilerin belirli amaçlarla toplanması ve bu amaca uygun sürelerle kayıt altında tutulması, kişilerin kendilerine ilişkin veriler üzerinde bilgi sahibi olmalarının engellenmemeleri ve açık rızaları olmaksızın bu verilerin işlenmemesi yahut üçüncü kişilere verilmesi hayati önemdedir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin ülkemizde 2010 yılında Anayasa'nın 20. Maddesine bir hüküm eklenerek belirli bir güvence sağlanmaya çalışılmış ve TMK, TCK gibi ana kanun metinlerinde belli ölçüde düzenlemeler yapılmışsa da, gerek Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri halen onaylamamış olması, gerekse Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun halen Tasarı halinde TBMM'de bekliyor oluşu, bu ölçütlerin uygulanabilirliğini ortadan kaldırmaktadır. Dahası, Türkiye'deki uygulama pratiği ve Tasarı hükümleri, kanunlaştırma çalışmalarının nihayete ermesi sonrasında da etkili bir veri koruma rejiminin ortaya çıkacağı hususunda umutlu olmayı engellemektedir.

6222 sy. Kanunda ve Uygulama Yönetmeliğindeki e-bilet düzenlemesi de bu açılardan incelendiğinde, düzenlemenin hemen hiçbir yerinde hayati önem taşıyan kişisel verilerin korunması sisteminin dikkate alınmadığı açık bir biçimde görülmektedir. Spor alanlarında şiddet ve düzensizliğin önlenmesi gibi son derece yakıcı bir ihtiyaçla yola çıkan düzenleme, e-bilet gibi bir kurum getirmiş ve bu kapsamda, gerekli olup olmadığı tartışması bir yana –ki tek bir maç için kişisel verilerin verilmesi tartışması da yabana atılacak gibi değildir-, toplanan kişisel veriler bakımından veri sahiplerine hiçbir biçimde güvence sağlamamaktadır. Bu düzenleme ile, kişilerden çok önemli kişisel verileri toplanmakta, ancak bu kişisel verilerin saklanacağı güvenli bir altyapı kurulmadığı gibi, aksine, TFF eliyle bu verilerin reklam ve pazarlama faaliyetlerinde kullanılmak üzere üçüncü kişilere verilebileceği yönünde açık düzenleme yapılmaktadır.

Bu bağlamda etkili bir denetim yolu da öngörmeyen sistemin, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı kanunlaştığında hukuka uygun hale geleceği umudu taşınacak bile olsa, söz konusu tasarının kişisel verilerin korunması bakımından etkili ve güvenli bir rejim ortaya koymadığı düşünüldüğünde, bu umutlar da boşa çıkacak gibidir.

Sonuç itibarıyla, e-bilet düzenlemesiyle, bir kamusal menfaatin korunacağı gerekçe si öne sürülerek, çok önemli ve özellikle AB bazında son dönemlerin en hassas gündem maddelerinden biri olan bireylerin kişisel verilerinin güvenliğini tamamen göz ardı eden bir yapı oluşturulmuştur. Birey özgürlüklerini esas alan bir hukuk sisteminde, bir kamusal menfaat için bireylerin temel haklarının açıkça ve sınırları belirsiz bir biçimde ihlal edilmesi söz konusu olamaz. Bu itibarla, e-bilet düzenlemesi, ancak gerçekten uluslararası ölçütlere uygun ve AİHS, AK Temel Haklar Şartı ve 95/46/AT sayılı Yönergede belirlenen ilkeleri benimsemiş bir kişisel veri koruma kanununun yürürlüğe girmesi, bu kapsamda hem teknik hem hukuki olarak etkili bir veri koruma sisteminin oluşturulması ve bireylere buna paralel olarak gerçekten hukuki güvence verilmesi durumunda anlam kazanacaktır. Aksi halde, bugünkü e-bilet düzenlemesi, kişisel verilerin korunması kapsamında, hem Anayasa'ya aykırı, hem de açıkça insan hakkı ihlali içeren, baştan sonra yanlış bir yapı inşa etmektedir.

VI. KAYNAKÇA

- **AKIN, İlhan F.**; *Temel Hak ve Özgürlükler*, İstanbul, 1971.
- **CLARKE, Roger**; “Beyond the OECD Guidelines: Privacy Protection for the 21st Century”, Jan. 2000, <http://www.rogerclarke.com/DV/PP21C.html> (13.03.2014).
- **DOĞAN, Derya**; “Don't You Forget About Me: Unutulma Hakkı, Uygulaması ve Sorunları”, <http://encokbilisimhukuku.wordpress.com/2013/05/01/dont-you-forget-about-me/> (14.03.2014).
- **DONAY, Süheyl**; *Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi ve Şike ve Teşvik Primi*, İstanbul, 2011.
- **HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem**; *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara, 2010.
- **İNAL, Emrehan**; *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, İstanbul, 2005.
- **KETİZMEN, Muammer**; *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, Ankara, 2008.
- **KIZILYALIN, Arif**; “Taraftara da Fişleme”, *Cumhuriyet Gazetesi*, 29.07.2013, http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/436552/Taraftara_da_fisleme.html (14.03.2014).
- **KÜZECİ, Elif**; *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara, 2010.
- **KÜZECİ, Elif**; “TC Kimlik Numarası: Hukuksal Bir Değerlendirme”, *Türkiye’de Dijital Gözetim*, İstanbul, 2012.
- **OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data**, <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> (13.03.2014).
- **OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami**; *Medeni Hukuk*, İstanbul, 2006.
- **TARHANLI, Turgut**; “Birleşmiş Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller”, *İnsan Hakları*, İstanbul, 2000.
- **TEKİNALP, Ünal**; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, 2002.
- **TOKTAŞ/BİNARK/DİKMEN/FİDANER/KÜZECİ/ÖZYEĞEN**; “Dijital Gözetim Olgusuna Kuramsal ve Kavramsal Bakış”, *Türkiye’de Dijital Gözetim*, İstanbul, 2012.
- **UÇKAN, Özgür**; “Bilgi Ekonomisi, Bilgi Toplumu, Mahremiyet ve Güvenlik”, *Bilişim ve Hukuk – Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006*, Ankara, 2006.
- <http://www.tff.org/default.aspx?pageID=285&ftxtID=20107> (12.03.2014)
- http://www.i-hop.org.tr/dosya/coe/EC_DIRECTIVE_95_46_Kisisel_Veriler.pdf (14.03.2014).
- http://eski.barobirlik.org.tr/yayinlar/kitaplar/2007_Anayasa%20Taslagi_TBB.pdf (14.03.2014)
- <http://www.turk-internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=42248> (14.03.2014).

PROFESYONEL KADIN SPORCULARIN HAMİLELİK SEBEBİYLE KARŞILAŞTIĞI SORUNLAR VE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

Stj. Av. Hande Öztürk
İstanbul Barosu (Hakem-Türkiye Basketbol Federasyonu)

GİRİŞ

-İnsanlar sporla anneliğin birlikte yürüyebileceğini kabul etmek istemiyorlar; özellikle vücudun darbelere maruz kaldığı basketbolda.¹

Sporun bir eğlence türü olarak ortaya çıkmış ve hâlâ bu özelliğini koruyor olmasına rağmen, artık milyonlarca dolarlık bir pazara dönüşmüş ve dolayısıyla ekonomik kaygıların belirleyici olduğu bir endüstri hâline gelmiş olduğu yadsınamaz. Doğaldır ki, ekonomik kaygıların önemli rol oynadığı bir sektörde, rekabet üst düzeyde seyredecek ve sporun aktörleri haklar kadar yükümlülüklerle de donatılacak. Ancak bunu yaparken spor aktörlerinin herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmasının engellenmesi ve insan haklarına saygı gösterilmesi gerekmektedir. Özellikle üzerindeki erkek egemen etkinin hâlâ kısılamadığı bir alan olan spor dünyasında; erkek ve kadın sporcular arasındaki eşitsizliğin giderilmesi, hem spor ruhuyla hem de modern dünyanın hukuk anlayışıyla uyumlu olmak için elzemdir. Erkek ve kadın sporcular arasında biyolojik ve fizyolojik sebeplerden kaynaklanan farklılıklar olduğu açıktır. Amaç, bu farklılıkların adaletsiz sonuçlar doğurmasını engelleyici önlemler almak olmalıdır. Bu bağlamda erkek ve kadın sporcular arasındaki belki de en temel fark, çocuk sahibi olma hakkını kullanabilme ve bunun sonuçlarıdır. Erkek sporcuların çocuk sahibi olması, mesleklerini etkileyen bir durum olmazken hamile kalmak ve çocuk

1 Kadınlar Amerikan Basketbol Birliği (WNBA) oyuncusu ve iki çocuk annesi Taj McWilliams-Franklin

sahibi olmanın, kadın sporcuların fiziksel bir aktiviteye dayanan mesleklerini icrasını etkileyeceği izahtan varestedir. Elinizdeki çalışma, kadın sporcuların hamilelik sebebiyle karşılaştığı sorunların ve mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde bu sorunlara öngörülen çözümlerin tespiti amacıyla yapılmıştır. Çalışma, sorunların sözleşmesel ve dolayısıyla iş güvenliğine dair boyutuna odaklanmış; ancak konunun bütünlüğü açısından ilişkili diğer sorunlara da yer verilmiştir.

Bu bağlamda öncelikle hamileliğin doping etkisine dair tartışmalar ele alınacak, daha sonra genel olarak kadın sporcuların hamilelik ve kariyer plânlamalarıyla ilgili tartışmalar ve özel olarak da hamilelik sebebiyle sözleşmesi feshedilen sporcuların karşılaştığı sorunlar ve bununla bağlantılı olarak iş güvenliği incelenecektir. Çalışmada Türk hukuku temel alınsa da, sporun evrensel yapısı ve temas edilen sorunların evrenselliği sebebiyle diğer ülkelerdeki uygulamalara da yer verilecektir. Bu durumun Türk kanun koyucusu ve Türk hukukçular için mevcut yasal düzenlemelerin iyileştirilmesi yolunda olumlu örnek teşkil edeceğini umuyoruz.

I. PROFESYONEL SPORCU KAVRAMI

A) SPORCU KAVRAMI

Geniş anlamda sporcu, spor dünyasında yer alan ve sportif faaliyetlerin oluşumunda herhangi bir aşamada seyirciden farklı olarak aktif bir rol oynayan kişi olarak ele alınabilir. Buna göre antrenör, teknik direktör ve hakem gibi kişilerin de sporcu olarak mütalaa edilmesi gerekir. Ancak biz bu çalışmamızda, sporcu kavramını dar anlamda yorumlayacak ve sporcuyu bir kulübe bağlı olarak antrenör ile teknik direktörlerin talimatına uygun şekilde antrenman yapma suretiyle yarışlara hazırlanan ve yarışlar esnasında bizzat faaliyet göstererek sonuca direk etki eden kişi olarak ele alacağız.

B) PROFESYONEL KAVRAMI

Elbette ki kadınların genel olarak pek çok sebeple ve alanda, özel olarak hamilelik sebebiyle ise başka iş kollarında da ve yine ister amatör ister profesyonel olsun erkek egemen bir alan olan spor dünyasında hamilelik dışındaki sebeplerden de ayrımcılığa maruz kaldığı veya en hafif tabirle sorunlar yaşadığı bir gerçektir. Ancak biz çalışmamızı, sadece profesyonel kadın sporcuların hamilelik sebebiyle karşılaştığı sorunlarla sınırladık. Dolayısıyla çalışmada esas aldığımız “profesyonellik” kriterini açıklamamız gerekir.

Profesyonel sporcu, amatör sporcudan farklı olarak sporu sadece eğlenmek veya vakit geçirmek için yapmaz; daha ziyade ekonomik geçimini sağlamak ve para kazanmak amacı baskındır. Amatör sporcular da spordan bir miktar para kazanıyor olabilir; fakat kazandıkları para ya arızî niteliktedir yani bir geçim kaynağı olmayı sağlayacak devamlılıktan

yoksundur ya da antrenman ve maçlara katılmak için zorunlu olan forma, ulaşım, turnuva süresince konaklama gibi giderleri karşılamaya ancak yetiyordur. Yani amatör sporcu hayatını idame ettirmek için başka işler yapmak zorundadır.

Spor dalının profesyonel olmasıyla sporcunun profesyonel olmasını birbirinden ayırmak gerekir. Türkiye’de hukuken profesyonel olarak tanımlanmış tek spor dalı futboldur²; ancak bu durum futbol oynayan herkesin, örneğin altyapıda faaliyet gösteren bir kulübün sporcusunun da profesyonel olduğu veya salt basketbol oynayarak çok yüksek meblağlar kazanan bir basketbolcunun amatör olduğu anlamına gelmez. Nitekim hâlen amatör branşlardan sayılan hentbol, basketbol, voleybol gibi sporlarda federasyonlar tarafından çıkarılan talimatların açıkça “profesyonel” kelimesine yer vermesinde, sporcu ve kulüp arasındaki profesyonel ilişkiyi düzenlemek amacıyla yönelik olduğu ortadadır. Bu durumu gizli profesyonellik olarak da adlandıranlar³ bulunmakla beraber, biz gizli profesyonelliğin olsa olsa spor dalı için geçerli olacağı, zira sporcunun profesyonelliğinin yaptığı sözleşmeler itibarıyla açık olduğu kanaatindeyiz. Kaldı ki daha sonra ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere, hukuk sistemimiz de sporcunun profesyonel olarak futbol dışındaki dallardan birini icra etmesine cevaz vermektedir.

Biz yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü, her branştan sporcuyu çalışmamızın kapsamına dahil ettik. Hatta kimi zaman 1984’ten önce olimpiyatlarda yarışan sporculara da atıfta bulunduk. Uluslararası Olimpiyat Komitesi 1984 yılında profesyonel sporcuların da olimpiyatlara katılmasına izin verene kadar, olimpiyat yarışçıların amatör olması zorunluydu⁴. Buna rağmen, bu sporcuların sportif rekabeti ve buna bağlı baskıları en üst düzeyde tecrübe eden elit sporcular olması dolayısıyla, hamilelik sebebiyle yaşadıkları sorunların günümüz profesyonel sporcusunun yaşadıklarına paralellik arz ettiğine inanıyoruz.

Sporda amatörlik ve profesyonellik kavramının her zaman birbirinden kesin şekilde ayrılamaması, yarı profesyonellik kavramının oluşumu ve amatörlik ve profesyonellik arasındaki geçişlilik; bizi sportif edimi karşısında nakit para almasa da maddi kazanç sağlayan sporcuları da profesyonel olarak değerlendirmeye itti. Türkiye’de çok yaygın olmamakla beraber, amatör sporcu sayılsa bile sportif başarısından ötürü kimi zaman onbinlerce dolar değerinde spor bursu kazanarak eğitimine devam eden sporcuların profesyonel kavramına dahil edilmesi, kanımızca çalışmanın ruhuna daha uygundur. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde Amerikan Kolej Sporları Kurumu (NCAA) kapsamında, normalde çok pahalı olan üniversite eğitimine kendisine burs veren üniversitenin takımlarında oynayarak devam edebilen çok sayıda sporcu vardır. Her ne kadar NCAA’in temel şartlarından biri “amatör olmak” ise de, rekabetin yüksek seviyede seyrettiği bu ligde, sportif başarısı sayesinde burs alan sporcuların, önemli bir maddi kazanç elde ettiğini ve hatta çoğu zaman

2 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun gereğince Türkiye Futbol Federasyonu tarafından çıkarılan 1989 tarihli Profesyonel Futbol Talimatı

3 Küçükgüngör, Erkan: “Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:56, 1999/1

4 Ertaş, Şeref-Petek, Hasan: **Spor Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.120

eğitim hayatlarının ve geçimlerinin burslarına bağlı olduğunu göz ardı edemeyiz. Nitekim Erkan Küçükgüngör de “öğrenim için burs temin etme”yi, sporcuların profesyonel olarak değerlendirilmesinde bir öge olarak değerlendirmiştir⁵. Ertaş/Petek’in esasen amatör olmasına rağmen yaptığı sportif faaliyetlerden gelir elde ettiği doktrinde kabul edilen sporculara dair yaptığı açıklama⁶ da görüşümüzü destekler niteliktedir. Buna göre, kimi sporcu aslında amatör olmasına rağmen ya spor araçları yapımcıları ile yarış düzenleyicilerinden reklam gibi vasıtalarla para almakta ya da adına yarıştığı kurum ve kulüpte işçi veya memur statüsünde gösterilerek ücret almaktadır. Yine özellikle sosyalist ülkelerde gelişen devlet amatörlüğü ve Amerika Birleşik Devletleri’nde üstün sporculara verilen yüksek öğrenim bursu da sportif faaliyetten para kazanmaya örnektir. Kanaatimizce özellikle NCAA’de verilen spor bursları, her yıl yenilen sözleşmeye bağlı olduğundan ve bu durum sporcunun kendisini ve zamanını tamamiyle spora adanmasını gerektirdiğinden arızî niteliğini kaybetmiş ve devamlılık arz eden bir geçim kaynağına dönüşmüştür. Kaldı ki yukarıda belirttiğimiz üzere, yarı profesyonellik kavramının oluşumu, amatörlük ve profesyonellik arasında her zaman çok keskin bir farkın olmaması ve bu iki statü arasındaki geçişlilik; profesyonel sporcu kavramını çok dar yorumlamaya engeldir.

II. PROFESYONEL SPORCU SÖZLEŞMELERİ

Sporcuların kulüplerle olan ilişkisinin hukuki niteliği genel olarak hizmet (iş) ilişkisi ve yaptıkları sözleşme de iş sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir. Bizce de bu ilişkinin eser sözleşmesi veya karma sözleşme olduğu yönündeki aksi görüşlerde isabet yoktur. Zira sporcunun amacı takımını ve kulübünü başarılı kılmaktır ancak taahhüt altına girdiği şey, örneğin takımını lig şampiyonu yapmak olamaz. Burada sporcunun taahhüt ettiği, olsa olsa kulübün talimat ve kurallarına uygun olarak antrenmanlara ve maçlara düzenli olarak katılmak ve yüksek başarı için elinden geleni yapmaktır. Dolayısıyla bir eser sözleşmesinden bahsedilemez. Üstelik sporcunun kulüple olan ilişkisindeki bağımlılık unsuru, eser sözleşmesine kıyasla daha fazladır. Sporcu-kulüp arasındaki sözleşmenin sporun doğasından kaynaklanan farklılıklara istinaden karma nitelik taşıdığı görüşüne de katılmıyoruz. Zira karma sözleşme, kanunda öngörülen unsurların kanunda öngörülmeyen şekilde birleşmesinden meydana gelir. Ancak, sporcu ile kulüp arasındaki sözleşme, tipik bir iş akdinin unsurlarını taşımakta olup kanun koyucunun her iş türüne özel düzenleme yapması beklenemez.

Özellikle popüler futbolcuların çok yüksek meblağlar kazanması ve kulüple pazarlık güçlerinin artması sebebiyle bu sporcuların artık işçi değil müteşebbis olarak değerlendirilmesi gerektiği iddia edilmiştir. Kanaatimizce bu tanım hem tüm sporcuları kapsamaması sebebiyle hem de spor dışındaki alanlarda da eğitim ve donanımı sebebiyle

⁵ Küçükgüngör, Erkan: “Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:56, 1999/1

⁶ Ertaş, Şeref-Petek, Hasan: **Spor Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.305

işverenler tarafından tercih edilen ve kimi zaman çok yüksek paralar kazanan işçilerin varlığı (işçi avukatlar, mühendisler vb.) karşısında doğru bir tanım olmaktan uzaktır. Kaldı ki sporcuların bireysel sporlarda dahi bir kulüp adına yarışması, bağımlılık unsurunun ekonomik sebeplerden ayrı olarak da mevcut olduğunu gösterir. Dolayısıyla, popüler sporcuların bile müteşebbis olarak değerlendirilmesi isabetli olmayacaktır.

Sporcu ve kulüpler arasındaki iş sözleşmesini özel bir isimle “spor sözleşmeleri” ve “profesyonellik sözleşmeleri” olarak adlandıran hukukçulara⁷ katılmıyoruz. Zira spor alanında hizmet sözleşmesi olmayacak şekilde ve hatta taraflarının kulüp ile sporcu olmadığı pek çok sözleşme akdedilebilir. Örneğin sponsor ve sporcu arasında, sponsor ve kulüp arasında olan sözleşmeler veya stad kiralama sözleşmeleri böyledir. Profesyonellik sözleşmesi tabirine de katılmıyoruz. Çünkü profesyonel kavramı, para karşılığı çalışan herkesi, sporla sınırlandırılmaksızın kapsamaktadır. Bu kavramın sadece spor dünyasıyla sınırlandırıldığını bir an için düşünsük bile, antrenörlerin kulüpleriyle yaptıkları sözleşmelerin de sporda profesyonellikle ilgili olması hasebiyle bu tanım içerisinde değerlendirilmesi zorunluluğu doğar.

Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı, sporcu ve kulüp arasındaki ilişkinin Türk Borçlar Kanunu Madde 393 ve devamında düzenlenen hizmet akdi hükümlerine tabi olduğuna şüphe yoktur. Buna mukabil, sporcular İş Kanunu kapsamında sayılmazlar. Zira 4857 sayılı İş Kanunu da, tıpkı 1475 sayılı bir önceki İş Kanunu gibi 4. Maddesinde “Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz; ...g)Sporcular hakkında” demek suretiyle sporcuları İş Kanunu dışında tutmuştur. Fakat bu durum, sporcuların kulüpleriyle olan ilişkilerinin hizmet (iş) ilişkisi olmadığı anlamına gelmez, sadece bu ilişkinin İş Kanunu değil, Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olduğu anlamına gelir. Nitekim “aşağıda belirtilen iş ilişkilerinde” ibaresine yer vermek suretiyle İş Kanunu kapsamına dahil olmayan iş ilişkilerinin varlığını teyit eden İş Kanunu’nun lafzından da aynı sonucun çıkarılması mümkündür. Yargıtay da 1974 tarihli bir kararında sporcuların, kulüplerle yaptıkları sözleşmenin iş sözleşmesi olmasından cihetle işçi olduklarına hükmetmiştir⁸. Yine 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası bir hizmet akdine bağlı olarak çalışanların sigortalı sayılacağını Madde 4/I-a’da hüküm altına almış, bu kuralın 5. Maddede sayılan istisnaları arasında sporculara yer vermemiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yayınlanan Genelge-16’da da profesyonel sporcuların kulüple arasındaki bağın hizmet akdi olduğu vurgulanmıştır.

Hâl böyleyken peki sporcular neden İş Kanunu dışında tutulmuştur? Bu konuda sporcuların yaptıkları işin tipik bir iş ilişkisi olmadığı, İş Kanunu kapsamındaki işçilerin işverenleriyle olan ilişkilerinden farklı niteliklere sahip olduğu düşüncesinin etkili olduğu⁹, sporcu kulüp ilişkisi düzenlenirken spora özgü ihtiyaçların ve durumların dikkate alınması gerektiği için profesyonel sporcuların iş kanunu dışında bırakıldığı, özellikle İş Kanunu’nda yer alan hizmet sözleşmesinin feshine, kıdem tazminatına ilişkin hükümlerin sporcular

⁷ idem, s.316

⁸ Yargıtay 10.HD 24.1.1974 tarih E. 1974/199 K. 1974/1274

⁹ Başaran, Murat: “Sporcular ve Spor Faaliyetinde Görev Alan Diğer Kişilerin (Ücretlilerin) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Karşısındaki Durumu”, www.futbolekonomi.com, 2013

bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı, bu nedenle profesyonel sporcuların diğer işçilerden ayrı tutularak İş Kanunu dışına çıkarıldıkları ve yaptıkları spor dalına göre ilgili federasyonların o spor dalının ihtiyaçlarını göz önünde tutarak yaptıkları düzenlemele- re uyulması gerektiği¹⁰, profesyonel sporcuların ve özellikle futbolcuların yüksek transfer ücreti aldıkları ve dolgun ücret karşılığında çalıştırıldıkları dikkate alındığında bunları İş Kanunu'nun uygulama alanı dışında tutmaya belli ölçüde de hak verilebileceği¹¹ iddia edilmiştir. Ancak gazeteleri süsleyen ve astronomik rakamlar kazanan yıldız sporcuların yanı sıra, kadın liglerinde veya daha az popüler ve ticari dallarda yarışan sporcuların özellikle de spor hayatının bitiminden sonra çok zorluk yaşadığı bir gerçektir. Nitekim mecliste sporcuların sporu bıraktıktan sonra yaşadıkları sorunların araştırılması, sporcuların nitelikli bir yaşam sürdürebilmelerini sağlayacak bir yapının oluşturulması amacıyla verilen araştırma önergesi de gerekçesindeki şu cümlelerle aynı konuya dikkat çekmektedir: "...Türkiye'de amatör ve profesyonel sporcuların büyük bölümü, aktif spor yaşamlarını tamamladıktan sonra ciddi bir maddi güçlük ve yoksulluk yaşamaktadır. Çeşitli sakatlıklar nedeniyle genç yaşta sporu bırakanların durumu daha da kötüdür. Futbol ve basketbol branşlarında büyük takımlarda oynama şansı bulan sporcular dışındaki bütün sporcular, benzer sıkıntıları yaşamaktadır. Sporcular ya emekli olamamakta ya da düşük emekli maaşları nedeniyle ilerleyen yaşlarında ek iş yapmak zorunda kalmaktadır."¹² Kaldı ki, yüksek ücret karşılığı çalışıyor olmak, işçi sayılmamak için sebep teşkil etmez. Nitekim daha evvel temas ettiğimiz üzere, çeşitli iş dallarında yüksek ücret karşılığı çalışan çok sayıda işçi vardır.

İş Kanunu'nun ilgili maddesinin gerekçesinde, sporcuların neden kanun kapsamı dışında tutulduğuna dair bir açıklama yoktur. Doktrinde, bazı yargı kararlarına binaen, sporcuların neden İş Kanunu'nun kapsamı dışında tutulduğunun gerekçesine ulaşılabileceği belirtilmiş ve bu hususta Yargıtay tarafından onanan Mersin İş Mahkemesi'nin 16.09.1971 tarih ve E. 1971/73, K.1971/94 sayılı kararına atıfta bulunulmuştur. Bu karara göre, "*İş ile spor aynı şey değildir. İşte amaç fayda yaratmaktır. Halbuki spor bir hüner gösterisidir. Atılan bir golün manevi değeri vardır ama bir üretme olarak tavsifine imkân yoktur. Sporda gaye anlaşmanın tarafı olan belirli kimseler için bir yarışma arzu ve hevesi, bir yenme zevki ve bu suretle manevi bir fayda mevcut olup bu fayda mutlaka o kulübün üye veya sporcularına ait olmayıp bu kulübü gönülden tutan herkese karşıdır. Bu itibarla futbol maçında yaratılan fayda ile üretimde yaratılan fayda aynı şeyler değildir. Hizmet akdinde kullanılan emeğin, yaratılan faydanın yerine bir başkası ikame olunabilir. Ama ne sporda ne sanatta yahut ne futbolda ne güreşte ve ne de güzel sanatlarda birinin yerine diğerini ikame etmek mümkün değildir. Sporcunun profesyonel olması ile amatör olması kulüple sporcu, tiyatro sahibi ile sanatçı arasındaki ilişkiyi değiştirmez.*" Belirtelim ki bu karara katılmak olanağı yoktur. Zira "iş"in konusu spor dışında bir edim olabileceği gibi, sportif faaliyetten kaynaklanan

10 Küçükgüngör, Erkan: "Türk Hukukunda Sporcuların Hukuki Durumu", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:56, 1999/1

11 Dönmez, Kazım Yücel: "Antrenörlerin Sporcu Sayılıp Sayılmayacakları ve İş Kanunu Karşısındaki Durumları", Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu Av. Atilla Elmas Armağanı, 2012

12 <http://web.tbmm.gov.tr/gelenkagitlar/metinler/278326.pdf>

bir edim de olabilir ve bu edimin maddi olmak zorunluluğu bulunmaz. Kişilerin manevi ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik de iş sözleşmesi kurulabilir. Kaldı ki özellikle günümüzde maç yayınlarından, bilet ve forma satışlarından yüksek gelir elde eden kulüp ve organizasyonların, bu gelirlerini sporculara borçlu oldukları ve gelirin maddi bir değeri haiz olduğu açıktır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, sporda yaratılan faydanın yerine başkasının ve bir sporcunun yaratacağı faydanın başkası tarafından ikame olunabileceği de görülür. Sporcular arasında kabiliyet farkı olabilir, ancak bu durum sadece spor işçilerine mahsus değildir.

Kanaatimizce bayram tatilleri, senelik izin ve çalışma saatleri konusunda işçiye Borçlar Kanunu'ndan daha çok koruma sağlayan İş Kanunu'nun sporcuları da kapsar şekilde değiştirilmesi isabetli olacaktır. Ertaş/Petek de aynı görüşü savunmakta ve kanunda uygun bir düzenleme bulunmadığı veya kıdem tazminatı gibi sporculara uygulanması mümkün görünmeyen ya da profesyonel spora özgü düzenlemelerin gerektiği durumlarda federasyonların çıkaracağı talimatlarla sorunun çözülmesi gerektiğini belirtmektedir¹³. Ancak mevcut hâliyle, bireysel iş hukuku ilişkilerini düzenleyen İş Kanunu sporculara tatbik edilemeyecektir. Peki sporcular, toplu iş ilişkilerini düzenleyen Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında değerlendirilebilir mi? Bu konu ayrı bir çalışmanın konusunu teşkil etmekle beraber, genel olarak sporcuların Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'yla tanınan haklardan yararlanabileceğinin kabul edildiğini belirtmekle yetinelim.

Akla, profesyonel olmayan bir spor dalını profesyonelce icra eden bir sporcunun yaptığı sözleşmenin geçerli olup olmadığı gelebilir. Zira özel hukukta sözleşme serbestisi vardır; ancak Türk Borçlar Kanunu Madde 27/1 uyarınca kanuna aykırı bir sözleşme kesin hükümsüz olacağından, taraflar bu sözleşmeden doğan edimleri isteyemez. Futbol branşının profesyonelliği kanunla düzenlendiğine göre acaba futbol dışındaki bir sporu icra eden profesyonel sporcunun sözleşmesi kanuna aykırı mı olacaktır? Bu soru doktrinde hukukta yasaklanmayan davranışların serbest sayılacağı ilkesine, hukukumuzda sportif edim karşılığı ücret almayı yasaklayan bir kural olmamasına ve herkesin dilediği alanda dilediği kişilerle çalışma sözleşmesi yapma anayasal hakkına istinaden olumsuz cevaplandırılmıştır¹⁴. Biz de aynı görüşe katılıyor ve sporcuların profesyonel olmayan bir spor dalını profesyonelce (yani para karşılığı) icra etmeyi taahhüt ettikleri sözleşmelerin kanuna aykırı olmadığını düşünüyoruz. Kaldı ki, hukukun temeli, yasak kapsamalarını dar yorumlamaktan ve insan haklarını mümkün olduğunca kısıtlamamaktan geçer. Dolayısıyla anayasaya uygunluk tartışmasını bir yana bıraksak bile, "şu sporda profesyonel sözleşme yapmak yasaktır" diye açık bir yasaklayıcı hüküm olmadığı ve mevcut tek kanuni düzenleme "futbol profesyonel bir spor dalıdır" şeklinde olduğu sürece, başka spor dallarında yapılan profesyonel sözleşmelerin kanuna aykırılığını ileri sürememek gerekir kanısındayız. Profesyonel olmayan bir spor dalında para karşılığı kulüp değiştirenleri "yarı profesyonel sporcu" olarak adlandırarak bu tür profesyonelliğin yasal olmadığını ileri süren görüşler¹⁵ olsa da biz buradaki yasal kavramının yukarı-

13 Ertaş, Şeref-Petek, Hasan: **Spor Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.103

14 İdem, s.122

15 Genç, Durmuş Ali: **Spor Hukuku**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999

da açıkladığımız sebeplerden ötürü “yasalara uygun, yasaların izin verdiği” mealinde değil, “yasada tanımlanmış olan” olarak değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız.

Sporcunun kulüple arasındaki iş sözleşmesi çerçevesinde esas olarak bir sonuç meydana getirme yükümlülüğü yoktur. Peki profesyonel sporcu bir sonuç meydana getirmeyi, örneğin hiç gol yememeyi veya bir maçta otuz sayı atmayı taahhüt edebilir mi? Ertaş/Petek’e göre böyle bir taahhüt imkansız nitelik taşıyor veya kişilik haklarını ihlal etmiyorsa geçerlidir¹⁶. *A contrario* yorum yapacak olursak, hamile kaldığı takdirde cezai şart ödemeyi kabul eden bir sporcunun bu taahhüdünün kişilik haklarını ihlal ettiğinden dolayı geçersiz olması gerekir.

III. SPORCU KADINLAR VE HAMİLELİK

A) HAMİLELİK VE SPORTİF PERFORMANS

i) Doping yöntemi olarak hamilelik

Hamilelik sebebiyle hormon seviyelerinde meydana gelen değişikliklerin, performans artırıcı etkiyi haiz olup olmadığı henüz kesin olarak bir sonuca bağlanmamıştır. Bu konuda hamileliğin özellikle ilk aylarında sporcunun performansını artırıcı hormonal değişikliklerin olduğunu iddia edenler olduğu gibi, bu hormonal değişikliklerin üst düzey rekabet gerektiren sporda performans üzerinde anlamlı bir etkiye sebep olmayacağını iddia edenler de vardır. Hamilelik sebebiyle kanın oksijen taşıma kapasitesinin ve büyüme hormonunun seviyesinin arttığı hatta bu hormonların etkisinin doğumdan sonra 6-12 ay ve bazen daha da uzun süre etkili olduğu iddiaları, bazı sporcuların doğum sonrası daha hızlı ve daha güçlü oldukları yönündeki beyanlarıyla uyumludur. Ancak bu iddialar, Michigan Devlet Üniversitesi’nden Jim Pivarnik’in de belirttiği gibi somut bilimsel çalışmalardan ziyade sporcuların açıklamalarına dayanmaktadır¹⁷.

Hamileliğin performans artırıcı etki yani doping etkisi yaratıp yaratmadığı sorusu kuşkusuz tıp uzmanlarının alanına girmekte olup ileriki yıllarda yapılacak çalışmalar sayesinde kesin olarak cevaplanabilir. Biz şimdilik hamilelik sebebiyle sporcunun dopingli sayılıp sayılmayacağı gibi hâlâ muallakta olan konuları, geçmiş yıllardaki örnekler vasıtasıyla inceleyelim. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, hamilelik dopingi, spor tarihinin en karanlık ve girift sorunlarından biridir. Hamileliğin performans üzerindeki etkisinin niteliğinin hâlâ belirsizliğini koruması ve hamilelik vasıtasıyla doping yaptığı iddia edilen sporcular olsa da bu konuda kanıtlanmış kesin vakaların olmaması konuya açıklık kazandırmayı engelleyen sebeplerdendir.

Üstelik yapılan sporun türüne ve hamile kişinin sağlığına ve diğer özelliklerine bağlı

olmakla beraber, hamilelerin genel olarak doğum anına dek profesyonel spora devam edemediği de bir gerçektir. Kuşkusuz profesyonel spora devam edebilme, temas içermeyen yüzme, okçuluk gibi sporlarda daha uzun sürebilirken; basketbol, hokey gibi temas sporlarında ve bizzat rakibine şiddet uygulamaya dayanan boks gibi dövüş sporlarında daha kısa olacaktır. Yine uzun ve yüksek atlama gibi sporlarda da sporcu, doğumdan sonra bile uzun bir süre spora dönüş yapamayabilir. Kemik yoğunluğunun azalması gibi veya psikolojik sebeplerden ötürü, kişi sakatlanmalara ve başarısızlığa daha yatkın hâle gelebilir. Hormonların sağladığı iddia edilen avantajları, kilo değişimi ve buna bağlı koordinasyon bozuklukları bertaraf edebilir.

1950’li yıllardan sonra Doğu Blokuna mensup ülkelerde, hamileliğin sporcunun performansını artırdığı düşünüldüğünden, kadın sporcuların yaygın bir şekilde hamile kalıp birkaç ay sonra kürtaj olduğu iddia edilmektedir¹⁸. İngilizce’de “abortion doping” yani “kürtaj dopingi” denen ve kan dopingine benzetilen bu uygulama, Uluslararası Olimpiyat Komitesi’nin o zamanki başkan yardımcısı Prince Alexandre de Merode tarafından da dile getirilmiştir. İddialara göre Sovyetler Birliği’nde jimnastikçiler yarışma önceleri kimi zaman in vitro olarak bizzat antrenörleri tarafından hamile bırakılıyor, on hafta sonra kürtaj gerçekleştiriliyor ve kürtaj sonrasında sporcunun yüksek performans sağlayacağı bekleniyordu¹⁹. “Kürtaj dopingi”, 1988’de Ottawa’da yapılan Sporda Anti Doping 1.Konferansı’nda da tartışma konusu olmuştur²⁰. Delegeler Doğu Avrupalı ve Doğu Alman atletlerin kendilerini yapay yoldan hamile bıraktığını ve iki üç sonra kürtaj olduklarını, Merode ise bu pratiğin illegal sayılamayacağını ve IOC (Uluslararası Olimpiyat Komitesi)’nin annelik konusunda polislik yapmayacağını belirtmiştir²¹. 27 Mart 2013’te Fransız senatosunda yaptığı konuşmada ise Jean François Lamour bu konuya tekrar değinmiştir²². Ancak her ne kadar bazı sporcuların doğum sonrası dünya rekorları kırması ve özellikle 1983’te Ingrid Kristiansen’in doğumdan beş ay sonra Houston Maraton’unu kazanması hamileliğin kan dopingine benzer etki yarattığı iddialarını güçlendirse de²³, Merode’un isabetle belirttiği gibi IOC’nin annelik konusunda polislik yapması doğru değildir. Zira aksi takdirde çeşitli insan hakları krizleri yaşanacaktır. Kadın sporcuların hamilelik testine tabi tutulması özel hayatın açık bir ihlâliken hamile sporcuların yarış dışı bırakılması veya kazandıkları unvan ve ödüllerin geri alınması da hamilelik ayrımcılığına yol açar.

Dünya Anti Doping Ajansı (WADA) ve Amerika Birleşik Devletleri Olimpiyat Kuralları hamilelik dopingini yasaklamıştır. Ancak bu düzenleme, uygulamada karşılaşılabilecek sorunları yok eder nitelikte değildir. Zira insan haklarına aykırı olacağından cihetle hamilelik yasaklanmamıştır. Dolayısıyla sporcunun hamilelik dopinginden ötürü cezalandırılma-

¹⁸ <http://sport-grossesse.e-monsite.com/pages/le-dopage.html>, son görülme 29.08.2014

¹⁹ Erkiner, Kısmet: **Hukuk Boyutunda Doping**, Nobel Yayınları, Ankara, 2006, s.3

²⁰ O’Mara, Kelly: “Can Women Come Back Fast After Pregnancy?”, http://running.competitor.com/2013/10/training/can-women-come-back-after-pregnancy_61244

²¹ <http://www.snopes.com/politics/sexuality/doping.asp>, son görülme 29.08.2014

²² <http://vazel.blog.lemonde.fr/2013/04/05/le-mythe-des-grossesses-dopantes/>, son görülme 29.08.2014

²³ <http://www.nytimes.com/2007/11/03/sports/othersports/03runner.html>, son görülme 29.08.2014

¹⁶ Ertaş, Şeref-Petek, Hasan: **Spor Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.103

¹⁷ O’Mara, Kelly: “Can Women Come Back Fast After Pregnancy?”, http://running.competitor.com/2013/10/training/can-women-come-back-after-pregnancy_61244

bilmesi, bir anlamda kişinin doping amacıyla hamile kaldığının kanıtlanmasına bağlıdır. Hamileliğin sporcuya bir avantaj sağlayıp sağlamadığı tartışmaları ve yukarıda temas ettiğimiz hususlar bir yana, sporcunun doping amaçlı hamile kaldığını kanıtlamak imkansız olduğundan, yasağın pratik bir karşılığı bulunmamaktadır.

Bazı sporcuların ise doping kullandığını saklamak için hamile kaldığı iddia edilmektedir²⁴. Ancak modern tıbbın son derece gelişmiş olması sayesinde, yapılacak incelemeler vasıtasıyla dışarıdan doping maddesi kullanımı ile hamileliğin yaratacağı hormonal değişikliklerin birbirinden ayırt edilmesi mümkün olabilir.

ii) Performans düşüklüğü kaygıları

Yukarıda değindiğimiz üzere hamileliğin doping etkisi yarattığını iddia edenler olmakla beraber, özellikle hamileliğin tüm evrelerine dek yaşanması ve doğum yapılması hâlinde, sporcunun aktif spor hayatının kesintiye uğrayacağı açıktır. Ancak spor tarihinde; kadın sporcuların bazılarının ve antrenörler ile spor yöneticilerinin ise çoğunun inandığı doğum sonrası kadının asla eski sportif performansını yakalayamayacağı iddiasının aksini kanıtlayan pek çok örnek vardır. Bu örneklerin pek çoğunda kadın sporcular hem hamileyken hem de doğum sonrasında yarışlara katılmış ve başarı kazanmışlardır.

Tüm hamileliği süresince yarışlara devam eden Paula Radcliffe doğumdan on ay sonra 2007 New York Maratonu'nu kazandı. Doğumdan sonra atletizme dönen Liz McColgan 1991 Dünya Şampiyonası'nda 10 000 metrede altın madalya sahibi oldu. İki çocuk annesi Fanny Blankers-Koen ise 1948 Londra Olimpiyatları'nda 100 metre, 200 metre, 4x100 metre bayrak yarışı ve 80 metre engelli koşu olmak üzere dört dalda altın madalya sahibi oldu. *Üç olimpiyat madalyası sahibi* Jenny Schmidgall-Potter doğumdan sonra takımıyla beraber 2003 NCAA Buz Hokeyi şampiyonluğuna ulaştı. 2008 Pekin Olimpiyatları'nda altın madalya kazanan Amerika Birleşik Devletleri futbol takımında Kate Markgraf ve Christie Rampone, basketbol takımında Lisa Leslie ve Tina Thompson çocuk sahibi. ABD softbol milli takımındaki üç anneden biri olan Leah O'Brien Amico, 2000 ve 2004 olimpiyatlarındaki iki altın madalyasının arasına bir de çocuk sıkıştırdı. Barones Tanni Grey-Thompson kariyerinin altıncı maratonunu doğumdan 8.5 hafta sonra kazandı. Atlet Sonia O'Sullivan doğumdan on gün sonra antrenmanlara başlayarak bir sonraki yıl 2000 Olimpiyatları'nda madalya sahibi oldu. Hamileliği boyunca spora devam eden Patricia McCormick doğumdan sekiz ay sonra Melbourne olimpiyatlarında dalışta şampiyon olurken, Sheryl Swoopes doğum yaptıktan sonraki on yıl içinde üç kez WNBA'in en değerli oyuncusu seçildi. 2009 ABD Açık Tenis Turnuvası'nı kazanan Kim Clijsters grand-slam şampiyonluğu yaşayan üçüncü anne oldu. Lis Hartel ise doğumdan sonra katıldığı olimpiyatlarda 1952'ye kadar sadece ordu mensuplarına açık olan bir alanda, dresajda yarışarak erkeklere karşı yarışan ilk kadınlardan biri olmakla kalmadı ayrıca bir bireysel sporda erkeklerle direkt yarışarak kazanılan ilk gümüş madalyanın da sahibi oldu.

24 <http://www.hurriyet.com.tr/spor/futbol/24513756.asp>, son görülme 29.08.2014

Alex Allred 1994 Amerika Birleşik Devletleri bobsled şampiyonu olduğunda dört buçuk (yarışmanın ikincisi ise üç aylık hamileydi), Bayanlar Profesyonel Golf Birliği (LPGA) oyuncusu Catriona Matthew Brezilya Kupası'nı kazandığında beş aylık, 2012 Londra Olimpiyatları'nda atıcılık branşında yarışan Nur Suryani Talibi ise sekiz aylık hamileydi.

Bütün bu örneklerle rağmen, tüm seviyelerdeki sporcu kadınların hamilelik karşısında profesyonel yaşamlarının riske gireceğini düşünmesi hiç de az yaşanmamaktadır. Dünya boks şampiyonu MC Mary Kom'un hamilelik ve sezaryen sebebiyle olimpiyat hayallerini yakalayamayacağı ve spor hayatının mahvolacağına dair itiraf ettiği kaygılar ve hamileliği süresince antrenman yapmaya devam etse de hamileliğinin 2014 planlarını alt üst ettiğini belirten olimpiyat şampiyonu Jessica Ennis-Hill'in açıklamaları bunu göstermektedir. Atlet Louise Hazel'in özellikle heptatlonda doğum sonrası dönüş yapabilmenin mümkün olmakla beraber çok zor olacağına dair görüşü de iddiamızı desteklemektedir²⁵. Kendisi de çocuk yapmak için kariyerinin sonuna dek beklemeyi seçen Gail Emms ve Denise Lewis'in sporcuların kariyerlerini etkileyeceği korkusuyla hamilelikten korktuğunu ve çoğunun çocuk sahibi olmak için kariyerlerinin sonuna dek beklediğine dair açıklamaları; kadın sporcuların çeşitli kaygılarla çocuk yapmak ve spor hayatı arasında seçim yapmak durumunda kaldığını doğrular niteliktedir. Nitekim Arsenal ve İngiltere kaptanı Faye White'in doğum yapmasını müteakip emekliliğe ayrılması da buna örnektir.

Önemli bir turnava arifesinde hamile olduğunu öğrenince takımını kötü etkileyebileceği kaygısıyla bu bilgiyi saklayan Olimpik çim hokeyci Keli Smith Puzo'nun yaşadıkları ise, başka bir tür baskının varlığına işaret etmektedir. Öte yandan hamileyken spora devam eden sporcular bencil veya sorumsuz olarak yaftalandıklarından ötürü^{26,27}, taraftarların, kulüplerinin veya takım arkadaşlarının algısıyla da mücadele etmek zorunda kalabilmektedir.

Sebebi ne olursa olsun, profesyonel sporcuların hamilelik sebebiyle karşılaştığı sorunların minimize edilmesinde kanun koyucuya önemli görev düştüğü kanısındayız. Nitekim hamileliği sebebiyle işinin etkilenmesinden kaygılanan ve kanun koyucuların hamile sporcuları daha çok koruması gerektiğini belirten WNBA oyuncusu Allison Feaster'in açıklamaları da aynı doğrultudadır²⁸.

Mevcut düzenlemelerin yetersizliği sebebiyle, hamilelik süresince ve sonrasında sportif kariyerinde başarı sağlayan sporcular ancak genelde idareci, antrenör ve ailelerinden destek görenler arasından çıkıyor. Zira spor idarecisi, antrenör ve sporcuların hamilelikten korkarak onu sporcunun atletik ve akademik kariyeri için tehlike addettiği durumlarda,

25 <http://www.mirror.co.uk/news/uk-news/jessica-ennis-hill-pregnant-fellow-athlete-3009169#ixzz34jJOc2PS>, son görülme 29.08.2014

26 Greer, Germaine: "It's time for the Pregnant Olympics", *Observer Sport Monthly*, 6 May 2007

27 http://www.momlogic.com/2010/02/are_pregnant_athletes_selfish.php#ixzz0vqCon9bM son görülme 29.08.2014

28 Silverstein, Melissa: "Pregnancy Is Perilous For Female Basketball Stars", http://www.alternet.org/story/37349/pregnancy_is_perilous_for_female_basketball_stars

sporcular hem çeşitli duygusal hem de ekonomik baskılarla boğuşmak zorunda kaldığından başarılı olma şansını yitiriyor.

a. Kürtaja zorlanan sporcular

Bazı sporcuların sözleşmelerinin feshedileceği veya burslarını kaybetme korkusuyla kürtaj oldukları ya da hamileliklerini gizleyerek gerekli sağlık desteğinden mahrum olarak hamilelik boyunca antrenmanlara katıldıkları, bazılarının yasal kürtaj yaptırmayı tercih ettiği için dini veya politik sebeplerle takımdan kovulduğu, bazılarının ise antrenörleri tarafından “olgun kararı” vererek kürtaj yaptırmamanın telkin edildiği, hatta 2007’de hamileliklerini tüm dönem boyunca gizleyen sporcuların yeni doğanlarını öldürdüğü iki farklı olay yaşandığı bilinmektedir²⁹. Hamilelik testinden geçmek ve hamileliği halinde sözleşmesinin feshedileceğini onaylamak zorunda bırakılan kadın sporcular, hamile kalınca yıllar süren antrenman ve fedakârlığın boşa gittiği hissine kapılıp³⁰ maddi gelir/destek ve hamilelik arasında karar vermek durumunda kalmaktadır. İngiliz milli engelli koşu sporcusu Tasha Danvers’in 2004 Olimpiyatları öncesi hamile kalınca, profesyonel bir sporcunun olimpiyat yılında hamile kalmaması gerektiği düşüncesiyle kürtaja karar verdiğine dair açıklamaları³¹ bu duruma örnek verilebilir. Yine Beşiktaş’lı basketbolcu Vanessa Hayden Johnson’un 1,5 aylık hamileyken oynamaya devam etmesi üzerine antrenörü Aziz Akkaya’nın oyuncunun kendi isteğiyle forma giydiğine fakat sözleşmesi feshedilmese de hiçbir ücret almadığına dair ve “Oyuncu Türkiye’ye geleli beş hafta oldu. Geldiğinde yapılan sağlık kontrolünde hamile olduğu belli değildi. Hamile olduğu anlaşıldıktan sonra doktorlarla görüştük. ‘5 - 6 aya kadar oynayabilir’ görüşü sonrası kararı oyuncuya bıraktık. O da oynamak istediğini söyleyince oynattık. Yeni oyuncu arayışlarımız sürüyor. Ancak Johnson çocuğu aldırıp dönüp oynamak isterse kapımız açık» şeklindeki açıklamaları³² da bu hususu doğrular niteliktedir. Zira hamile olduğu anlaşılan sporcuya doktor gözetimi sağlanması ve tıbbi onaydan sonra oyuncunun sözleşmesinin feshedilmeyerek kendi isteği doğrultusunda oynatılması olumlu bir yaklaşım teşkil etse de, oyuncuya -hamilelikle alakalı ya da alakasız sebeplerden- ödeme yapılmaması ve takımı bırakması sebebiyle yeni oyuncu aramak zorunda kalındığının, daha da vahimi çocuğunu aldıracağı takdirde işe dönebileceğinin belirtilmesi; psikolojik baskı yapıldığı anlamına gelmez mi?

Kuşkusuz, kürtaj hakkı kadının sahip olduğu en temel hak ve özgürlüklerdendir ve kürtaj yaptırmak isteyen kadın hamileliğin plânlı ya da plânsız ve evlilik içinde veya dışında gerçekleşmesinden bağımsız olarak bu hakkını, temelini evrensel hukuktan alan sınırlamalar çerçevesinde uygun gördüğü şekilde kullanabilmelidir. Ancak esasında kürtaj yaptırmak istemeyen bir sporcunun, hukuki ve pratik bazı düzenlemelerle buna mecbur

29 <http://www.ncaa.org/sites/default/files/Ch%2B1%2BIntro.pdf>, son görülme 29.08.2014

30 Sorensen, Elizabeth et al: “The need for an effective student-athlete pregnancy and parenting policy”, *The Journal of Issues in Intercollegiate Athletics*, 2009,1

31 <http://www.bbc.com/sport/0/athletics/24082414>, son görülme 29.08.2014

32 <http://www.milliyet.com.tr/hamile-sporcu-oyinar-mi-spor/haberdetayarsiv/30.10.2006/176222/default.htm>, son görülme 29.08.2014

kalmaktan kurtarılması da gerekir. Çünkü kadının kendi bedeni üzerinde sahip olduğu tasarruf hakkı, kadının kendi hür irade ve vicdanıyla kullanılmalıdır.

b. Sözleşmesi feshedilen sporcular

Çoğu sporcunun haklı olarak yakındığı üzere, hamile kadınlar genelde en az yedi sekiz ay boyunca işlerine devam edebilirken, sporcular üçüncü ayları itibariyle para kazandıran işlerini bırakmak zorunda kalıyorlar ve annelik izninden de yararlanamıyorlar³³. Hamilelik ve annelik sebebiyle kimi sporcunun sözleşmesi derhal feshedilirken; daha şanslı olanlar tıbbi olarak mümkün olduğu sürece spora devam etse de ara vermek zorunda kaldığı noktada, gelirinden mahrum kalıyor. Ailevi sebeplerden ötürü İngiltere milli takımından affını istemesinden itibaren birkaç saat içinde Futbol Federasyonu tarafından merkezi sözleşmesi feshedilen ve bu sebeple ailesinin yardımıyla geçinebilir hale düşen Katie Chapman³⁴, doğum yapması sebebiyle 2013 yılı boyunca yarışmayan ve İngiliz Kürek Birliği’nden fon alamayan Olimpiyat şampiyonu Anna Watkins, hamileliğinin ortaya çıkması üzerine Fenerbahçe tarafından sözleşmesi feshedilen Anastasiya Verameyanka, 2001 yılında hamile kalması üzerine NCAA’de Wright Eyalet Üniversitesi’nden aldığı bursu kaybeden Stephanie Mahle Davis ve hamilelik halinde bursun derhal kesileceğini hüküm altına alan ve her sezon tekrar imzalatılan burs kontratına bağlı olarak Memphis Üniversitesi’nde okuyan ve 2004’te hamile olduğunu öğrenmesi üzerine bursunun kesileceğinden korktuğu için kürtaj olmayı düşünse de geç kalması sebebiyle kürtaj yaptıramayarak bursunu kaybeden Cassandra Harding bu duruma verilebilecek örneklerdendir. Bursunu kaybedeceği korkusuyla hamileliğini gizleyerek hamileliği boyunca basketbol oynamaya devam eden ve bursunun korunacağını bilmenin çoğu sporcuyu hamileliğini gizlemekten vazgeçireceğini belirten Connie Neal³⁵ ise sözleşmelerinin feshedilme korkusunun sporcuların sağlıklarını da tehlikeye attığına işaret etmektedir. Ashley Shields’in hamileliğini gizleyerek sekizinci ayına dek basketbol oynamaya devam etmesi, Neal’ın anlattıklarının vahametini göstermektedir.

Olimpik maratoncu Deena Kastor’ın sponsorluk anlaşmalarının çoğunda dokuz ay boyunca yarışılmadığı takdirde sözleşmenin üçte bir oranında değer kaybedeceğine dair bir hükmün yani adı konmamış bir hamilelik hükmünün varlığına dair açıklaması³⁶, hamilelik sebebiyle sadece kulüple sporcu arasındaki iş sözleşmesinin değil, sporcunun diğer sözleşmelerinin de tehlikeye girdiğini göstermektedir. İngiltere Futbol Federasyonu’nun 2010 itibariyle yaptığı gibi, bu kötü uygulamaların bir kısmı daha sonra değiştirilse de, mağdur olmuş kadın sporcuların gördükleri zarar telafi edilmemektedir. Yargı yoluyla maddi bir tatmin sağlayan Tara Brady vakası, belki bu konuda zararın telafi edildiği istisnalardandır. 2003 yılında hamile kaldığı için basketbol antrenörü tarafından takımın dikkatini dağıtabi-

33 Natalie Grinham, *Hollandalı squash oyuncusu*

34 <http://www.bbc.co.uk/sport/0/football/24078769>, son görülme 29.08.2014

35 Rainey, Amy: “What athletes can expect when they’re expecting?”, *The Chronicle of Higher Education*, May 26, 2006

36 <http://www.npr.org/blogs/theedge/2014/01/23/265275397/a-baby-didnt-bump-these-moms-out-of-competition>

lir gerekçesiyle oynatılmayan ve sakatlanmış oyuncuların burslarını korumasını sağlayan “redshirt” (kırmızı gömlek) statüsünün talep etmesine rağmen kendisine verilmeyerek bur-su geri alınan Tara Brady maç listelerinde “kırmızı gömlek” olarak belirtilmesine rağmen uygulamadan yararlandırılmadığı için Sacred Heart Üniversitesi’ne ayrımcılık sebebiyle dava açtı. Zira her ne kadar atletik departman bursunu daha sonra iade etse de, antrenö-rü Brady’nin hazırlık maçlarına katılmasını engelledi. Uzlaşmaya varılan dava gizlilikle görüldüğü için ayrıntılar bilinmese de, üniversite daha sonra hamile sporcuların takımda kalmalarını teşvik eden ve hamile oldukları akademik yıl boyunca onların bursunu koruyan bir yönetmelik oluşturdu.

Öte yandan, iki çocuk annesi Noelle Pikus Pace’in Sochi’de iskelet kayağı dalında be-bek bezi markası Pampers sponsorluğunda yarışmaya devam etmesi ve İspanyol Tenerife kulübünde oynayan Neslihan Demir’in hamilelik sebebiyle tazminat ödemeyeceği, zaten 3+1 yıllık sözleşme yaparken bunu gözönünde tuttukları, hatta kulübün kendisini kadroda tutmak için para verebileceği ve beklenmedik bir zamanda hamile kalmış olsa da elindeki güzel sö-zleşme ve şartlar sayesinde çocuk sahibi olmak istediğine dair açıklamaları, kadın sporcuların yeterli destek gördükleri zaman annelik ve sporculuğu birlikte yürütebildiğini göstermektedir.

B) İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

i) Türkiye’deki hukuki düzenleme

Türk mevzuatında profesyonel sporcuların İş Kanunu kapsamına girmediğine yukarıda değindik. Bu durumun en çok alt liglerde oynayan veya daha az profesyonel spor dallarında yarışan ama her halükârda kadın sporcuları olumsuz etkilediği açıktır. Zira kadın ligleri, genelde erkek ligleri kadar ilgi çekmemektedir ve kadın sporcular erkek meslek-taşlarına oranla daha az para kazanmaktadır. Profesyonel seviyede spor yapabilmek için küçük yaşlardan beri hayatını spora vakfeden kişilerin yapı itibarıyla zaten kısa olan spor hayatları, sakatlanma veya hamilelik sonrası spora dönüş yapamama gibi hâller sebebiyle iyice kısalabilmektedir.

Kadın sporcuların İş Kanunu kapsamının dışında bırakılması, onların aynı zamanda 74. Madde’de düzenlenen annelik izninden yararlanamaması anlamına gelmektedir. Zaten uygulamada da kulüpler sözleşmeye ne yazık ki mevcut şekliyle yasal mevzuata aykırı bir nitelik taşımayan “Hamilelik hâlinde sözleşme fesholunur.” ibaresi koymaktadır. Bu durum, kadın sporcunun sözleşmesi fesholunduktan sonra doğum ertesi tekrar çalışmaya başlayabilecek hâle gelene kadar geçen süre boyunca para kazanamaması, tekrar çalışma-yaya başlayabilecek sporcuların ise eski performanslarını hemen yakalayamama ihtimalinde daha alt lig ve kategorilerde veya daha az ücret karşılığı çalışmaları, kiminin ise aktif spor hayatına dönememesi sonucunu doğurmaktadır. Zira örneğin 32 yaşında hamile kalan bir sporcunun sözleşmesi feshedildiğinde, çocuk sahibi olması ve profesyonel yaşama geri dönmesi için iyimser tahminlerle yaklaşık bir yılın geçeceğini kabul edersek, 33 yaşına gelmiş ve artık “yaşlı” kabul edildiğinden ötürü tekrar sözleşme imzalama ihtimalinin çok

yüksek olmaması sebebiyle bu sporcunun en az birkaç yıl daha devam edebileceği spor ha-yatından erken “emekliye ayrılmak” zorunda kaldığını görürüz. Kısacası, iş güvenliğinden yoksun kadın sporcular çoğu zaman anne olmak ve spor kariyerlerine devam etmek arasın-da bir seçim yapmaya zorlanmaktadır. Zira annelik de sporculuk da fizyolojik kısıtlamalar sebebiyle ancak belli bir yaşa kadar ve de birbiriyle çakışan bir süre boyunca mümkündür.

Kadınların spor arenasından ve daha sonra başka bir iş dalında da çalışamayacak olan-lar için aktif iş hayatından erken kopmasına sebep olan bu durumun, bazı yasal düzenleme-ler vasıtasıyla engellenmesi mümkün müdür? Türkiye’nin de tarafı olduğu Avrupa Sosyal Şartı madde 8- uyarınca “*Çalışan kadınlar, anne olmaları durumunda, özel korunma hak-kına sahiptir.*” Yine aynı Şart madde 24/3-d ve e’de iş akdinin sona erdirilmesinde geçerli neden oluşturmayacak hususlar arasında “*ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, ailevi sorumlu-luk, hamilelik, din, siyasal görüş, ulusal ya da sosyal köken*” ve “*annelik ya da aile izni*” sayılmıştır. Ancak daha önceki bölümlerde belirttiğimiz gibi, Türkiye’nin sporcu annelerin korunmasını sağlayacak pozitif edim yükümlülüğünü yerine getirdiği iddia edilemez.

Halbuki örneğin WNBA idarecileri ve oyuncular arasında yapılan toplu sözleşme uya-rınca, sporcular hamilelik süresince oynayamamaları hâlinde bile oynamadıkları zaman diliminde veya sözleşme süresinin sonuna dek sözleşmelerinde öngörülen ücretin yarısını almaya devam etmektedir³⁷. Annelik izni ise belli bir süreye bağlanmamıştır; sporcu işe ne zaman döneceğini kendisi takdir etmektedir. Yani esasında sporcuya Türk İş Kanunu’nun doğum yapan işçilere tanıdığı haklardan da geniş haklar tanınmıştır. Son yıllarda WN-BA’de anne olan sporcu sayısının artmasında, bu durumun etkisinin olduğu düşünülebilir.

ii) Avustralya’daki Hukuki Düzenlemeler

18 Haziran 2001’de Avustralya Netbol Federasyonu, hamile netbolcuların üzerinde ge-cici bir yasak uyguladığını açıkladı. Bu karara Avustralya İnsan Hakları ve Fırsat Eşitliği Komisyonu nezdinde itiraz edilmesiyle yeni tartışmalar başladı. Avustralya Spor Komis-yonu, hamile sporcuların yarışmalarına izin verilip verilmemesi gerektiği hususunu ve izin verildiği takdirde doğacak hukuki sonuçları tartışmaya açtı. Bu cihetle, doğmamış çocuğun zarar görmesi ihtimali ve hem hamile sporcunun hem de rakiplerinin (çocuk-eldiveni denilen ve bazı temaslardan kaçınmasına bağlı) performans düşüklüğü dolayısıyla spor organizas-yonun mali kayba uğrayabileceği ihtimali değerlendirildi. Bu bağlamda Avustralya Yüksek Mahkemesi’nin 2000’de verdiği Agar v Hyde kararı uyarınca spor idarecilerinin sakatlık ve yaralanma üzerinde direk kontrol ve etkisi olup olmadığı tartışılmıştır. Buna göre hamile sporcuların kendilerinin veya doğmamış çocuklarının hamileliğe bağlı bir sebepten ötürü spor yaralanması ve sakatlanması sonucu zarar görmesinde, spor idarecilerinin sorumlu ol-duğu iddia edilebilir. Zira hamile sporcuların katılmalarının yasaklanması suretiyle, idareci-lerin “ultimate control” yani nihai ve kesin kontrole sahip oldukları öne sürülebilir. Annenin

³⁷ http://www.huffingtonpost.com/2011/05/06/wnba-players-motherhood-career_n_858351.html, son görülme 29.08.2014

hem kendisinin (bkz. Lynch v Lynch 1991 25 NSWLR 411 kararı) hem doktorunun (bkz. X&Y v Pal kararı) hem de işverenin (bkz. Hughes v Sydney Day Nursery 2000 NSWSC 462 kararı) doğmamış çocuğa karşı bir özen yükümlülüğü olduğu kabul edilmiştir. Buna göre anne karnında gördüğü zararlar sebebiyle çocuk, doğumdan sonra bu kişilere karşı dava açabilecektir. Öyleyse hamileyken profesyonel spora devam eden ve bu sebeple doğmamış çocuğunun zarar görmesine sebep olan annenin, bu konuda anneyi yanlış bilgilendirmiş ve yönlendirmiş doktorunun ve özellikle bu doktorun kulüp çalışanı olması hâlinde kulübünün sorumluluğunun doğduğunu kabul etmek mümkündür. Bu konuda verilmiş bir yargı kararı ve açık bir hukuki düzenleme olmamasına rağmen, aynı durumun Türk Hukuku'nda da geçerli olabileceği kanaatindeyiz. Zira Medeni Kanun uyarınca cenin, tam ve sağ doğmak koşuluyla anne karnına düştüğü andan itibaren medeni hakları haizdir. Öyleyse kişinin anne karnında maruz kaldığı haksız fiillere karşı hukuk yoluna başvurabileceği kabul edilebilir.

Avustralya Spor Komisyonu, bir çok kadın sporcunun hamilelik süresince profesyonel spora devam etmesi için finansal ve profesyonel baskı altında kalması dolayısıyla, spor idarecilerinin bu baskıların kadın sporcuların sağlığını etkilemesini engellemek yükümlülüğü olduğunu kabul etmekte ancak bu yükümlülüğü tavsiye verme yükümlülüğüyle sınırlı tutmaktadır. Bu yükümlülüğün gerekli bilgilendirmenin kayıt formu ve benzeri belgelere açık hüküm koymak veya hamile sporcuların rahatça görebileceği bir yere asarak ilan etmek suretiyle yerine getirilebileceği önerilmiştir. Tabii yine de hamilelik öğrenilene dek sorumluluğun kimin tarafında olduğu ve gereğinin ne şekilde yerine getirileceği ayrı bir tartışmadır. Burada sporcunun hamile olduğunu öğrenmesi normalde ilk birkaç aylık süreçte gerçekleşse de, sporcu, antrenörü ve kulübüyle bu durumu paylaşmadığı takdirde kulüp bundan doğumdan hemen önceye kadar bile haberdar olmayabilir. Kanaatimizce bu ihtimalde kulübün sorumlu olmadığı kabul edilebilse de, kulübün sporcuya hamilelik hâlinde gerekli desteği vereceğini belirtmiş olması gerekir. Ancak hamile kadına karşı özen yükümlülüğünün, hamilelerin spordan men edilmesi şeklinde yerine getirilmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır. Zira böyle bir yasak, ayrımcılık yasağına aykırı düşmektedir. Diğer sporcuların hamile rakiplerine ve takım arkadaşlarına karşı yükümlülüğünün ise, hamile olmayan rakip ve takım arkadaşlarına karşı olanla aynı olduğu kabul edilmektedir. Bu kabul, bizce de hukuka uygundur. Zira spor branşının kuralları çerçevesinde kalan temaslardan doğabilecek zararlardan kaçınmak için, rakiplerin hamile sporcuyla yarışırken bazı hareketlerden kaçınması ve kendilerini dezavantajlı duruma düşürmesi yani “çocuk eldivenleri” takması beklenemez. Çocuğun ve kendi sağlığından, öncelikle anne sorumludur. Ancak kuralların dışında kalan bir hareket sebebiyle doğan zarardan sorumluluğun, hamile olmayan sporculara karşı olanıkinden daha büyük olabileceği öne sürülmektedir. Şayet rakip/takım arkadaşı tarafından yapılan ve kurala aykırı olduğu için faul olarak adlandırılan ancak her sporda bolca karşılaştığımız ve oyunun bir parçasını oluşturan temaslarda da buna dahil sayılıyorsa, biz bu görüşe katılmıyoruz. Fakat hamile sporcuyu yarış dışı bırakmak, bertaraf etmek gibi amaçlarla karnına veya vücudunun başka bölgesine yapılacak kasıtlı darbe, kural dışı ise (örneğin boks vb sporlar hariç olmak üzere yumruk atılması), o zaman bu görüşe katılmak olasılığı doğar. Anne, çocuk adına sadece onun çıkarları doğrultusunda rıza verebileceğinden ve annenin profesyonel spora devam etmesinde

çocuğun çıkarı olduğu iddia edilemeyeceğinden; annenin spora devam ederek sporun içindeki risklere rıza göstermesi, üçüncü kişinin çocuğa karşı sorumluluğunu bertaraf etmeyecektir.

Annenin doğmamış çocuğuna karşı olan özen yükümlülüğü, sadece tıbbi tavsiye alıp ona uymakla sınırlı tutulmuştur. Ancak annenin ekonomik veya diğer sebeplerle tıbbi açıdan cevaz verilen aşamanın ötesinde profesyonel spora devam etmesi hâlinde, spor idarecilerinin onları spordan men edip edemeyeceği veya hamileliğin belli bir aşamasından itibaren profesyonel spordan men'in kural hâline getirilip getirilemeyeceği tartışma konusudur. Kanımızca, her sporun ve sporcunun yapısı farklı olduğundan böyle bir kuralın oluşturulması mümkün değildir. Yasağın hamileliğin çok ileri bir aşamasında konması; buna dayanarak etmemesi gerektiği hâlde spora devam eden sporcular sorununu, aksi ihtimâl ise hâlâ devam edebilecekken spordan men edilmiş sporcular sorununu doğurur. Dolayısıyla her somut olay, tıbbi kontrol eşliğinde ayrı ayrı değerlendirmeyi gerekli kılar. Bu noktada Avustralya'da sporcunun görüş aldığı doktorun, kulüp doktoru dışında bir doktor olması gerektiği, zira öncelikle kulüp doktorunun çıkar çatışması içinde olacağı, ikinci olarak da verilen yanlış bir tavsiye sebebiyle kulübün bundan sorumluluğunun doğacağı görüşü kabul edilmektedir. Yalnız, her halükârda, kulüp, sporcusuna tıbbi bakım sağlama yükümlülüğü altındadır. Kulübün sorumluluğunu minimize edecek uygulamalar, kulüplerin hamile sporculara yer vermekten çekinmesini de engellemek içindir.

1984'te kabul edilen Cinsiyet Ayrımcılığı Yasası 7. Kısım uyarınca, mevcut veya olası hamilelik sebepleriyle ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır. Öyleyse koç ve kulüplerin oyuncularını sadece hak edişe göre seçmesi gerekir, yani hamilelik sebebiyle performansının %100'ünü sahaya yansıtmayacağı düşünülerek bir sporcu kadro dışı bırakılamayacaktır. Tabii hamilelik sebebiyle performansı gerçekten düşen bir oyuncu için bu durum iddia edilemez. Her ne kadar Güney Avustralya, Victoria ve Queensland ayrımcılık yasakları, bazı durumlarda doğmamış çocuğun veya annenin sağlığı için gerekli ayrımcı uygulamaları kapsamasa da, bu sınırın muğlaklığından ve kötüye kullanılabilirliğinden olsa gerek, ayrımcı tutumlar çoğunlukla Cinsiyet Ayrımcılığı Yasası'nın ihlâlini teşkil eder. Örneğin maden şirketlerine, başvuruları üzerine sağlık harcamaları yönünden yasadan muafiyet tanınmışken spor yöneticileri için böyle bir istisna söz konusu değildir. Dolayısıyla hamile sporculara yönelik herhangi bir ayrımcı tavrın, Yasa'nın ihlâli olmayabileceğini iddia etmek çok zordur. Ticaret sınırlamalarına dair yasal düzenlemeler de mevcut olduğundan, spor organizasyonlarının hamile sporcuların katılımını sınırlaması da mümkün değildir. Zira, Anglosakson ülkelerinde geçerli olan teamül hukukuna göre, hamile sporcuların sportif faaliyetten men edilmesi, bu kişilerin profesyonel olması halinde ticaret ve rekabet hakkının sınırlanması anlamına da gelir. Örneğin bir lige katılan tüm kulüplerin kendi aralarında yaptıkları anlaşmayla hamile sporcuların katılımını engellemeleri, 1974 tarihli Ticaret Pratikleri Yasası'nın kolektif boykot hükümlerine aykırılık teşkil edebilecektir. Zira bu hükümlere göre iki rakibin belirli kişiler veya belirli bir sınıfa mensup kişileri hizmet alımından engellemek amacıyla kendi aralarında anlaşmaya varması yasaktır. Hamile netbol sporcularının, profesyonel netbol sporcularının sağladığı hizmetten mahrum bırakılmaları bu şekilde açıklanmıştır³⁸. Bu

38 www.anszla.com.au/forum_paper.htm, son görülmü 29.08.2014

noktada belirtmeliyiz ki Avrupa Topluluğu da rekabetin ve ticari faaliyetlerin kısıtlanmasını engellemek amacıyla benzer düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelerin kabul ettiği oranda Türkiye'ye de uygulanması gerekir.

Hamilelik sebebiyle ayrımcılıktan berî tutulmak temel bir insan hakkıdır. 1984 tarihli Cinsiyet Ayrımcılığı Yasası hamile kadınların iş hayatı, mal ve hizmete erişim ve kayıtlı kulüplerin aktivitelerine katılım gibi sportif mayette olabilecek mecralarda da ayrımcılığa maruz kalmasını yasaklamıştır. Avustralya İnsan Hakları ve Fırsat Eşitliği Komisyonu annenin, tıbbi uzmanın verdiği tavsiye ışığında spora devam etmesinin sağlığı ve güvenliği açısından etkilerine en iyi karar verebilecek kişi olduğu ve hamile kadınların kararlarını kısıtlamanın, Yasanın ruhuna aykırılık teşkil ettiği görüşündedir. Avustralya'nın Birleşmiş Milletler Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Konvansiyonu (CEDAW)'nu imzalaması hasebiyle kadın erkek eşitliğini sağlama konusunda pozitif yükümlülüğü olduğundan hareketle (aynı yükümlülüğün taraf ülke olan Türkiye için de geçerli olduğunu hatırlatalım), hamilelik ayrımcılığının tüm şekilleriyle yok edilmesi amaçlanmıştır. Hamilelik sebebiyle kadının doğrudan ve dolaylı ayrımcılığa maruz kalabileceği, örneğin bir spor salonuna üyeliğinin reddedilmesinde doğrudan ayrımcılık söz konusuysa; herkese eşit muamele ediyor görünürken hamile kadınları dezavantajlı duruma düşüren uygulamaların, örneğin 16 aylıktan itibaren hamilelilerin hokey oynamasının yasaklanmasının ise dolaylı ayrımcılık olduğu belirtilmiştir. Hamilelik sebebiyle işe alımda ayrımcılık yapılması yasak olduğundan, hamile hakemin maç atamalarını normal uygulamanın aksine sezonluk yapmak yerine maç başı yapmak ve yine hamilelik sebebiyle oynatılmayan oyuncunun gelir, sponsorluk veya benzer haklarını kaybetmesi yahut hamile olduğu için sigorata şirketinin kendisine sigorta yapmayı reddetmesi de ihlal teşkil eder. Ayrıca örneğin Victoria yasalarına göre, spor alanında ayrımcılık yapmak başlı başına bir yasağın konusunu oluşturmaktadır. Aksi uygulamalara karşı Avustralya İnsan Hakları ve Fırsat Eşitliği Komisyonu önünde şikayet yoluna gidilebilir ve komisyon kararları Avustralya Federal Mahkemesi denetimine tabidir³⁹.

iii) Amerika Birleşik Devletleri'ndeki hukuki düzenleme

Amerika Birleşik Devletleri'nde bir kadına (başvuran veya çalışan) hamilelik, doğum ya da hamilelik veya doğuma bağlı tıbbi konumdan ötürü daha kötü muamele etmek "pregnancy discrimination" yani "hamilelik ayrımcılığı" olarak değerlendirilmektedir. Bu ayrımcılık yasağı hem iş alımlarında hem de işten çıkarmalarda ve görev verme konusunda uygulama bulur. Şayet bir kadın hamilelik veya doğum sebebiyle işini yerine getiremeyecek hâldeyse, sakatlanmış bir çalışanla aynı şekilde değerlendirilmelidir. Örneğin daha hafif görevler verme, sakatlık izni veya ücretsiz izin gibi haklardan yararlandırılmalıdır, gerçi hamile aynı zamanda Sakatlıkları Olan Amerikanlar Yasası kapsamında da olabilir⁴⁰. Yine kadının kendi seçimine bağlı kürtajdan sonra oluşabilecek rahatsızlıklardan ötürü dahi işverenin sakatlık ve

hastalık izni vermesi zorunludur.

1964 Medeni Haklar Yasası'nın 7. Başlığı'nın değiştiren 1978 tarihli Hamilelik Ayrımcılığı Yasası, "hamilelik sebebiyle cinsiyet ayrımcılığı"nı cinsiyet ayrımının hamilelik, doğum ve buna bağlı durumları da içerdiğini belirtmek suretiyle yasaklamaktadır. Böylelikle Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'nin 1974 tarihinde verdiği *Geduldig v. Aiello* ve 1976 tarihinde verdiği *General Electric Company v. Gilbert* kararında hamileliğin cinsiyete dayalı bir sınıflandırma olmaması hasebiyle hamilelik sebebiyle yapılan ayrımcılığın cinsiyet ayrımcılığı değil, hamileler ve hamile olmayanlar arasında ayrımcılık olduğuna dair hükmünü ters yüz etmiştir⁴¹ (ancak Anayasa'yı yorumlayan bir karar olmasından ötürü, *Geduldig* kararının Kongre tarafından onaylanan bir yasayla değiştirilemeyeceği, dolayısıyla içtihat olarak bağlayıcılığının baki kaldığı yönünde bkz.⁴²). Biz hamileliğin daha çok bu şekilde tezahür etmesinden ötürü, hamilelik sebebiyle ayrımcılığın cinsiyet ayrımcılığı olarak sınıflandırılmasına katılıyoruz. Zira hamilelik sadece kadınların yaşayabileceği bir durum olarak kadını, erkeğe kıyasla açıkça dezavantajlı duruma düşürür. Hamile olmayan kadınlar ve hamileler arasında ayrımcılık uygulandığı takdirde bunun cinsiyet ayrımcılığı olduğunu iddia etmek zor olabilir. Ancak her kadının en azından hayatının bir dönemi için potansiyel hamile olması -kendisi bunu istemese veya tıbbi olarak mümkün olmasa da işverenler tarafından bu şekilde değerlendirilmesi nedeniyle- esasında onu da ayrımcılığın mağduru kılar.

1972 tarihli Eğitim Reformu'nun parçası olarak kabul edilen 1978 tarihli 9. Başlık ise, "ABD'de kimse cinsiyete dayalı olarak federal finansal destekli hiçbir eğitim programı veya aktiviteye katılmaktan, yararlarından men edilemez veya ayrımcılığa maruz bırakılamaz." olarak düzenlenmiştir. Yasa, hamile atletlerin yasal korunmasını sağlamak amacıyla hem "eşit muamele" hem de "özel muamele" modellerine dayanmaktadır. Böylece hamile sporcunun eşit muamele sebebiyle herhangi bir sporcuyla aynı iyilikte (veya kötülükte) muamele görmesi engellenerek, durumundan ötürü özel korunma sağlanması amaçlanmaktadır. Zira "disparate impact" olarak tanımlanan ve farklı gruplara eşit şekilde davranıldığı görüntüsü veren tarafsız uygulamaların, gerçekte bir grubu diğerine karşı kayıran veya diğer gruba nazaran mağdur eden ve işletme gerekleri ile açıklanamayan olumsuz etkiler doğurması ancak "özel muamele" modeliyle engellebilir. Öte yandan şayet yasa sadece özel muamele modeline dayanılarak oluşturulsa idi, hamile sporcular hamilelikten kaynaklanan bazı ihtiyaçlarını karşılayabilse de, eşitlikten yararlanamayabilirdi. Böylece yasa, en yüksek derecede koruma sağlayıp dezavantajları bertaraf etmeyi hedeflemiştir⁴³. 25 Haziran 2007 tarihinde ise ABD Eğitim Departmanı Medeni Haklar Bürosu yayınladığı "Dear Colleague Letter" (Sevgili Meslektaş Mektubu) ile atletik departmanlarla ilgili hukuki düzenlemelerin hamilelik konusuna yönelik kısımlarını ve okulların hamile sporcularına karşı yükümlülüklerini vurgulamıştır.

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki bu yasalar, ne yazık ki hamile sporcuların tam olarak korunmasını sağlayamadı. Örneğin NCAA'de Syracuse forması giyen Fantasia Goodwin se-

41 <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=429&invol=125>)

42 Brake, Deborah: "The Invisible Pregnant Athlete and the Promise of Title IX", *Harvard Journal of Law and Gender*

43 İdem

39 Goward, Pru: *Avustralya Spor Komisyonu Hamilelik ve Spor Milli Forumu'nda sunulan makale*, 01.08.2001

40 US Equal Employment Opportunity Commission, *Types of Discrimination*

zonun son maçı öncesi antrenörüne yaklaşık yedi aylık hamile olduğunu açıklamasını müteakip antrenörünün onu (üniversitenin hamile sporcuları tıbbi onay olmaksızın oynatmama politikası sebebiyle) yedek kulübesinde oturtmasına kadar, yani 2007 sezonu boyunca basketbol oynamaya devam etti. Goodwin hamileliğini gizleyerek, hamileliğinin ileri evresine dek spora neden devam ettiğini açıklamasa da, kanımızca bu durum sadece spor yapmaktan zevk almakla açıklanamaz. Goodwin'in takımının ilk beş oyuncusu olduğu ve antrenörüne hamile olduğunu son maça dek söylemediğini göz önüne alırsak; bursunu kaybetme korkusunun rol oynadığını varsayabiliriz. NCAA kuralları uyarınca hamile sporcuya "hardship" (zorluk) sebebiyle tıbbi "kırmızı gömlek" statüsü tanınarak oynama yeterliğinin bir yıl uzatılarak altı yıla çıkarılması mümkün; böylece atletler beş ardışık takvim yılı boyunca dört maç yılı, ilk on sömestr veya on beş çeyrek boyunca dört yarı sezonu yarışlara katılabiliyor. Sezonda yarışan fakat sezonu tamamlayamayan sporcu da buna dair bir tıp raporu aldığı takdirde "zorluk" sebebinden yararlanabiliyor; ancak bu statüyü tanıyıp tanımamak okulların takdir yetkisinde. Dolayısıyla bu uygulama, sadece 19 okulda mevcut. Hatta NCAA, oyuncunun oynayamayacağına karar vererek gönüllü olarak sporu bırakması hâlinde bursunun kesilmesine cevaz veriyor. Ayrıca burs sözleşmeleri her yıl yenilendiğinden ve okul idareleri cinsiyet ayrımcılığını yasaklayan 9.Başlık'a uydukları sürece yenileme kararında takdir yetkisine sahip olduğundan, sporculardan bazıları kürtaj yaptırmak istemese de kürtaj yaptırsa takımdaki yerini koruyabileceğini düşünüyor. ESPN'in raporuna göre bursunu kaybedeceği korkusuyla kürtaj yaptıran Clemson atletlerinin varlığı bu durumu göstermektedir.

Texas Tech Üniversitesi gibi kimi okullardaki sporcular, okul idaresinin hamileliği kırıktan farklı görmemesi sebebiyle şanslı azınlığı oluştururken, kimi okullar hamilelik hâlinde bursu derhal kesmekle kalmayıp atletik ödülleri geri alıyor veya sporcunun spora katılımını engelliyor⁴⁴. 2009 itibarıyla 327 birinci kısım (division) okulu arasında sadece 50 tanesi, hamile sporcular hakkında belirgin bir yönetmeliğe sahip. Kaldı ki bu yönetmeliklerin her zaman sporcuların yararına olduğunu söylemek çok zor⁴⁵. Kimi okullar hamile sporcunun derhal atletik departmanı bilgilendirmesini zorunlu kılarken, kimileri sporcuya takımdan ayrılmamayı tavsiye ediyor ve kimi de tarafsız tavsiye edinmesine yardımcı oluyor veya sporcunun mevcut yıl bursunu kesmiyor; ancak sporcunun doğum sonrası burs edinip edinemeyeceği yine muallakta kalıyor.

Bunların yanı sıra, iyi örnekler de yok değil. Mesela doğum sebebiyle basketbola bir yıl ara veren Brynn Cameron'a Güney Carolina Üniversitesi "kırmızı gömlek" statüsü tanıyarak burs yeterliğini bir yıl daha uzattı. Florida Eyalet Üniversitesi'nden Shante Williams da 2005 yılında "kırmızı gömlek" statüsü sayesinde takımına dönüp 1. Division'da basketbol oynamaya devam edebildi. Okul idaresinin desteğini alan ve henüz lisede doğum yapmış olan Paula Infante ise çim hokeyinde üniversitesini NCAA 1. Division şampiyonluğuna taşıdı ve alanında ülkenin en iyi kolejli sporcusu seçildi. Nichole Tolley, doğumdan bir ay sonra üniversitesinin yüzme

takımıyla antrenman yapmaya başladı. Keza Marquette Üniversitesi'nden Efueko Osagie-Landry ile Kansas Üniversitesi'nden Courtney Jacobs da bursunu kaybedip eğitimine devam edemeyeceğinden korksa da, antrenörleri idarecilerle görüşüp pazarlık yapmasına destek oldu.

Tıbbi gereklilik ve yukarıda değindiğimiz olumlu örnekler rağmen, hamileliğin derhal antrenör ve kulüple paylaşılması hususunda çekinceler mevcut. Zira hamilelik özellikle genç yaşta sporcularda düşükle sonuçlanabilir veya sporcu çocuk sahibi olmak istemediğinden kürtaj olmayı plânlıyor olabilir. Ne olursa olsun ruhsal olarak çetin bir dönemden geçecek sporcunun, karar aşamasında bunu başkalarıyla paylaşmak istememesi doğaldır. Şunu da hatırlatmak gerekir ki hamile kalan sporculara yönelik kamuoyundaki sorumsuz algısına rağmen; hamilelik tecavüz sebebiyle veya doğum kontrol yöntemleri kullanılması hâlinde bile meydana gelebilir. Şayet erkek sporcuları birini hamile bırakmaktan ötürü cezalandırmıyorsak, herhangi bir sebepten hamile kalmış kadınlara da bunu yapamayız. Bu konuda Sorensen'la aynı fikirdeyiz⁴⁷; amaç erkek sporcuları da ve daha fazla kişiyi mağdur etmek değildir. Amaç rızaya dayalı veya değil, evlilik içi veya değil bir ilişki sonucu hamile kalan kadın sporcuları diğer sporculara sağlanan olanaklardan yararlandırmaktır.

Hamile sporcuların softbol, futbol ve basketbol gibi temas ve risk içeren pek çok spor dalında yarışmaya devam edip etmemesi tartışmaları Kanada'da yapılmış ise de hamilelik sebebiyle ayrımcılık bazı eyaletlerde "sex" yani cinsiyet, bazılarında ise "gender" yani cins ayrımcılığı altında düzenlenmek suretiyle bütün yargısal ve idari birimlerde yasaklanmıştır⁴⁸.

IV. SONUÇ

Sonuç olarak profesyonel sporcuların hamilelik sebebiyle pek çok sorunla karşı karşıya olduğu açıktır. Ne yazık ki bu durum, salt Türkiye'ye özgü olmayıp konuyla ilgili hukuki düzenleme getiren diğer ülkelerde bile aynıdır. Ancak yukarıda anlattıklarımız ışığında, hamile sporcular için yapılan düzenlemelerin tam anlamıyla olmasa da sporcuların korunmasını sağladığı görülmektedir. Bu sebeple gerekli hukuki iyileştirmelerin Türk Hukuku'nda da yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Sporcu birliklerinin kurulması ve sendikalaşma vasıtasıyla, hamile sporcuların annelik izninden yararlanmasına olanak verecek düzenlemelerle, hamilelik sebebiyle spora devam edemeyen sporcunun sözleşmesinin en azından "askıda" tutularak sporcuya sakat sporculara verilene benzer bir stütü tanınmasıyla, devlet ve federasyonlar eliyle konuya dikkat çeken yayınlar ve maddi nitelikte olanlarını da içerir şekilde kulüplere hamile sporcunun korunması için teşvikler yapılmasıyla ve gerekirse kanuna veya federasyonlarca hazırlanan tek tip sözleşmelere hamilelik hâlinde sporcuyu koruyan hükümler konulmasıyla çalışmamızda ele aldığımız sorunların bertaraf edilmesi mümkün olabilir. Ancak bu çözüm önerilerinin ayrıntılı incelenmesi, başka bir çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

44 Walker, Jeff: "Texas Tech keeps up with education about athletes' pregnancies", *Avalanche-Journal*, 03.08.2007

45 <http://www.wvgazette.com/Entertainment/FlipSide/201202060087#sthash.WXiEoWWc.dpuf> son görülme 29.08.2014

46 <http://ethics.iit.edu/EEL/Pregnant%20Athletes.pdf>, son görülme 29.08.2014

47 Sorensen, Elizabeth et al: "The need for an effective student-athlete pregnancy and parenting policy", *The Journal of Issues in Intercollegiate Athletics*, 2009, 1

48 http://www.caaws.ca/e/wp-content/uploads/2013/02/discrimination_full.pdf, son görülme 29.08.2014

FUTBOL DİSİPLİN HUKUKUNDA TEDBİR KAVRAMI VE KAPSAMI¹

Av. Dr. Hüseyin AYDIN²

GİRİŞ

Bireylerin, rekabet amacı olmaksızın daha sağlıklı bir yaşam sürdürmek, sosyal ilişkiler kurmak ya da geliştirmek amacıyla yaptığı ve *kitle sporu* olarak bilinen sportif faaliyetlerin aksine, rekabet edilebilir sonuçlar elde etmeye yönelik olarak icra edilen ve *rekabet sporu* olarak adlandırılan sportif faaliyetlerin belirli kurallara bağlı olarak icra edilmesi gerektiği kabul edilmektedir³.

Günümüzde rekabet sporu, gerekse ekonomik boyutu gerekse sosyal boyutu itibariyle önemli bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle futbol, birçok açıdan bir spor faaliyeti olmanın ötesinde bir endüstriye dönüşmüştür. Futbolculara ödenen yüksek transfer ücretleri, kimi ülkelerin milli gelir toplamına yakın futbol kulübü bütçeleri, onbinlerce insanı bir araya getirmeyi başaran devasa statlar, ünlü futbolcuların reklam piyasasından aldıkları paylar ve futbol maçlarını milyonlarca insana aktaran televizyon kanallarının gelirleri, futbol endüstrisinin ulaştığı boyutu ortaya koymaktadır⁴.

Futbol, sportif rekabet ve başarıları kadar, saha içinde veya dışında, müsabaka öncesinde, esnasında veya sonrasında işlenen disiplin ihlalleriyle de kamuoyunu meşgul etmektedir. Hatta bazen bu tarz tartışmaların, sportif rekabetin ötesine geçerek futbol kamuoyunu adeta esir aldığı görülmektedir. Futbol kamuoyu, müsabaka sonuçları kadar, işlenen disiplin ihlalleriyle ilgili yetkili kurulların verdiği kararları da yakinen takip etmekte ve hatta günlerce tartışabilmektedir.

Kural olarak işlendiği iddia edilen hukuka aykırı bir fiil nedeniyle bir kişiye yaptırım uygulanması, o fiille ilgili yapılacak yargılama sonucunda varılacak kesin bir hükümle

¹ Bu makalede geçen kısaltmalar : ASDCY: Amatör Spor Dalları Ceza Yönetmeliği, ASKF: Amatör Spor Kulüpleri Federasyonu, AFDK: Amatör Futbol Disiplin Kurulu, , GSGM: Gençlik Spor Genel Müdürlüğü,, FDT: Futbol Disiplin Talimatı, FDMT : Futbolda Dopingle Mücadele Talimatı, FMT: Futbol Müsabaka Talimatı. PFDK: Profesyonel Futbol Disiplin Kurulu, TFF: Türkiye Futbol Federasyonu.

² Ankara Barosu Üyesi ve TFF Tahkim Kurulu Üyesi.

³ Kocasakal, H.Ö.,*Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 1.

⁴ Kocasakal, s.2.

mümkün olabilmektedir. Ancak yargılamanın sağlıklı yürütülmesi ve yargılamanın sonucunda hükmedilebilecek yaptırımın infazının sağlanması için, kesin hükümle karar verilmeden önce de bir kısım tedbirlere başvurulabileceği kabul edilmektedir.

Sporun doğası gereği, disiplin ihlalleriyle ilgili yargılama süreçlerinin mümkün olan en seri şekilde karara bağlanması, spor kamu düzeninin sağlanması için büyük önem arz etmektedir. Nitekim sportif uyumsuzlukların ve özellikle futbolla ilgili disiplin yargılama süreçlerinin, genel yargılama süreçleri ile mukayese edildiğinde seri bir şekilde sonuçlandığı görülmektedir. Ancak, bazı koşulların varlığı halinde, disiplin yargılamasının sonuçlanması beklenmeden, bir kısım tedbirlerin uygulanması gerekebilir. İşte bu durumda mevcut delil durumuna göre disiplinin sağlanması bağlamında ileri telafisi mümkün olmayan sonuçların doğmaması için bazen idari merciler bazen de yetkili disiplin kurulları tarafından tedbirlere hükmedilebilmektedir.

Bu çalışmada esas itibarıyla TFF tarafından çıkarılan Futbol Disiplin Talimatı'nda düzenlenen idari tedbirler irdelenecektir. Bu çerçevede öncelikle diğer hukuk dallarında benzer mahiyette bulunan tedbirlere değinildikten sonra, idari tedbirlerin koşulları, süresi, karar vermeye yetkili makamlar, bu kararlara itiraz, kararların infazı, infaza riayet edilmesinin sonuçları başlıkları altında konu ayrıntılarıyla incelenecektir.

A. GENEL OLARAK TEDBİR KAVRAMI

Hukuk yargılamasında ihtiyati tedbir, ceza muhakemesinde koruma tedbiri ve spor disiplini yargılamasında da geçici veya idari tedbir olarak adlandırılan bu tedbirlere, belli koşulların varlığı halinde hükmedilebilmekte ve ilgili kişi yargılama sonuçlanmadan bir kısım haklardan yoksun bırakılabilmektedir.

1. CEZA YARGILAMASINDA KORUMA TEDBİRLERİ

Ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşmak ve yargılama sonucunda verilecek kararın uygulanmasını sağlamak için önceden bazı tedbirlere başvurulmaktadır⁵. Gerçekten, olay anındaki durumu, olayın gerçekleştiği andaki haliyle muhafaza edip hüküm zamanına kadar aynen yaşatabilmek ve hükmü yerine getirebilmek için bazı tedbirlere başvurma zorunlu olduğu kabul edilmektedir. İşte yargılama sonucunda, somut olaya uygun ve yerine getirilebilir bir hüküm için zorunlu olan ve muhakemeyi gecikmeye tahammülü olmayan tehlikelerden koruyan tedbirler, ceza muhakemesinde koruma tedbiri olarak adlandırılmaktadır⁶.

5 Ünver H., /Hakeri, H., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2010, s. 311 ;Yurtcan, E., CMK Şerhi, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.265.;Özbek, V.Ö., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s.251.

6 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s.733;Yurtcan, s.265.;Öztürk Bahri./Erdem Mustafa R, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara2008, s.538;Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 197.

Koruma tedbirleri, muhakeme hukukunda amaç değil araçtır. Yani tek başlarına bir anlam ifade etmezler. Sadece muhakeme boyunca eski durumu yaşatmak ve muhakeme sonucunda verilecek kararın uygulanmasını sağlamak için kullanılan bir vasıttan ibarettir. Koruma tedbirler, araç olma özelliklerinin doğal sonucu olarak aynı zamanda geçici tedbirlerdir⁷. Bu tedbirlerin geçici olması, tedbiri haklı gösteren sebebin kalmaması halinde son bulmasını ifade eder⁸.

Koruma tedbirlerine hangi koşullarda başvurulabileceği, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda her bir koruma tedbiri için ayrı ayrı ve açıkça düzenlenmiştir. Bu koşullar gerçekleşmeden uygulanacak her koruma tedbiri hukuka aykırı hale gelir⁹. Ayrıca tüm koruma tedbirlerinin uygulanması için varlığı zorunlu şartlar vardır ki, bu koşullar, öğretide koruma tedbirlerinin ön şartları olarak ifade edilmektedir¹⁰. Ön şartların sayısı hususunda farklı görüşler olmakla beraber genel itibarıyla üç tane ön şartın olduğu kabul edilmektedir.:*Görünüşte Haklılık, Gecikmesizlik ve Orantılılık*¹¹. Koruma tedbirlerinin haklı olup olmadığı kesin bir şekilde ancak muhakeme sonucunda anlaşılabilecektir. Ancak koruma tedbirlerinin, kişi hak ve özgürlüğüne etkisi nazara alındığında uygulandığı anda en azından haklı görünmesi gerekmektedir¹². Bunun için koruma tedbirine maruz kalan kişinin suç işlediğine dair bir şüphenin bulunması gerekir¹³. Ayrıca tedbirin korumak istediği durum, ilerde gerçekleşmesi mümkün olmanın ötesinde muhtemel de olmalıdır¹⁴. Aksi durumda, koruma tedbirinin uygulanmasının haklı görülmesi mümkün değildir. Koruma tedbirinin uygulandığı zamanda haklı görülmesi önemli olmakla beraber yeterli değildir. Ayrıca koruma tedbirinin uygulanmasının, uygulandığı anda zorunlu olması başka bir ifadeyle gecikmesinde ceza muhakemesi için bir tehlike bulunması gerekir¹⁵. Gecikmesizlik için tehlikenin mümkün olması yetmez, muhtemel de olmalıdır. Ayrıca herhangi bir muhtemel tehlike de yeterli sayılmaz. Derhal müdahale edilmediği takdirde korkulan zararın meydana gelme ihtimalinin varlığını kabul ettirecek somut ve fiili unsurlarla belirlenen bir tehlike söz konusu olmalıdır¹⁶. Gecikmesizlik ve görünüşte haklılığın var olduğu koşullarda uygulanan koruma tedbirinin, aynı zamanda *orantılı* olması gerekir¹⁷. *Orantılılık*, “*hak ve hürriyetlerden kısıntı olarak ödenen bedel ile, bir yandan korkulan zararın ağırlığı, bir yandan da zarar ihtimalinin kuvveti karşısında ihtiyacın gerektirdiği ölçüde ikili bir*

7 Ünver/Hakeri, s.313; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 734;Yurtcan, s.266; Şahin, s. 197.

8 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 734; Özbek, s.251.

9 Centel/Zafer, s. 304; Yurtcan, s.266.

10 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 734;Ünver/Hakeri, s. 313,

11 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 734; Centel/Zafer, s. 304-305;Öztürk/Erdem, s.538;Şahin, s. 201;Ünver/Hakeri, s. 313.

12 Centel/Zafer, s.304;Yurtcan, s.267

13 Ünver/Hakeri, s.313

14 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 840;Şahin, s. 197.

15 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 735;Yurtcan, s.266;Öztürk/Erdem, s.540;Ünver/Hakeri, s. 314.

16 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 735.

17 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 735;Yurtcan, s.270;Öztürk/Erdem, s.540;Şahin, s. 202.

dengenin aranması” olarak tanımlanmaktadır¹⁸. Bu çerçevede bir araç olarak uygulanan koruma tedbirinin amaçtan daha değerli olmaması kadar, daha az değerli araçla amaca ulaşılması mümkün iken onun tercih edilmesi, kısacası gerekenden daha fazla değerli aracın kullanılmaması gerekir¹⁹. Muhakeme hukukunda koruma tedbirlerinden amaç, muhakemeyi, yakın tehlikenin doğurabileceği zarar ihtimalinden korumaktır. Araç ise koruma tedbiri, dolayısıyla hak ve hürriyetlerden yapılan kısıtlamadır. Muhakemenin her aşamasında amaçla araç arasında bir uygunluk, bir denge olması, orantılık ilkesinin bir gereğidir. Hak ve hürriyetlerden ödenen her bedel, her seferinde muhakeme için korkulan tehlikeden daha fazla değerli olmamalı, ayrıca ödenen bedel ile suç şüphesinin kuvveti arasında da orantı olmalı, şüphe sebeplerinin kuvveti az ise, ödenen bedel de az olmalıdır²⁰.

2. SPOR HUKUKUNDA İDARİ TEDBİRLER

Spor²¹, farklı dilden, inançtan ve kültürden insanları bir araya getiren evrensel bir dildir. Sporun amacına uygun olarak ve Fair Play kuralları²² çerçevesinde icra edildiğinde, insanlar arasında dostluk ve barışın tesisine ve gelişmesine önemli bir katkı sağladığı açıktır²³. Ancak özellikle amatörlikten profesyonelliğe geçişte elde edilen başarıların ekonomik değere dönüşmesi nedeniyle, sporun yarışma, eğlence, beden ve ruh eğitimi olduğu hususları geri plana itilmekte ve şike, şiddet, doping gibi etik olmayan ve spor sistemini adeta bir kanser gibi kemiren olumsuzluklar ön plana çıkmaktadır²⁴. İşte sportif faaliyetlerde bu tür davranışların önlenmesi, sportif disiplinin ve sporun amacına uygun olarak icra edilmesinin sağlanması için bir kısım kurallara ve kuralların ihlali halinde caydırıcı ve etkin yaptırımlara ihtiyaç bulunmaktadır²⁵. Zira ister bireysel, ister takım halinde, ister amatör ister profesyonel olarak yapılsın spor, kurallara uygun olarak yapılması gereken bir faaliyettir. Bu nedenle kurallara uygun davranmayı sağlamak hukukun görevi olmakla beraber, bu

18 Kunter/Yenisey/Nuhoglu, s. 738.

19 Kunter/Yenisey/Nuhoglu, s. 737; Yurtcan, s. 270; Öztürk/Ertem, s. 540; Şahin, s. 197.

20 Kunter/Yenisey/Nuhoglu, s. 737; Zafer/Centel, s. 304-305.

21 Avrupa Spor Şartının 2 nci maddesine göre spor; fizik ve psikik koşulları açığa vurma veya iyileştirme, sosyal ilişkileri geliştirme veya her düzeyde rekabet edilebilir sonuçlar elde etme amacı taşıyan fiziki faaliyetlerin tümü olarak tanımlanmaktadır (Kocasakal, s. 1)

22 Fair Play, sporun kurallara, oyun disiplinine uygun ve rakiplerine saygılı olarak yapılması olarak tanımlanmaktadır.

TFF Fair Play Talimatının 5 inci maddesine göre Fair Play: “Futbol oyununu dürüstlük içinde oynama, rakibine sportmence davranma, düşüncesinden hareketle, müsabakalara katılan kulüpler, oyuncular, hakemler, teknikyönetici, öğretici ve eğitimciler ve seyircilerin:

a– Oyun ve yarışma kurallarına riayet etmeleri,

b– Karşı takım oyuncularına, maçı yönetenlere, maçla ilgili diğer görevlilere, seyircilere, basın ve yayın temsilcilerine sportmence davranmaları ve bu konuda her türlü çabayı harcamaları,

c– Maçlara katılan herkesin, maçtan önce, maç sırasında ve maç sonrasında, maçın sonucuna ve maçı yönetenlerin verdiği kararlara saygılı davranmalarınıdır.

23 Gerçekler, H., “Spor Hukuku Spor Tahkim Kuralları Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu”, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu İsmail İnan Armağanı, s. 301.

24 Gerçekler, s. 303.; Erdemli, A., *Spor Nedir, Spor Hukuku Dersleri, Kadir Has Üniversitesi Spor Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, Yayın No: 02, İstanbul 2007, s. 50.*

25 Gerçekler, s. 302.

kurallara uymak da sporu icra edenler için sportif bir zorunluluktur²⁶.

Ulusal hukukun, topraklarındaki uluslararası spor federasyonlarına tanıdığı en önemli serbestlik, kendi disiplin kurallarını koymak ve uygulamak, hem de sınırlar ötesine uygulayabilmek imkânında yatmaktadır. Bu çerçevede spor hukukun temel amaçlarından biri de sporu uluslararası düzeyde yönetmek, sportif disipliniyi sağlamaktır. Milliyeti ne olursa olsun, bütün yarışmacılara uygulanan yeknesak kurallara saygıyı sağlamak, uluslararası yarışmaların vazgeçilmez koşuludur²⁷. Günümüzde spor dallarıyla disiplin kurallarına ve disiplin süreçlerine bakıldığında önemli oranda yeknesak olduğu görülecektir.

Spor hukukunda, soruşturmanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılarak karara bağlanması zorunluluğu, görevli disiplin kurulları tarafından yürütülen soruşturmanın en önemli özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu zorunluluk, spor karşılaşmalarının çok kısa zaman aralıklarıyla tekrarlanarak gerçekleşmesinden dolayı sporun doğasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle sportif uyumsuzluklarla ilgili verilecek kararların bu yoğun müsabaka maratonunda sporcu ve kulüplerin haklarına zarar vermeyecek hızda olması zorunludur²⁸. Esasında sportif uyumsuzlukların ve disiplin ihlallerinin genel yargı organlarında değil de, Federasyon bünyesinde oluşturulan disiplin kurulları ve tahkim kurullarında çözümlenmesinin temelinde bu ihtiyaç yatmaktadır. Aksi durumda genel mahkemelerde yıllara yayılacak yargılamalar sonucunda verilecek kararlarla spor disiplininin sağlanmasının mümkün olmayacağı açıktır²⁹.

Futbol dışındaki spor branşlarında disiplin yargılaması ve bu kapsamda uygulanacak idari tedbirler, GSGM Amatör Spor Dalları Ceza Yönetmeliğinin 71 vd. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir³⁰. Yönetmeliğin 71 inci maddesine göre idari tedbir “*kesin bir ceza hükmü bulunmadığı halde teşekkülün bir spor branşındaki resmi yarışmalarında seyircisiz oynatmak, sahasını kapatmak, kişiye hak mahrumiyeti vermek veya kişiyi her türlü yarışmalardan ve yarışmalar yönetmekten yasaklamaktır*”.

İdari tedbirler, hakem, disiplin kurulları veya idari merciler tarafından verilir. Spor il ve ilçe müdürleri, kendi il ve ilçe ceza kurullarının karar vermeye yetkili olduğu kişiler

26 Şenol, T., *Spor Hukuku ve Spor Etiği Işığında Fair Play*, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu İsmail İnan Armağanı, s. 708.

27 Erkiner, K., *Bir Hukuk Disiplini Olarak “Spor Hukuku” kavramları ve Özellikleri*, <http://www.sporhukuku.org.tr/makaleler/105-br-hukuk-dspln-olarak-spor-hukuku-kavramlari-ve-ozellikler.html> (15.02.2014); Gülçen, R., *Spor Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, I.B., s. 54; Kocasakal, s. 4.

28 Bıçakçı, L., *Sporda Disiplin ve Siyaseti, Spor Hukuku Dersleri, Kadir Has Üniversitesi Spor Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, Yayın No: 2, s. 282.*; Türkan, A., “Türkiye Futbol Federasyonu Hukuk Kurulları (Disiplin, Uyumsuzluk ve Tahkim Kurulu)”, *Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu İsmail İnan Armağanı*, s. 769; Aybers, A., *Futbol Özelinde İhtilafların Çözümü*, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu “Av. Atilla Elmas Armağanı”, Ankara 2012, s. 139; Akıldız, A., *Spor Hukuku ve Yargısı*, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu Av. Ömer Remzi Arkan Armağanı, Ankara 2013, s. 79.

29 Türkan, s. 769; Akıldız, s. 79.

30 Bu Yönetmelik, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne bağlı spor federasyonlarının, başkan, her seviyedeki kurul üyeleri, sporcu, hakem, teknik direktör, antrenör, kulüp idarecisi ve spor faaliyetlerinde görevli diğer kişiler ile özerk federasyonların, başkan, yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelerini kapsar (ASDCY, m. 2)

hakkında; federasyon başkanları veya görevlendireceği kişiler, Spor Genel Müdürlüğü tarafından yetkili kılınan temsilcileri, kendi federasyonlarına mensup sporcular ile yarışmalarda görevli diğer kişi ve teşekkül yöneticileri ile teşekküller hakkında;Gençlik ve Spor Genel Müdürü ile Merkez Ceza Kurulu ve Genel Müdürlük Ceza Kurulu Genel Müdürlük Teşkilatına bağlı bütün teşekküller ve kişiler hakkında;Tahkim Kurulu ise Özerk Spor Federasyonları Başkan ve Yönetim Kurulu Üyeleri hakkında idari tedbir koymaya ve kaldırmaya yetkilidirler (ASDCY, m.72).

GSGM Amatör Spor Dalları Ceza Yönetmeliğinde ceza karşılığı olan bir fiil neden ile hakem tarafından oyundan çıkarılan oyuncu (sezonun son yarışı hariç) anında ayrıca karar alınıp tebliğ olmaksızın o spor branşın bütün kategorilerinde idari tedbirli sayılır. (ASDCY, m.71).

Tebliği gereken idari tedbirler , telgrafla İl ve İlçe Müdürlüklerine duyurulur. Genel Müdürlük Ceza Kurulu’nun idari tedbir konulması ve kaldırılması kararlarına ait tel yazıları postaya verilmek üzere Genel Müdürlük evrakına imza karşılığında teslim edilir. Bu husustaki kararlar aynı gün ilgili Federasyona duyurulur. (ASDCY, m.73/1)

İl ve İlçe Müdürleri kendilerini ilgilendiren idari tedbir işlemlerini hemen yaptırmak, keyfiyeti saha komiserine, gözlemciye, hakeme ve rakibe duyurmak infazını sağlamakla, her Federasyonda kendi branşına ait idari tedbirlerin infazlarını izlemek ve denetlemekle görevlidirler (ASDCY, m.73/2))

3. UEFA DİSİPLİN TALİMATINDA GEÇİCİ TEDBİRLER

UEFA Disiplin Talimatı’nda tedbirler, Talimatın 42 nci maddesinde geçici tedbirler (*provisional measures*) başlığı altında düzenlenmiştir³¹. Düzenlemede geçici tedbirlerle ilgili bir tanım bulunmamaktadır.

Geçici tedbir kararı, belli amaçlara yönelik olarak ve ancak gerekmesi halinde verilebilir. Buna göre uygun adil bir işleyişin temin edilmesi, sportif disiplinin sağlanması, telafisi mümkün olmayan zararların doğmaması veya emniyet ve güvenlik gerekçeleriyle ve ancak bu amaçların gerçekleşmesi için gerekli olması halinde geçici tedbirlere hükmedilebilir.

Geçici tedbirlere, yetkili disiplin kurulu başkanı veya onun adına temsilcisi hükmedebilir. Kararın verilebilmesi için tarafların veya disiplin müfettişinin dinlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Geçici tedbirler, adından da anlaşılacağı gibi geçici niteliktedir ve ancak azami 30 güne kadar bir süreyle sınırlı olarak verilebilir. Ancak istisnai hallerde yetkili disiplin kurulu başkanı veya temsilcisi, bu süreyi 15 güne kadar uzatabilir. Geçici tedbir süresi, nihai yaptırımlardan mahsup edilebilir.

³¹ http://www.uefa.org/MultimediaFiles/Download/Tech/uefaorg/General/01/95/84/21/1958421_DOWNLOAD.pdf (08.02.213)

Kontrol ve Disiplin Kurulu başkanı veya temsilcisi tarafından verilen tedbir kararlarına karşı, kararın tebliğinden itibaren üç gün içinde herhangi bir harca tabi olmaksızın itiraz edilebilir. İtiraz hakkında tahkim kurulu başkanı veya temsilcisi tek başına karar vermeye yetkilidir.

4. SPOR TAHKİM MAHKEMESİ’NDE (CAS) GEÇİCİ VE KORUYUCU TEDBİRLER

CAS, belli koşulların varlığı halinde tahkim yargılaması başladıktan sonraki aşamada, geçici ve koruyucu tedbirler hükmetmeye yetkilidir (CAS Kodu, R.37)³². Bu tedbirler, aşağıda açıklanan idari tedbirlerden mahiyeti itibarıyla farklı olup, genellikle, sporcu hakkında bağlı olduğu federasyon tarafından verilen yaptırım kararlarının, tahkim yargılamasının sonucuna kadar ertelenmesine yönelik olmaktadır. Bu şekilde sporcunun açıkça hatalı kararlar nedeniyle tahkim yargılaması sonucuna kadar zarar görmesi engellenmeye çalışmaktadır³³.

Geçici ve koruyucu tedbirlere hükmedilebilmesi için talepte bulunan açısından telafisi mümkün olmayan zararların doğma ihtimalinin bulunması, talebin esas bakımdan başarı şansının varlığı, talepte bulunanın çıkarlarının karşı taraf çıkarlarına nazaran daha önemli olması gerekmektedir³⁴.

B. FUTBOL DİSİPLİN TALİMATINDA İDARİ TEDBİR

1. GENEL OLARAK

Futbol Disiplin Talimatı’nda tedbir, esas itibarıyla FTD’nın 82 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu tedbirlerin “*idari tedbir*” olarak adlandırıldığı görülmektedir. Aşağıda ayrıntılarıyla irdeleneceği üzere, maddede geçen tedbirler, sadece idari organlar tarafından değil, Federasyonun yargı yetkisini haiz kurulları tarafından da verilebilmektedir. Dolayısıyla, bu tedbirleri, sadece idari tedbir olarak adlandırmak, aynı kapsamda yargı yetkisini haiz kurulları tarafından verilebilecek tedbir kararları gözetildiğinde eksik olduğu açıktır. Bu nedenle “*idari tedbir*” kavramının UEFA Disiplin Talimatı’nda olduğu şekilde “geçici tedbir” kavramı olarak düzeltilmesinin, daha isabetli olacağı değerlendirilmektedir. Ancak bu çalışmada FDT’daki ifadeye sadık kalınarak idari tedbir kavramı kullanılacaktır.

Uygulamaya bakıldığında yaşanan disiplin ihlalleriyle ilgili uyuşmasızlıkların mümkün

³² CAS Kodunun İngilizce ve Türkçe metni için bkz. Erkiner, K., *Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi “CAS” 2010 Değişiklikleri İçeren Açıklamalı İngilizce-Türkçe Mevzuat, Genişletilmiş 2.B., XII Levha Yayınları, İstanbul 2010.s.25 vd.*

³³ Kocasakal, s.277.

³⁴ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Kocasakal, s.273 vd.

olan en kısa sürede karara bağlandığı görülmektedir. Bu ilkenin gerçekleşmesinin imkansız olduğu durumlarda veya disiplinin sağlanması için ivedi olarak karar alınmasının gerektiği durumlarda ilgili kişi ya tedbirli olarak sevk edilmekte ya da disiplin yargılamasını yapacak yetkili kurul tedbire hükmederek daha sonra nihai karar verilebilmektedir. Bu şekilde verilen idari tedbir kararlarıyla, nihai karar verilmeden önce muhtemel kararın infazına başlanmakta ve disiplin seri bir şekilde tekrar tesis edilmektedir³⁵.

İdari tedbir, FDT'nın 82 nci maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre idari tedbir “*disiplin ihlalinin gerçekleştirildiği konusunda kuvvetli şüphelerin bulunduğu ve disiplin cezasının derhal uygulanmaması durumunda amaçlanan sonuçlara ulaşılamayacağına anlaşıldığı hallerde, kesin bir ceza hükmü tesis edilene kadar, kulübe seyircisiz oynama, saha kapatma kişilere ise, stadyumlara, soyunma odasına ve yedek kulübesine giriş yasağı, hak mahrumiyeti veya her türlü müsabakalara katılmaktan ya da müsabakaları yönetmekten men yönünde geçici yaptırımlar uygulanmasıdır*”.

İdari tedbirlerle ilgili olarak Futbolda Doping Mücadele Talimatı'nın (FDMT) 11 inci bölümünde de iki tanım yer almaktadır. FDMT'da idari tedbirlerin bir genel tanımı bir de Talimata özgü tanımı bulunmaktadır. Genel tanıma göre idari tedbir “*Adil Yargılanma Hakkı çerçevesinde yürütülen bir vakada nihai karar verilinceye kadar futbolcunun veya diğer kişinin herhangi bir müsabakaya katılmasının geçici olarak yasaklanmasıdır*”. FDMT'na özgü tanıma göre idari tedbir “*Doping Mücadele Talimatlarında yer alan kuralları ihlal eden kişiler için yargılamadan önce TFF tarafından verilen cezai tedbirdir*”.

İdari tedbirler, bahsi geçen tanımlardan anlaşılacağı gibi, geçici yaptırımlardır. Tatbik edilmesi için belli koşulların varlığı şart olmakla birlikte, koşulların gerçekleşmesi halinde her durumda uygulanmasının zorunluluğundan söz edilemez. Ancak bazı hallerde yargılamanın tedbirli olarak sürdürüleceği düzenlenmiştir. Örneğin FDMT'nın 28.5 maddesinde A Örneğinde aykırı analitik bulgu tespit edilen sporcunun hukuki süreç boyunca tedbirli olması uygun olacağı açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte aynı hükümde futbolcunun bu nedenle idari tedbirli olması halinde B numunesinin aynı sonucu vermeme ihtimalinden dolayı yargılama sürecinin bir hak kaybına sebep olmamak için ivedilikle yapılması gerekliliğinden söz edilmiştir.

2. İDARİ TEBİRİN KOŞULLARI

İdari tedbire hükmedilmesi, belli koşulların varlığına bağlıdır. FDT'nın 82 nci maddesine göre disiplin ihlalinin gerçekleştirildiği konusunda kuvvetli şüphenin bulunması ve disiplin cezasının derhal uygulanmaması durumunda amaçlanan sonuçlara ulaşılamayacağına anlaşılmaması halinde idari tedbire hükmedilebilecektir. Maddede ifade edilen iki koşulun aynı anda bulunması gerekir. Koşullardan birinin eksik olması halinde idari tedbirlere hükmedilemez.

³⁵ Bıçakçı, s. 282.

a. Disiplin İhlalinin gerçekleştiğine dair kuvvetli şüphe bulunması

Şüphe, bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu kestirememekten doğan kararsızlık olarak tarif edilmektedir³⁶. Basitten kuvvetliye doğru, gerçeğin ne olduğuna ilişkin kararsızlık azalmakta, gerçeğe ilişkin kanaat belirginleşmektedir. Dolayısıyla kuvvetli şüphe halinde, gerçeğin ne olduğuna ilişkin kesin bir kanaat olmamakla birlikte, basit şüphede olduğu gibi yoğun bir kararsızlık yerine, olguyla ilgili bir karar vermek için yeterli bir kanaatin olduğu kabul edilmektedir.

Kuvvetli şüphe halinde basit ve olguya dayanmayan soyut şüphenin aksine, mevcut delillere göre fiilin işlendiğine dair ihtimal büyüktür³⁷. Dolayısıyla kuvvetli şüphe halinde kişinin yargılama sırasında mahkum olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğu kabul edilir³⁸. Mevcut belirti ve delillere göre disiplin ihlalinin gerçekleşmiş olma ihtimali, daha yüksek bir olasılık olarak gözükmemekte ise disiplin ihlalinin gerçekleştiğine dair kuvvetli şüphenin varlığı kabul edilebilir. Ancak bu olasılığın düşük olduğu hallerde, kuvvetli şüphenin varlığından söz etmek mümkün değildir.

FTD'nın 75 inci maddesine göre müsabaka görevlilerinin raporları tarafların ve tanıkların beyanları, maddi deliller, uzman görüşleri ve ses ya da video kayıtları kabul edilebilir delillerdir. Bu delillerin hiçbirisi kesin delil olmayıp, disiplin kurullarının delillerle ilgili mutlak takdir hakkı vardır. Ancak müsabaka görevlilerinin raporlarında bulunan hususlar aksi ispat edilmediği sürece doğru kabul edilir (FDT, m.76). Bu nedenle disiplin ihlalinin gerçekleştiğine dair müsabaka görevlilerinin raporlarında bir kayıt olması halinde, disiplin ihlalinin gerçekleştiğine dair kuvvetli şüphenin varlığı kabul edilebilir. Aynı şekilde ses ve video kayıtları, disiplin ihlalinin gerçekleştiğine dair kuvvetli şüphenin varlığına dayanak gösterilebilir. Buna mukabil tarafların ve tanıkların beyanları, kuvvetli şüphe açısından en az değer verilecek deliller olarak değerlendirilmelidir.

Disiplin yargılamasının, bir ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına dayalı olarak başlatılması veya yürütülmesi halinde, ceza yargılaması açısından kuvvetli şüpheye dayanak gösterilebilecek deliller, disiplin yargılamasında da kuvvetli şüphe için yeterli görülebilir.

b. Amaçlanan Sonuçlara Ulaşılamayacağına Anlaşılması

İdari tedbire hükmedilebilmesi için gerekli olan ikinci koşul disiplin cezasının derhal uygulanmaması durumunda amaçlanan sonuçlara ulaşılamayacağına anlaşılmasıdır. Yukarıda ifade edildiği gibi ceza yargılamasında koruma tedbirlerinin amacı, maddi ger-

³⁶ www.tdk.gov.tr (01.02.2014)

³⁷ Centel/ Zafer, s.330; Ünver/ Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2012, Adalet Yayınevi, 6.Baskı, C.1, s.460; Öztürk, B., Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Çare Olarak Seyirden Yasaklanma, Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Kanunu, Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Güncellenmiş 2.B., Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.41.

³⁸ Bıçakçı, V., Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara 2013, Polis Akademisi Yayınları, 3. Baskı, s.644; Öztürk, s. 41.

çeğe ulaşmak ve muhakeme sonucunda verilecek kararın uygulanmasını sağlamaktır. Ancak idari tedbirlere ilişkin ikinci koşuldan anlaşılacağı gibi, idari tedbirlerin amacı, *maddi gerçeğe* ulaşmaya yönelik değildir. İdari tedbirlerin amacı, muhakeme sonucunda verilecek kararın uygulanmasına sağlamak ve disiplin ihlali nedeniyle bozulan disiplini ivedi olarak yeniden tesis etmektir.

Disiplin cezaları ile amaçlanan sonuç, amatör ve profesyonel futbol faaliyetlerinde disiplini sağlamaktır (FDT, m.1). Disiplin, ilgili kurumun veya kuruluşun düzeni, amaç, faaliyet ve ilkelerine aykırı davranıştan ötürü, uygulanan yaptırımların bütünü olarak tanımlanmaktadır³⁹. Disiplinin temel amacı, belli bir amaç için bir araya gelen kişilerin saygısız ve kural dışı davranışlarını önlemek suretiyle, toplulukların ulaşmak istedikleri hedefe kolaylıkla ulaşmalarının sağlanmasıdır⁴⁰. Spor müsabakalarında disiplin kuralları ile korunmak istenen hukuki değer, spor faaliyetlerinin kurallara uygun olarak yürütülmesini sağlayacak sportif, ekonomik ve toplumsal değerlerin ve düzenin korunmasıdır⁴¹. Bunun için spor faaliyetlerinin belli kurallar çerçevesinde icra edilmesi ve bu kurallara aykırı davranışların belirli yaptırıma maruz kalmaları gerekir⁴². Amatör ve profesyonel futbol faaliyetlerinde disiplin, çoğu zaman disiplin yargılaması sonucunda verilecek cezanın infazıyla sağlanır. Ancak bazı hallerde disiplin kurallarına aykırı eylemlerin gecikmesizin yaptırıma tabi tutulması ve disiplin yargılaması sonucunda verilmesi muhtemel cezanın derhal uygulanması gerekebilir. İşte disiplin cezasının derhal uygulanmaması halinde, disiplinin sağlanamayacağına anlaşılmaması halinde ikinci koşulun gerçekleşeceğini kabul etmek mümkündür.

3. İDARİ TEDBİRLERİN KAPSAMI

İdari tedbirlerin kapsamı, kulüplere ve gerçek kişilere göre ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre idari tedbir olarak kulüplere seyircisiz oynama, saha kapatma; kişilere ise, stadyumlara, soyunma odasına ve yedek kulübesine giriş yasağı, hak mahrumiyeti veya her türlü müsabakalara katılmaktan ya da müsabakaları yönetmekten men yönünde geçici yaptırımlar uygulanabilir. (FDT, m.82/1).

Seyircisiz oynama, kulübün, resmi müsabakasını mutat sahasında seyircisiz oynamaya mahkum edilmesini (FDT, m.31), saha kapatma ise resmi müsabakasını mutat sahasından başka bir sahada oynamaya mahkum edilmesini ifade eder (FDT, m.30). Soyunma odasına ve yedek kulübesine giriş yasağı, bir kişinin soyunma odası koridorlarına, soyunma odasına, yedek kulübesine ve saha içine girmesinin yasaklanmasıdır (FDT, m.24). Hak mahrumiyeti ise kişinin, stadyumlara girmek de dahil olmak üzere futbolla ilgili idari, sportif veya sair her türlü faaliyette bulunmaktan men edilmesidir (FDT, m.26). İdari tedbir olarak

³⁹ Bıçakçı, s.277. İstanbul 2007.

⁴⁰ Bıçakçı, s.277.

⁴¹ Bıçakçı, s. 279.

⁴² Ertuş, Ş./Petek, H., *Spor Hukuku*, Ankara 2011, 2.baskı, Yetkin yayımları, s. 218.

stadyuma giriş yasağına hükmedilmesi halinde, tedbirli kişiler, tedbir süresince müsabaka öncesinde, esnasında ve sonrasında hiçbir stadyuma ve bağlı bölümlerine giremezler (FDT, m.25). Müsabakanın men ,futbolcunun veya diğer gerçek kişilerin resmi müsabakalara katılmaktan men edilmesidir (FDT, m.23).

Yetkili kurullar tarafından hükmedilen idari tedbirler, özellikle futbolcuların müsabakaya katılmalarını, görevlilerin, müsabaka öncesinde, esnasında, devre arasında ve müsabakanın tamamlanmasını takip eden 15 dakika içerisinde soyunma odalarında, koridorlarında, saha içinde ve yedek kulübesinde bulunmalarını, futbolcularına talimat vermelerini ve yedek kulübesiyle doğrudan veya dolaylı bir şekilde iletişim kurmalarını, diğer kişilerin ise stadyuma girmelerini engeller (FDT 82/2).

Ayrıca hakkında yetkili makamlar tarafından idari tedbir konulmuş kişiler flaş röportajlara ve basın toplantılarına katılamazlar ve karma alanda (mixed-zone) açıklama yapamazlar (Yayın Talimatı, m.21).

Resmi müsabakalarda hakem tarafından kırmızı kart gösterilerek oyundan ihraç edilen futbolcular, idari tedbirli sayılırlar ve cezaları sona erinceye kadar hiçbir resmi müsabakada oynayamazlar (FDT, m.94/1)

4. İDARİ TEDBİRİN SÜRESİ

İdari tedbirler, geçici yaptırımlardır. Nitekim FDT'nın 82 nci maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde bu tedbirlerin geçici olduğu açık bir şekilde vurgulanmıştır. Hakem tarafından müsabakadan çıkarılan futbolcular, görevliler veya diğer kişiler için idari tedbirlerin başlangıç tarihi disiplin ihlali teşkil eden fiili nedeniyle müsabakadan çıkarıldığı andır. İdari tedbirin yetkili merciler tarafından verilmesi halinde, tedbirin başlangıcı tebliğ tarihidir (FDT 84/1). İdari tedbirin sona erdiği tarih ise, tüm tedbirlerde olduğu gibi disiplin cezasının kesinleştiği tarihtir (FDT 82/1).

İdari tedbirler, FDT'da geçici bir yaptırım olarak nitelendirilmesine rağmen, UEFA Disiplin Talimatı'nın aksine idari tedbirlerin süresine ilişkin azami bir süre tayin edilmemiştir. Talimatta azami bir sürenin tayin edilmemesi, disiplin yargılamasının uzaması durumunda kesin bir ceza hükmü tesis edilene kadar idari tedbirin sürdürülebileceği anlamına gelmemelidir. Öncelikle idari tedbirin süresi, hiçbir şekilde isnat edilen disiplin ihlaline uygulanacak muhtemel yaptırımın asgari süresini aşmamalıdır. Ayrıca idari tedbirlerin araç olduğu gözden kaçırılmamalı ve orantılılık ilkesi gözetilmelidir⁴³.

Uygulamada, disiplin yargılamaları, tahkim süreci de dahil olmak üzere kısa bir sürede sonuçlandırıldığından, idari tedbirlerin süresi ile ilgili hukuki bir sorun yaşandığı söylenemez. Ancak isnat edilen fiillerin aynı zamanda suç teşkil ettiği ve disiplin yargılamasının, adli

⁴³ Öğretide, orantılılık ilkesinin, spor hukuku alanında uygulanması gereken hukukun genel prensiplerinden biri olduğu kabul edilmektedir. Daha geniş bilgi için bkz. Kocasakal, s. 70 vd.

soruşturmanın tamamlanmasının beklediği bir kısım vakılarda idari tedbirlerin aylarca sürdüğü görülmüştür. Konuyla ilgili olarak Tahkim Kurulu'na yapılan bir itiraz başvurusunda Tahkim Kurulu, uzun süreli idari tedbirlerin, idari tedbirlerin mahiyetine uymadığı ve tedbirin infaza dönüştüğü gerekçesiyle itirazın kabulü ile tedbirin kaldırılmasına karar vermiştir.⁴⁴

5. KARAR VERMEYE YETKİLİ MAKAMLAR

İdari tedbirler hakkında karar vermeye hem idari merciler hem de yargılamaya yetkili disiplin kurulları ile Tahkim Kurulu yetkilidir. TFF Yönetim Kurulu, TFF Başkanı'nın görevlendireceği kişiler veya disiplin müfettişleri ile amatör müsabakalarda Gençlik ve Spor İl Müdürü, Amatör İşler Kurulu Başkanı ve Üyeleri⁴⁵, TFF Bölge Müdürü, ASKF Başkanı ve Futbol İl Temsilcisi⁴⁶ idari tedbir kararı vermeye yetkilidir. Bu kişiler ancak futbolcular, görevliler⁴⁷, kulüpler⁴⁸, yöneticiler⁴⁹ ve müsabaka görevlileri⁵⁰ hakkında idari

⁴⁴ “Çağdaş ceza hukuku normları ile terki mümkün olmayan insan hakları normları dikkate alındığında, ceza yargılamasının tamamlanmasından önce (soruşturma veya kovuşturma aşamasında) uygulanan hiçbir tedbir (bu arada disiplin yargılamasında uygulanan idari tedbir ve hatta tutuklama da dâhil) cezanın infazına dönüşmemeli; ceza yargılamasının sıhhatli yürütülmesine katkı sağlamaktan başka bir netice doğurmamalıdır. Öte yandan, her ne kadar, FDT'nin 84.maddesinde kuvvetli şüphe halinde; ancak disiplin cezasının derhal uygulanmaması durumunda uygulanması düzenlenmiştir. İşbu yargılamada disiplin cezasının derhal uygulanmamasının, daha doğrusu disiplin yargılamasının, ilk idari tedbir tarihinden (15.08.2011) bu yana yaklaşık 8 ay gibi bir süre geçmiş olmasına rağmen tamamlanamamış olmasının temel sebebi adli soruşturmanın yürütülüş şeklidir (gizlilik kararı). Ne var ki, adli soruşturmanın tamamlanmasından bu yana geçen son 4 aylık sürede de disiplin yargılaması tamamlanamamıştır. Bu süreçte adil ve hızlı yargılanma hakkında sahip olduğu tartışmaz olan K.Ç hakkında idari tedbir uygulanmaya devam edilmesi halinde yukarıdan beri izah edilen ilkelerin zedeleneyeceği ortadadır. Buna göre yargılama neticesinde alması muhtemel cezanın alt sınırı yanında FDT'nin 84. maddesinde öngörülen şartlar ve hükmün amacı birlikte değerlendirildiğinde K. Ç tarafından yapılan itirazın kabulü gerekmiştir”(Tahkim Kurulu'nun 08.02.2012 tarih ve E.2012/56, K.2012/63 sayılı kararı)

⁴⁵ Amatör İşler Kurulu, Türkiye Futbol Federasyonunca ülkedeki amatör futbol faaliyetlerini yürütmek amacıyla oluşturulan kurulu ifade eder (Futbol İl Temsilcisi ve İl Tertip Komiteleri Talimatı,4/b).

⁴⁶ Futbol İl Temsilcisi ve İl Tertip Komiteleri Talimatının 5. Maddesine göre futbol il temsilcisi, illerdeki Futbol faaliyetlerini yürütmek, Türkiye Birinciliğine varan müsabakaların illerinde düzenlenen faaliyetlerini organize etmek, Futbol Tertip Komitelerine başkanlık etmek, illerinde futbolla ilgili kişi, kurum ve kuruluşlarla uyumlu çalışmak üzere Federasyona karşı sorumlu olarak görev yapan kişidir. Aynı Talimatın 8/k maddesinde ise Amatör futbol liglerinde müsabaka sonrası futbolcu, antrenör ve yöneticilerin birbirlerine, hakemlere ve teşkilat mensuplarına karşı işledikleri fiili tecavüz ve diğer olayların gerçekleşmesi halinde bu disiplin suçunu işleyenler hakkında İdari Tedbir koymak, futbol il temsilcisinin görevleri arasında sayılmıştır.

⁴⁷ Görevli, futbolcular haricinde, bir kulüpte yaptığı işin niteliği ve süresine bakılmaksızın futbolla ilgili faaliyet gösteren veya kulüp tarafından görevlendirilen kişileri (özellikle; teknik adamları, diğer teknik ve idari görevlileri, sağlık ekibini, kulüp çalışanlarını, kulüp özel güvenlik görevlilerini ifade eder (FDT, m.2/1-d).

⁴⁸ Kulüp, amatör veya profesyonel futbol faaliyetlerinde bulunan ve TFF tarafından tescil edilmiş dernek veya şirketleri ifade eder (FDT,m. 2/1-b).

⁴⁹ Yönetici, kulüplerin yönetiminde bulunan başkan, yönetim kurulu üyeleri ve onursal başkan ile kulüp müdürü, genel müdür, genel sekreter gibi üst düzey kulüp yetkililerini ifade eder.(FDT, m.2/1-c).

⁵⁰ Müsabaka görevlileri, TFF tarafından görevlendirilen hakem, gözlemci, temsilci, saha komiserleri ve diğer kişileri ifade eder. (FDT, m.2/1-ç)

tedbire hükmedebilirler (FDT 83/1-a).

AFDK, PFDK ve İl Disiplin Kurulları görevlerine giren hususlarda, soruşturma sonuna kadar kulüpler ve kişiler hakkında (FDT 83/1-b); Tahkim Kurulu ise TFF'ye bağlı tüm kulüp ve kişiler hakkında idari tedbirlere hükmetmeye yetkilidir (FDT 83/1-c). İşin esası hakkında karar vermeye yetkili disiplin kurulları ve Tahkim Kurulu, idari tedbiri öncelikli olarak inceler ve karara bağlar (FDT,m.85/2)

Kulüpler hakkında idari tedbir olarak saha kapatma ve seyircisiz oynama ceza verme yetkisi münhasıran TFF Yönetim Kuruluna aittir (Stadyum ve Güvenlik Komitesi Talimatı, m.15). Dolayısıyla AFDK, PFDK ve Tahkim Kurulu, kulüpler hakkında nihai ceza olarak saha kapatma ve seyircisiz oynama cezası verebilirken, tedbir olarak bu cezalara hükmedemez.

6. TEDBİR KARARINA İTİRAZ

İdari merciler tarafından (FDT 83/1-a) verilen tedbir kararlarına karşı ilgili disiplin kuruluna itiraz edilebilir (FDT 83/son). TFF Yönetim Kurulu'nun verdiği idari tedbir kararlarına karşı Tahkim Kurulu'na itiraz edilebilir (Tahkim Kurulu Talimatı, m.2).FDT'nin 80 inci maddesinde soruşturma mercileri olarak düzenlenen TFF Başkanı'nın görevlendireceği kişiler veya disiplin müfettişlerince verilen idari tedbir kararlarına karşı yapılan itirazlara, idari tedbir verilen kişinin statüsüne göre AFDK (FDT,m. 63) veya PFDK (FDT, m.64) bakmaya yetkilidir.

Gençlik ve Spor İl Müdürü, Amatör İşler Kurulu Başkanı ve Üyeleri, TFF Bölge Müdürü, ASKF Başkanı ve Futbol İl Temsilcisinin verdiği idari tedbir kararlarına karşı nereye itiraz edilebileceğine dair açık bir hüküm yoktur. Kanaatimizce belirtilen idari merciler tarafından verilen idari tedbir kararlarına karşı hakkında idari tedbire hükmedilen kişinin statüsüne göre AFDK veya PFDK'ya itiraz edilebilir.

FDT'nin 83 üncü maddesinde yalnızca idari merciler tarafından verilen tedbir kararlarına karşı itiraz edilebileceği düzenlenmiş ise de, disiplin kurullarının verdiği idari tedbir kararlarına karşı genel hükümlere göre itiraz edilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Buna göre İl Disiplin Kurullarının verdiği idari tedbir kararlarına karşı AFDK'ya (FDT m.63/2), AFDK ve PFDK tarafından verilen idari tedbir kararlarına karşı Tahkim Kurulu'na itiraz edilebilir (FDT m. 88/1). Hatta idari merciler tarafından verilen idari tedbir kararlarına itiraz üzerine AFDK ve PFDK tarafından veren kararların kesin olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığından, bu kararlara karşı da FDT 88/1 maddesi uyarınca Tahkim Kurulu'na itiraz edilebilir. Tahkim Kurulunun itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir. Bu kararlar aleyhine herhangi bir yargı kuruluşuna müracaat edilemez⁵¹.

⁵¹ Anayasa'nın 59 uncu maddesinin 2 nci fıkrasına göre “Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlara karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz”

7. TEDBİRİN İNFAZI

İdari tedbirlerin infazı, bazı özel durumlar hariç, esas itibarıyla özellik arz etmez. Ancak idari tedbirlerin infazının başlangıcı, tedbire hükmeden mercie göre değişiklik arz eder.

İdari tedbirin infazı, disiplin ihlali teşkil eden fiili nedeniyle hakem tarafından müsabakadan çıkarılan futbolcular, görevliler veya diğer kişiler için müsabakadan çıkarıldığı anda başlar. (FDT m.84/1-a). Buna mukabil idari tedbirin, idari merciler ve yetkili disiplin kurulları tarafından verilmesi halinde, idari tedbirin infazına, kararın tebliği ile başlanır (FDT m.84/1-b)⁵².

İdari tedbir kararının infazına başlandıktan sonra, idari tedbir kararını veren yetkili kurullar, başvuru olmaksızın kendiliğinden tedbirin kapsamını değiştirebilir veya idari tedbiri tümünden kaldırabilir ((FDT m.84/2).

Müsabakanın herhangi bir nedenle ertelenmesi halinde, erteleme tarihinde idari tedbirli olup da müsabakanın oynanacağı tarihte cezası infaz edilmiş futbolcu, erteleme müsabakasına katılabilirler (TMT 18/3). Buna mukabil erteleme tarihindeki müsabakaya katılmaya hakkı olan kişiler, erteleme müsabakası tarihinde idari tedbirli ise erteleme müsabakasına katılamazlar (FMT m.18/4)

Okullararası futbol müsabakası nedeniyle idari tedbiri infaz edilmekte olan öğrenci futbolcu, lisanslı olduğu spor kulübünün müsabakasına katılabilir (FDT M.92/8).

Dopingle Mücadele Talimatı uyarınca geçici hak mahrumiyeti cezasının verilmesi halinde idari tedbir süresi daha sonra belirlenen hak mahrumiyeti cezasından düşülür (FDMT m.39.5.3). Esasında dopingle mücadele talimatında açıkça düzenlenen bu hüküm, FDT’da düzenlenen idari tedbirler için de geçerlidir. Buna göre idari tedbir kararının infazında geçen süre, kesinleşmiş disiplin cezasının infazından mahsup edilebilir.

İdari tedbirlerin infazının gözetilmesi yükümlülüğü saha komiserlerine⁵³ ait bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Nitekim Futbol Saha Komiserleri Talimatı’nın 6/ı maddesinde saha komiserlerinin Federasyon Kurullarınca haklarında idari tedbir alınmış olanlara ait karar ve emirleri hakemin talimatı ile kulüplere tebliğ ederek oyun sahası içerisine girmelerini önlemekle yükümlü olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir.

FDT’nın “İnfazın Özel Hükümleri” başlıklı 92 nci maddenin 12 nci fıkrasına göre (Eski FDT’nın 94/12 maddesi) “Müsabakadan men cezasının infazında, ligden çekilen ve ligden

52 Futbolculara, yöneticilere ve görevlilere tebliğ edilecek karar ve diğer belgeler bağlı bulundukları kulübe gönderilir. Kulübe yapılan tebligat ilgisine yapılmış sayılır. idari tedbirler; ilgili kişi veya kulüplere yıldırım telgraf, faks veya elektronik posta ile tebliğ edilir. Gerekli hallerde tebligat, TFF personeli veya İl Temsilcilikleri aracılığıyla ya da görevli eliyle de yapılabilir. Tebliğden imtina halinde durum tutanak ile tespit edilir ve bu tutanak tebliğ yerine geçer. İl Disiplin Kurulları tarafından verilen kararların hüküm fıkrası İl Temsilcilikleri’nce belirlenen ilan tahtasına asılmak suretiyle tebliğ edilir (FDT, m.70).

53 Futbol İl Temsilcisi ve İl Tertip Komiteleri Talimatının 4/f maddesine göre saha komiseri, futbol müsabakalarında saha ve stad içinde görev yapan kişileri ifade eder.

çıkarılan kulüplerin müsabakaları hariç, tamamlanamayan veya hükümle karar verilmiş müsabakalar da dikkate alınır”. Bu hüküm müsabaka men cezasının idari tedbir olarak uygulandığı durumlar için de geçerlidir. Dolayısıyla idari tedbirli bir futbolcunun, tedbirli olarak müsabakada oynaması ve bu nedenle müsabakanın sonucunun hükmen mağlubiyet şeklinde tescil edilmesi halinde, idari tedbirli olarak oynadığı bu maç, idari tedbirin infazında da dikkate alınır⁵⁴.

8. İDARİ TEDBİRE UYMAMANIN YAPTIRIMI

İdari tedbir kararlarına uyulması zorunludur. Bu kararlara uymayanlarla uyulmamasına herhangi bir şekilde iştirak edenlere çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. Buna göre idari tedbir kararlarına uymayanlar veya bu nitelikteki ihlallere herhangi bir şekilde iştirak eden futbolculara dört ila on iki müsabakadan men cezası, kulüp yöneticilerine altmış gün ila yüz seksen gün hak mahrumiyeti cezası ve Süper Lig kulübü yöneticileri için 65.000.-TL’den 130.000.-TL’ye kadar, 1. Lig kulübü yöneticileri için 33.000.-TL’den 65.000.-TL’ye kadar, 2. Lig kulübü yöneticileri için 16.000.-TL’den 33.000.-TL’ye kadar, 3. Lig kulübü yöneticileri için 10.000.-TL’den 20.000.-TL’ye kadar para cezası, görevlilere ve diğer kişilere ise dört ila on iki müsabakada soyunma odasına ve yedek kulübesine giriş yasağı veya otuz günden doksan güne kadar hak mahrumiyeti cezası ve Süper Lig için 33.000.-TL’den 65.000.-TL’ye kadar, 1. Lig için 20.000.-TL’den 40.000.- TL’ye kadar, 2. Lig için 13.000.-TL’den 26.000.-TL’ye kadar, 3. Lig için 6.500.-TL’den 13.000.-TL’ye

54 “..İşbu uyuşmazlığın esasını teşkil eden ve çözümlenmesi gereken husus, cezalı bir futbolcunun cezalı olmasına rağmen oynadığı ve bu nedenle mensup olduğu kulübünün hükmen mağlup sayıldığı müsabakaların futbolcunun cezasının infazında nazara alınıp alınmayacağı noktasında odaklanmaktadır. Futbol Disiplin Talimatı’nın “İnfazın Özel Hükümleri” başlıklı 94 üncü maddenin 12 nci fıkrasına göre “Müsabakadan men cezasının infazında, ligden çekilen ve ligden çıkarılan kulüplerin müsabakaları hariç, tamamlanamayan veya hükümle karar verilmiş müsabakalar da dikkate alınır”. Hükümden de anlaşılacağı gibi, müsabakadan men cezasının infazında hükümle karar verilmiş müsabakalar da dikkate alınmaktadır. Bir başka anlatımla cezalı bir futbolcunun müsabakada yer alması dahil herhangi bir nedenle hükümle müsabakanın sonucunun tayin edildiği hallerde de oynanan müsabakanın cezanın infazında nazara alınması bir zorunluluktur. Somut olayda futbolcu S.Ç., Y.H.SPOR-S.BELEDİYESPOR, S.BELEDİYESPOR-C.SPOR müsabakalarında cezalı olarak oynaması nedeniyle disiplin kuruluna sevk edildiği gibi, müsabaka sonuçları da cezalı bir futbolcunun müsabakada oynaması nedeniyle S. BELEDİYESPOR KULÜBÜ aleyhine hükmen mağlubiyet şeklinde tescil edilmiştir. Dolayısıyla müsabaka sonuçları hükümle tayin edilmiş Y.H.SPOR-S. BELEDİYESPOR, S. BELEDİYESPOR-C.SPOR maçlarının, futbolcu S.Ç.’in cezasının infazında nazara alınmak suretiyle üç maç müsabakadan men cezasının infazının tamamlandığı’nın ve 04.02.2012 tarihinde oynanan K.SPOR-S. BELEDİYESPOR müsabakasında adı geçen futbolcunun cezalı olarak oynamadığının kabulü gerektiğinden, itirazın reddine karar vermek gerekmiştir. Yukarıda açıklanan sebeplerle, FDT’nın 94/12. maddesi uyarınca müsabakadan men cezasının infazında, hüküm ile karar verilmiş müsabakaların da dikkate alınacağı ifade edildiğinden, Futbolcu S.Ç.’in müsabaka listesinde yer aldığı veya oynamış olduğu müsabakaların sonucunun FMT’nın 22/g ve 23/3 maddeleri uyarınca hükmen mağlubiyet şeklinde tescil edilmesinin adı geçen futbolcunun cezasının infaz edilmesi-ne engel olmayacağı, diğer bir deyişle K.SPOR KULÜBÜ ile oynanan müsabakadan önce futbolcunun cezasının infaz edilmiş olduğu gözetildiğinde TFF Yönetim Kurulu kararından bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşıldığından K. SPOR KULÜBÜ tarafından yapılan başvurunun reddi ile TFF Yönetim Kurulu kararının ONANMASINA karar vermek gerekmiştir” (Tahkim Kurulu’nun 05.04.2012 tarih E. 2012/86, K.2012/102 sayılı kararı)

kadar para cezası verilir (FDT m.49/1).

Herhangi bir şekilde iştirak eden kişi, FDT'nın 9 uncu maddesindeki iştirak kalıplarına göre belirlenecektir. Buna göre ihlalin gerçekleştirilmesinde bir başkasını kullanan, azmettiren veya bir başkasına yardım eden kişiler de ihlale iştirak etmiş sayılır. İştirak edenin cezası, fiile katılım derecesini ve iştirakin türüne göre takdir edilir (FDT m.9/3). Örneğin, idari tedbirli olan futbolcunun yer aldığı müsabaka listesini imzalamak, tedbire uymamak fiiline iştirak sayılır⁵⁵.

Herhangi bir nedenle idari tedbirli olan futbolcu veya futbolcuların oynatılması halinde, idari tedbirli futbolcunun bulunduğu takım hükmen yenik sayılır (FMT 18/f) . Bu yaptırım sadece futbolcular için geçerlidir. Dolayısıyla futbolcular dışında örneğin kulüp yöneticilerinin idari tedbir kararına uyulmaması halinde, mensubu bulunduğu kulübün oynadığı müsabaka ile ilgili böyle bir yaptırım öngörülmemiştir.

İdari tedbirin ihlali için, idari tedbirli bir futbolcunun, müsabakada oynamasına gerek yoktur. Müsabaka isim listesinde adının bulunması halinde dahi, idari tedbir ihlal edilmiş sayılır⁵⁶.

İdari tedbirli olarak iştirak edilen her bir müsabaka, ayrı bir disiplin ihlali olarak değerlendirilir ve ayrı ayrı cezaya hükmedilir. İdari tedbirli olarak iştirak edilen müsabakaların ardı ardına gelmesi sonucu değiştirmez⁵⁷.

55 “..Dosya üzerinde yapılan incelemede cezaya ve tedbire uyulmama noktasında bir ihtilaf bulunmadığı görülmüştür. İtirazın dayandığı noktanın müsabaka isim listesinin imzalanması konusunda yetki ve imzanın geçerliliği noktasında toplanmaktadır. Müsabaka isim listesinin imzalanması ile kulüplerin müsabakayı oynama yeterliliklerinden bir gereklilik daha tamamlanmakta ve bu beyan ile müsabaka görevlileri müsabakayı oynatabilmektedirler. Her ne kadar A2 Ligi Statüsünde isim listelerinin yöneticiler tarafından imzalanacağı belirtilmişse de Futbol Müsabaka talimatının 14.maddesi sahaya girebilecek yönetici bulunmadığı takdirde kimlerin müsabaka isim listesini imzalayabileceği düzenlemiştir. Yani bu düzenleme ile A2 Ligi Statüsündeki düzenleme birbirine paralel iki düzenlemedir. Müsabaka görevlilerinin o anda imza için yöneticinin bulunup bulunmadığını kontrol görevi bulunmamaktadır. Dolayısıyla teknik sorumlu olarak imza atan kişinin bu beyanı esas alınarak hareket edilmektedir. Bu değerlendirme uyarınca PFDK'ca MKE A. Spor Kulübü teknik sorumlusu F.A'ye müsabaka isim listesini imzalamak suretiyle cezaya uyulmaması eylemine iştirak etmesinden dolayı FDT'nin 49/1-b maddesi gereğince verilen 4 resmi müsabakada soyunma odasına ve yedek kulübesine girişi yasağı cezasının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” (Tahkim Kurulu'nun 28.11.2013 E.2013/284, K.2013/285 sayılı karar)

56 “...Ayrıca; müsabakanın isim listesinde resmi müsabakadan men cezalısı futbolcu C.Y'ın adının bulunduğu ve isim listesinin altının H. Spor Kulübü teknik sorumlusu A. K. tarafından imzalanmış olduğu da dosya mün-derecatında mevcut raporlardan anlaşıldığına göre H. Spor Kulübü teknik sorumlusu A. K.'ya cezalı oyuncunun müsabakaya katılmasını temin etmesi suretiyle talimatlara aykırı davranışı nedeniyle ceza verilmesinin yerinde olduğu kabul edilmiştir” (Tahkim Kurulu 24.10.2013 tarih ve E.2013/239, K. 2013/244 sayılı kararı)

57 AFDK'ca H. Spor Kulübü teknik sorumlusu A.K'ya, 17.11.2013 tarihinde oynanan H.spor-S. B.E.spor ve 24.11.2013 tarihinde oynanan T.İ.Yurduspor-H.spor U 19 müsabakalarında, cezalı oyuncunun müsabakaya katılmasını temin etmesi ve daha önce de aynı eylem nedeniyle cezalandırılmış olması nedeniyle, her bir müsabaka açısından ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle FDT'nin 49/1-c ve 11. maddeleri uyarınca 45'er gün hak mahrumiyeti cezası verilmesinde şübheli, hukuki nitelik ve cezanın tayini bakımından bir isabetsizlik görülmediğinden cezanın onanmasına karar vermek gerekmiştir (Tahkim Kurulu'nun 12.12.2013 tarih ve E.2013/296, K.2013/298)

SONUÇ

Futbol müsabakalarının kısa zaman aralıklarıyla ve belli periyotlarla tekrarlanarak gerçekleşmesinden dolayı, disiplin ihlalleriyle ilgili yargılama süreçlerinin mümkün olan en seri şekilde karara bağlanması, disiplin sağlanması için büyük önem arz etmektedir. Esasında sportif uyumsuzlukların ve disiplin ihlallerinin genel yargı organlarında değil de, Federasyon bünyesinde oluşturulan disiplin kurulları ve tahkim kurulunda çözümlenmesinin temelinde bu ihtiyaç yatmaktadır. Aksi halde genel mahkemelerde yıllarca sürececek yargılamalar sonucunda verilecek kararlarla spor disiplinin sağlanmasının mümkün olmayacağı açıktır. Nitekim futbolla ilgili disiplin yargılama süreçlerinin, genel yargılama süreçleriyle mukayese edildiğinde seri bir şekilde sonuçlandığı görülmektedir. Bununla birlikte fiilin işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunmasına ve telafisi imkansız zararların doğma ihtimaline göre disiplin yargılamasının sonuçlanması beklenmeden, bir kısım tedbirlerin uygulanması gerekebilir. Bu tedbirler, FDT'da idari tedbirler olarak düzenlenmiş ise de, söz konusu tedbirlerin idari merciler dışında yargılama mercileri tarafından da hükmedilmesi karşısında, idari tedbir kavramının uygun düşmediği, UEFA Disiplin Talimatı'nda olduğu gibi geçici tedbir kavramının tercih edilmesinin daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.

İdari tedbirlere ancak kuvvetli şüphenin bulunması ve disiplin cezasının derhal uygulanmaması durumunda amaçlanan sonuçlara ulaşılamayacağının anlaşılması halinde hükmedilebilir. Mevcut delil durumuna göre disiplin ihlalinin gerçekleşmiş olma ihtimali, daha yüksek bir olasılık olarak gözükmekte ise disiplin ihlalinin gerçekleştiğine dair kuvvetli şüphenin varlığı kabul edilebilir. Özellikle müsabaka görevlilerinin raporlarında işlendiği ifade edilen disiplin ihlalleri için kuvvetli şüphenin varlığı kabul edilmelidir. Amatör ve profesyonel futbol faaliyetlerinde disiplin, çoğu zaman disiplin yargılaması sonucunda verilecek cezanın infazıyla sağlanır. Ancak bazı hallerde disiplin kurallarına aykırı eylemlerin gecikmesizin yaptırıma tabi tutulması ve disiplin yargılaması sonucunda verilmesi muhtemel cezanın derhal uygulanması gerekebilir. İşte disiplin cezasının derhal uygulanmaması halinde, disiplinin sağlanamayacağının anlaşılması halinde ikinci koşulun gerçekleşeceği kabul etmek mümkündür.

İdari tedbirler, FDT'da geçici bir yaptırım olarak nitelendirilmesine rağmen, UEFA Disiplin Talimatı'nın aksine idari tedbirlerin süresine ilişkin azami bir süre tayin edilmemiş olması önemli bir eksikliktir. Talimatta azami bir sürenin tayin edilmemesi, disiplin yargılamasının uzaması durumunda kesin bir ceza hükmü tesis edilene kadar idari tedbirin sürdürülebileceği anlamına gelmemelidir. Öncelikle idari tedbirin süresi, hiçbir şekilde isnat edilen disiplin ihlaline uygulanacak muhtemel yaptırımın asgari süresini aşmamalıdır. Ayrıca idari tedbirlerin araç olduğu gözden kaçırılmamalı ve orantılılık ilkesi gözetilmelidir.

FDT'nın 83 üncü maddesinde yalnızca idari merciler tarafından verilen tedbir kararlarına karşı itiraz edilebileceği düzenlenmiş ise de, disiplin kurullarının verdiği idari tedbir kararlarına karşı genel hükümlere göre itiraz edilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Buna göre İl Disiplin Kurullarının verdiği idari tedbir kararlarına karşı AFDK'ya AFDK ve PFDK tarafından verilen idari tedbir kararlarına karşı Tahkim Kurulu'na itiraz edilebilir. Hatta idari merciler tarafından verilen idari tedbir kararlarına itiraz üzerine AFDK ve PFDK tarafından veren kararların kesin olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığından, bu kararlara karşı da FDT 88/1 maddesi uyarınca Tahkim Kurulu'na itiraz edilebilir.

KAYNAKÇA

- **AKYILDIZ Ali** **Spor Hukuku ve Yargısı**, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu Av. Ömer Remzi Arıkan Armağanı, Ankara 2013
- **AYBERS Alev** **Futbol Özelinde İhtilafların Çözümü**, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu "Av.Atilla Elmas Armağanı", Ankara 2012
- **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide,** **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2008, 6.B.
- **BIÇAK, Vahit,** **Suç Muhakemesi Hukuku**, Ankara 2013, Polis Akademisi Yayınları, 3. B.
- **BIÇAKÇI, Levent** **Sporda Disiplin ve Siyaseti**, Spor Hukuku Dersleri, Kadir Has Üniversitesi Spor Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, Yayın No:2.
- **ERKİNER, Kısmet** **Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi "CAS" 2010 Değişiklikleri İçeren Açıklamalı İngilizce-Türkçe Mevzuat**, Genişletilmiş 2.B., XII Levha Yayınları, İstanbul 2010
- **ERTAŞ, Şeref/PETEK, Hasan,** **Spor Hukuku**, Ankara 2011, 2.B., Yetkin Yayınları
- **ERDEMLİ, Atilla** **Spor Nedir**, Spor Hukuku Dersleri, Kadir Has Üniversitesi Spor Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, Yayın No: 02, İstanbul 2007.
- **GERÇEKER, Hasan** **Spor Hukuku Spor Tahkim Kurulları Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu**, (Disiplin, Uyuşmazlık ve Tahkim Kurulu), Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu İsmail İnönü Armağanı, s.299-347.
- **GÜLŞEN, Recep** **Spor Hukuku**, Ankara 2012, 1.B., Adalet Yayınevi.
- **KOCASAKAL Hatice Özdemir** **Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- **KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe,** **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2006, 15.B.

- **ÖZBEK, Veli Özer,** **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, 1.B.
- **ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R.,** **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, 12.B.
- **ÖZTÜRK, Bahri** **Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Çare Olarak Seyirden Yasaklanma**, Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Kanunu, Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Güncellenmiş 2.B., Seçkin Yayınevi, Ankara 2012
- **TÜRKKAN Adnan** **Türkiye Futbol Federasyonu Hukuk Kurulları (Disiplin, Uyuşmazlık ve Tahkim Kurulu)**, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu İsmail İnönü Armağanı, s.751-789
- **ŞAHİN, Cumhur,** **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- **ŞAHİN, Cumhur,** **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, 1.B.
- **ŞENOL, Talay** **Spor Hukuku ve Spor Etiği Işığında Fair Play**, (Disiplin, Uyuşmazlık ve Tahkim Kurulu), Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu İsmail İnönü Armağanı, s.705-719.
- **YURTCAN, Erdener,** **CMK Şerhi**, Beta Yayınları, İstanbul 2008, 5.B.
- **ÜNVER, Halil/HAKAN, Hakeri,** **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, 3.B.

FUTBOL SÖZLEŞMELERİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

Av. Taner ÜNLÜ

I- Genel Olarak

Türk Futbol Hukukunda sözleşmeden doğan uyuşmalıkların çözüm usulü 5894 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanun ve bu kanuna dayanarak Türkiye Futbol Federasyonu tarafından çıkarılan Statü ve Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı ile düzenlenmiştir. Türkiye Futbol Federasyonu'nun 5894 sayılı Kurulu ve Görevleri Hakkındaki Kanunu, 5 Mayıs 2009 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Türk Futbol Hukukunda sözleşmeden doğan uyuşmalıkların çözüm usulü ilk olarak 3813 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanun ve bu kanuna dayanarak Türkiye Futbol Federasyonu tarafından çıkarılan talimatlar ile düzenlenmiştir. Türkiye Futbol Federasyonu'nun 3813 sayılı Kurulu ve Görevleri Hakkındaki Kanunu, 4 Aralık 2007 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5719 sayılı Kanun ile Bazı değişikliklere uğramıştır.

3813 sayılı yasanın 12/A maddesi ile kurulan ve sözleşmeden kaynaklanan kulüp futbolcu uyuşmazlıklarını çözmekle görevlendirilen Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Türkiye Futbol Federasyonu'nun 29.06.2011 tarihinde yapılan genel kurulunda ki statü değişikliği ile tamamen işlevsiz hale getirilmiştir.

II- 04.12.2007 tarihinden önce uyuşmazlıkların çözümü

FIFA'nın 2005 yılı içinde başlattığı ulusal federasyonlar ile uyum çalışmaları kapsamında FIFA'dan Türk Futbol Mevzuatında değişiklik yapılması talebi gelmiştir. FIFA, 3813 sayılı Kanun'u inceleyerek Türkiye'de futbolun özerk yapısının istenilen düzeyde olmadığını, FIFA ve UEFA çerçeve kurallarının ve ilkelerinin Kanun'da yeterli düzeyde

belirtilmediğini ve yargısal yapının da gerekli bağımsızlığa sahip olmadığını ifade etmiş ve bu aksaklıkların giderilmesini Türkiye Futbol Federasyonu'ndan istemiştir. Bunun üzerine yapılan uyumlaştırma çalışmaları sonucunda, 5719 sayılı Kanun ile 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'da yapılan değişiklikler ile daha özerk ve adil yargılama prensiplerini gözetten bir duruma gelmiştir¹.

Yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca, futbolda sözleşmelerden doğan ihtilaflarda TFF Yönetim Kurulu ilk derece yargı mercii olarak karar vermekte ve bu kararlara karşı da TFF Tahkim Kurulu'na itiraz edilebilmektedir². Bu sistem adil yargılanma ilkelerine, objektifliğe ve futbol hukukunun uzmanlık gerektiren yapısına uygun değildir. Her ne kadar TFF Hukuk Kurulu danışma kurulu sıfatıyla uyuşmazlıklar ilgili olarak TFF Yönetim Kurulu'na yardımcı olmaya çalışsa da nihai kararlar hukukçu olmayan TFF Yönetim Kurulu üyelerince verilmektedir³.

Bununla birlikte diğer bir sorun da TFF Yönetim Kurulu üyelerinin futbol kulüpleri temsilcilerinden oluşmasıydı. Yönetim Kurulu'nun karara bağladığı uyuşmazlıkların büyük çoğunluğunun kulüp-futbolcu veya kulüp-antrenör uyuşmazlığı olduğu göz önüne alındığında, yargılamanın objektif ve tarafsızlığı tartışılır hale gelmektedir⁴.

III- 29.06.2011 değişikliğinden önce Uyuşmazlık Çözüm Kurulu

04.12.2007 tarihinde yapılan değişiklik ile artık sözleşmeden doğan futbol uyuşmazlıklarını, bağımsız ve tamamen hukukçulardan oluşan "Uyuşmazlık Çözüm Kurulu" ilk derece mercii olarak karara bağlamakla görevlendirilmiştir. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kararlarına itiraz mercii ise TFF Tahkim Kurulu'dur.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da değişiklik yapan 5719 sayılı Kanun ile kurulmuş yargı organıdır. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun yapısı ve yargı yetkisi TFF Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12/A maddesinde, TFF'nin Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Ana Statü'nün 49/A maddesinde ve TFF'nin Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı'nda açıkça belirtilmiştir.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun yargı yetkisi şu uyuşmazlıkları kapsar:

- Kulüpler ile kulüpler,
- Kulüpler ile futbolcular, teknik direktörler, antrenörler, oyuncu temsilcileri, masörler,
- Oyuncu temsilcileri ile futbolcular, teknik direktörler, antrenörler,

1 KOÇAK, E.: "Uyuşmazlık Çözüm Kurulu", *Tam Saha*, S: 40, Şubat 2008, s. 66.

2 3813 Sayılı TFF Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun eski md. 10 bent L ve eski md. 14.

3 KOÇAK, E.: "Uyuşmazlık Çözüm Kurulu", *Tam Saha*, S: 40, Şubat 2008, s. 66.

4 GÜRTEN K. *Türk Hukukunda Sözleşmeden Doğan Futbol Uyuşmazlıklarının Çözümü*

arasında sözleşmeden doğan futbolla ilgili tüm uyuşmazlıkları, tarafların başvurusu üzerine münhasıran görevli ve yetkili olarak inceler ve karara bağlar⁵.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun Aralık 2007'de 5719 sayılı Kanun ile kurulmasının öngörülmesinden önce anılan yargı yetkisi, yukarıda da belirtildiği üzere TFF Yönetim Kurulu tarafından yerine getirilmekteydi.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu; Federasyon Yönetim Kurulunun belirlediği Kurul Başkanı ile Kulüpler Birliği Vakfının, Profesyonel Futbolcular Derneğinin ve Türkiye Futbol Antrenörleri Derneğinin her birinin belirleyeceği beşer üye olmak üzere onbeş üyeden oluşur. Kurulun Başkan ve üyelerinin en az beş yıllık meslekî tecrübeye sahip hukukçu olması şarttır. Kurulun görev süresi, Federasyon Başkanının görev süresi kadardır⁶.

Kurulun Başkan ve üyelerinin en az beş yıllık meslekî tecrübeye sahip hukukçu olması gerekmektedir⁷. Ayrıca TFF Yönetim Kurulu, Denetleme Kurulu ile diğer kurul ve yan kurullarında görev yapanlar veya futbol kulüplerinde aktif görevde bulunanlar (profesyonel futbol kulüplerinin seçilmiş veya atanmış kurullarında görev alanlar da dahil olmak üzere) ile profesyonel futbolcular, teknik adamlar, masörler, oyuncu temsilcileri, müsabaka organizatörleri Uyuşmazlık Çözüm Kurulu üyeliği yapamazlar⁸.

Kurul, görevinde bağımsızdır. Kurulun hiçbir üyesi Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ve Tahkim Kurulu önünde herhangi bir tarafın vekili sıfatıyla görev yapamaz. Üyeler istifa etmedikçe veya istifa etmiş sayılmadıkça yerlerine yenisi atanamaz. İstifa eden veya istifa etmiş sayılan üyenin yerine, hangi vakıf veya derneğin kurul üyesi istifa etmişse, ilgili vakıf veya dernek tarafından yeni üye bildirilir⁹.

Uyuşmazlık beş kişilik heyetler tarafından çözüme kavuşturulur. Heyetler, Kurulun Başkanı ile Kulüpler Birliği Vakfını temsilen iki üye ve uyuşmazlığın konusuna göre dernekleri temsilen iki üyeden oluşur¹⁰. Uyuşmazlığın iki tarafının da kulüpler olması halinde ilgili heyet, Kurul Başkanı ile Kulüpler Birliği Vakfı tarafından atanan dört üyeden oluşur. Uyuşmazlığın taraflarından birisinin masör olması halinde heyet, Kurul Başkanı ile Kulüpler Birliği Vakfı tarafından atanan iki üye ve Türkiye Futbol Antrenörleri Derneği tarafından atanan iki üyeden oluşur¹¹.

Uyuşmazlığın taraflarından birisinin oyuncu temsilcisi olması halinde ise heyet, Kurul Başkanı ve uyuşmazlığın karşı tarafına göre ilgili vakıf veya dernekten atanan iki üye ile uyuşmazlığın tarafını oluşturmayan dernek veya vakıflarca atanan üyeler arasından Kurul

5 TFF Kanunu md. 12/A V. fıkra, UÇK Talimatı md. 2

6 TFF Kanunu md. 12/A I. fıkra, UÇK Talimatı md. 3/I-II

7 UÇK Talimatı md. 3/II

8 UÇK Talimatı md. 3/III

9 TFF Kanunu md. 12/A IV. fıkra, UÇK Talimatı md. 4/I-III

10 TFF Kanunu md. 12/A III. fıkra, UÇK Talimatı md. 8/II

11 UÇK Talimatı md. 8/III

Başkanı tarafından seçilecek iki üyeden oluşur¹². Üyeler, tarafsızlıklarından ciddi şüpheyi gerektirecek haklı sebeplerin varlığı halinde ilgili heyetten derhal çekilmek zorundadır¹³.

Kurul, yargılama faaliyetini aşağıdaki ilkeler çerçevesinde sürdürür¹⁴:

a) Yargılama faaliyeti sırasında edinilen her türlü bilgi gizli tutulur ve hiçbir şekilde açıklanmaz.

b) Yargılama faaliyeti süresince adil yargılama prensiplerine bağlı kalınır ve tarafların eşit temsili ilkesi gözetilir.

c) Kurul üyeleri kendilerini atayan dernek ve vakıflardan tamamen bağımsız olarak çalışmak zorundadır. Kurul'un hiçbir üyesi yargılama faaliyeti esnasında tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşürecek beyan veya davranışlarda bulunamaz.

d) Kurul'un hiçbir üyesi Federasyon'un bir Kurul'u önünde bir tarafın vekili sıfatıyla görev yapamaz.

Kurul, beş kişilik heyetler hâlinde çalışır¹⁵, kararlar oy çokluğu ile alınır yani en az üç üyenin aynı yöndeki oyuyla alınır. Başkan dahil olmak üzere heyetin tüm üyelerinin oyu eşittir¹⁶. Heyetlerde oy kullanmak zorunludur, çekimser kalamaz. Çekimser oy kullanan ya da oy kullanmayan üye, toplantıya mazeretsiz olarak katılmamış sayılır¹⁷.

Heyetler, gerekçeli kararları başvuru tarihinden itibaren en geç dört ay içinde vermek zorundadır. Haklı sebeplerin varlığı halinde heyetler bu sürenin birer aylık dönemler halinde uzatılmasına karar verebilirler¹⁸.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu heyetleri tarafından verilen kararlar Tahkim Kurulu'na başvuru süresi içinde gerekli müracaatların yapılmaması ya da Tahkim Kurulu kararı ile kesinleşir. Kesinleşen heyet kararları, TFF tarafından derhal uygulanır¹⁹.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, yargılama sürecinde bu talimatta anılan usul kuralları ile yargılamaya ilişkin diğer mevzuatın bu talimata aykırı olmayan hükümlerini uygular²⁰. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, 3813 sayılı TFF Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunu, Ana Statüyü, Federasyon Talimat ve Düzenlemeleri ile FIFA ve UEFA kurallarını esas alarak Türk maddi hukukuna göre karar verir²¹.

¹² UÇK Talimatı md.8/IV

¹³ UÇK Talimatı md.9/I

¹⁴ UÇK Talimatı md. 10.

¹⁵ TFF Kanunu md. 12/A II. fıkra, UÇK Talimatı md. 8/I

¹⁶ TFF Kanunu md. 12/A II. fıkra, UÇK Talimatı md. 12/I

¹⁷ UÇK Talimatı md. 12/II

¹⁸ UÇK Talimatı md. 13/IV

¹⁹ UÇK Talimatı md. 14.

²⁰ UÇK Talimatı md. 17.

²¹ UÇK Talimatı md. 18.

3813 sayılı yasanın 12/A maddesinde sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkları münhasıran çözmekle görevli olan Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun bu kanundan kaynaklanan yetkileri önce 5894 sayılı yasa yürürlüğe girerken çıkartılmış ve sadece TFF'nun çıkartmış olduğu talimata dayanarak görev yapmıştır.

IV- 29.06.2011 tarihli Statü değişikliğinden sonra Uyuşmazlık Çözüm Kurulu

29.06.2011 tarihli TFF Genel Kurulunda TFF Statüsünün Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nu düzenleyen 55 ve devamı maddelerinde değişiklik yapılmış ve Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na tarafların başvuruda bulunmaları zorunlu olmaktan çıkartılarak tarafların isteğine bağlı hale getirilmiştir. Buna göre artık Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun uyuşmazlıkları giderebilmesi için futbolcunun ve kulübün Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na ihtilaf çıktıktan sonra *“birlikte”* başvurması ve uyuşmazlığın çözümünü Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'ndan birlikte talep etmeleri gerekmektedir.

TFF statüsünde yapılan değişikliğin gerekçesi olarak 6214 sayılı kanunla 17.03.2011 tarihinde Anayasa'nın 59. maddesinde yapılan değişiklik gösterilmiştir. Anayasanın 59. maddesinde yapılan değişiklikle aşağıdaki hüküm yürürlüğe girmiştir.

“Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlara karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.”

Anayasa'nın 59. maddesinde yapılan bu değişiklik sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ya da benzeri hakem veya tahkim kurulları önüne götürülmesi zorunluluğunu engellemektedir. Ayrıca sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıya götürülmesi zorunluluğu da getirmemektedir.

Buna rağmen Statü değişikliğine gidilmesinin asıl hukuki gerekçesi olarak söz konusu Anayasa değişikliğini içeren 6214 sayılı kanunun madde gerekçesinde Anayasa maddesinin içeriği ile uyuşmayan ve sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıya götürülmesini içeren ifadelere yer verilmiş olması gösterilmiştir. Dolayısıyla Kanunun madde gerekçesinin kanunun metni ile çelişmesi söz konusudur.

Türk Hukuk düzeninde kanunların madde gerekçelerinin amacı çıkarılan kanunun hangi ihtiyaçtan kaynaklandığını belirlemektir. Kanunun madde gerekçeleri yoluyla kanun metninin nasıl yorumlanacağı belirlenemez. Aksi takdirde Anayasamızın TBMM'ne verdiği yasama yetkisine bir de yasama yorumu yapma yetkisi eklenmiş olur ki Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı TBMM'ne yasama yorumu yapma yetkisi vermemiştir. Kanunların yorumlanması yargının görevi olup madde gerekçeleri yoluyla kanunların yorumu yoluna gidilemez.

Bu sebeple kanunların madde gerekçeleri hiçbir yargı yerini ve kanunun uygulanacağı alanlarda çalışan kişileri bağlamaz. Anayasanın 59. maddesinde değişiklik yapan 6214 sayılı kanunun madde gerekçesi bu yüzden TFF'nu da bağlamayacağı gibi madde gerekçesine

dayanılarak yapılan statü değişikliğinin de dayandığı bir hukuki gerekçe bulunmamaktadır.

12.06.2011 tarihli değişiklik sonrası Uyuşmazlık çözüm kurulu TFF'ye bağlı Hukuk Kurulu olma vasfını korumuştur.²² Ancak Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun yargı yetkisi sözleşmeden kaynaklanan alacak talepleri bakımından ihtiyari olmuştur. Kaldı ki bu ihtiyarilik durumu değişikliğin yapıldığı tarihten bu güne kadar taraflarca kullanılmamıştır.

Ancak sportif cezalar ve yetiştirme tazminatı talepli uyuşmazlıklar için Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun yetkisi münhasırdır.²³

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun yargı yetkisi ile birlikte kurulun oluşumu da bir dizi değişikliğe uğramıştır.²⁴ Kurul, HMK'nın 407 ve 444 maddeleri arasında düzenlenen hakem tayini usulüne uygun olarak seçilecek hakem veya hakem heyetinden oluşması esası belirlenmiştir. Buna göre;

Hakemlerin Yönetim Kurulu tarafından oluşturulan en az yüz kişilik listeden seçilmesi zorunludur. Bu liste;

- a) Süper Lig Kulüpler Birliği Vakfı;
- b) Tüzel kişiliğe sahip 1. Lig, 2. Lig ve 3. Lig Kulüp Birlikleri;
- c) Profesyonel Futbolcular Derneği;
- d) Türkiye Futbol Antrenörleri Derneği
- e) Barolar;
- f) Üniversitelerin Hukuk Fakülteleri

tarafından gösterilecek hakem adayları arasından oluşturulur.

Hakemlerin, en az beş (5) yıllık mesleki deneyime sahip hukukçu olmaları zorunludur.

Hakem listesi TFF Yönetim Kurulunun görev süresi ile sınırlı olmak kaydıyla her dört yılda bir yenilenir. Bir hakem beş yıl geçmedikçe tekrar hakem listesinde yer alamaz.

Hakemler görevlerinde bağımsızdır. Listede yer alan hakemler, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu önünde herhangi bir tarafın vekili sıfatıyla görev yapamazlar.

Yönetim Kurulu, FIFA, UEFA ve TFF'nin talimat ve düzenlemelerini ihlal eden veya TFF'nin saygınlığını zedeleyen bir hakemin listeden geçici veya sürekli olarak çıkartılmasına karar verebilir.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun ihtiyari hakem heyeti olarak verdiği kararlara karşı HMK çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir. Ancak münhasır yetki ile verdiği kararlara

²² TFF Statü 54. madde

²³ TFF Statü 56/2. madde

²⁴ TFF Statü 55. madde

karşı ancak TFF Tahkim Kurulu'na itiraz edebilir.²⁵

Ayrıca TFF Yönetim Kurulu tarafından Kurulun çalışma usul ve esaslarına ilişkin Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı da Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun 04.12.2007 ile 29.06.2011 tarihleri arasındaki çalışmalarını dikkate aldığımızda Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na yapılan yılda ortalama bin üç yüz başvurudan %90'ı futbolcu kulüp uyuşmazlığı olup bunun da yine %90'ı futbolcu lehine sonuçlanmıştır. Uyuşmazlıkların sonuçlanma süresi Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı gereği dört ayı aşmamaktadır. Dolayısıyla gerek uyuşmazlıkların esasının sonucu, gerekse uyuşmazlığın giderilme süresi dikkate alındığında Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na yapılmak zorunda olunan başvuru, alacağını alamayan futbolcular açısından tam bir yargısal güvence oluşturmuşken futbolcuların alacaklarını ödemeyen kulüpler açısından ise caydırıcı bir yargı yeri olma özelliğini göstermiştir.

Nitekim Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na göreve başladığı ilk yıl içinde üç bine yakın başvuru yapıldığı halde sonraki üç yıl içinde başvuru sayısında önemli bir azalma meydana gelmiştir. Bunun nedeni Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun kısa sürede verdiği kararlarla futbolcuların alacaklarının tahsilâtının kolaylaşması ve kulüplerin futbolcu alacaklarını ödemek konusunda daha titiz davranmaya başlamalarıdır.

29.06.2011 tarihinde yapılan Statü değişikliğinden sonra sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yukarıda açıkladığımız nedenlerden dolayı kulüplerin Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na gitmeyi kabul etmeleri mümkün görülmemektedir. Çünkü uyuşmazlığın Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na götürülmesine kulüp onay vermeyince futbolcu mecburen adli yargıya başvurmak zorunda kalacaktır. Bu da uyuşmazlığın adli yargıda mahkemelerin iş yüküne göre çok daha uzun sürede sonuçlanacağı anlamına gelmektedir.

Adli yargının yargılama yöntemini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu, bu tip uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için Uyuşmazlık Çözüm Kurulu talimatındaki gibi dört aylık bir süre öngörmemektedir. Dolayısıyla mahkemenin iş yüküne göre uyuşmazlığın giderilmesi Yargıtay yolu da düşünüldüğünde bugün için iki ile üç yıl arasında değişmektedir. Kaldı ki 2001 yılına kadar 5894 sayılı kanun gereği Futbol Hukuku sözleşmelerine dair hiçbir tecrübesi olmayan adli yargı mahkemeleri önlerine gelen ilk ihtilaflarda TFF bünyesinde yapılan 29.06.2011 tarihli Statü değişikliğinden haberdar olmadıklarından görevsizlik kararı vererek sözleşmeden kaynaklanan alacak davalarının sürüncemede kalmasına neden olmuşlardır.

Bununla birlikte sözleşmeye aykırılık halinde Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun da ilke kararları haline gelen gelecek yıllara dair taraflar tazminat konusunda Borçlar Kanunu uygulaması karşısında hak kayıpları ortaya çıkmıştır. Bölge Adliye Mahkemelerinin de kurulmasıyla Yargıtay'dan önce bir de İstinaf başvurusu getirilmektedir. Bu durumda uyuşmazlıkların adli yargıda sonuca bağlanması üç yılı da geçebilecektir. Alacağını kulübünden

²⁵ TFF Statüsü 56/2. madde

tahsil edemeyen futbolcu alacağını alabilmek için en az üç yıl beklemek zorunda kalacak ve bu süre içerisinde geçimini sağlayamayacaktır. Hatta bu süre içerisinde başka kulüplerle yapacağı sözleşmelerden de benzer uyuşmazlıklar yargıya yansiyacak olursa futbolcunun en az üç yıl süreyle ekonomik özgürlüğü tamamen ortadan kalkacaktır.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kurulmadan önce sözleşmeden kaynaklanan futbolcu kulüp uyuşmazlıkları eğer alacak davası yoluyla yerel mahkemelerde sonuçlandırılmış ise temyiz yeri olarak Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'ne; öncelikle icra takibi yapılmış ve itiraza uğraması üzerine itirazın iptali davası açılmışsa temyiz yeri olarak Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'ne götürülmekteydi. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun kurulmasından sonra bu dosyaların tamamı Yargıtay'a gitmeden çözüme kavuşturulmakta ve son olarak TFF Tahkim Kuruluna itiraz yolu öngörülmekteydi. Dolayısıyla Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Yargıtay'ı yılda ortalama bin üç yüz dosyadan kurtarmıştı. Ancak TFF statüsündeki değişiklik ile artık uyuşmazlıkların yerel mahkemelere götürülmesi kaçınılmaz hale geldiği için yılda ortalama bin üçyüz dosya temyiz yoluyla Yargıtay'a gelmeye başlamıştır.

Hatta yargılamanın uzun sürmesi ve futbolcu alacaklarının tahsilâtının zorlaşması kulüpleri Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun yetkili ve görevli olduğu dönemde ki kadar borçlarını ödemek konusunda titiz davranmalarını engellemiş ve böylece uyuşmazlık sayısında da önemli bir artış meydana gelmiştir. Zira kulüpler bu uzun süreci lehlerine kullanarak sözleşmeden kaynaklanan parasal edimlerini ödemekten imtina etmektedirler.

Bununla birlikte Kulüp Lisans ve mali Fair Play Talimatı Aralık 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla sözleşmeden kaynaklanan alacak davalarında etkin mali kurallar sebebiyle önemli ölçüde azalma olacağı düşünülmektedir.

TFF Tahkim Kurulu Sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun münhasır yetki ile karar bağladığı “sportif ceza” ve “yetiştirme tazminatı” konularındaki kararlarına karşı tarafların yaptığı itiraz başvurularını inceler ve karara bağlar. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kararlarına karşı Tahkim Kurulu'na yapılacak itirazlar, kararın yazılı bildirimini veya yazılı bildirim hükmündeki duyuruyu izleyen yedi gün içinde yapılmaz zorundadır.²⁶

Tahkim Kurulu, Federasyon Başkanının teklifi ve Yönetim Kurulunun kararı ile en az beş yıllık meslekî tecrübeye sahip Hukuk Fakültesi mezunları arasından seçilecek bir Başkan ile altı asıl, altı yedek üyeden oluşur. Kurul, ilk toplantısında asıl üyeler arasından bir Başkan Vekili ve bir Raportör seçer. Başkan ve Başkan vekilinin yokluğu halinde, kurula en yaşlı üye başkanlık eder. Tahkim Kurulunun görev süresi, Federasyon Başkanının görev süresi ile sınırlıdır. Üyelerin belirlenmesinde FIFA ve UEFA kriterleri esas alınır. Özerk federasyonların veya spor kulüplerinin kurullarında görev alanlar ile ceza veya disiplin kurullarınca altı aydan fazla cezaya çarptırılmış olanlar Tahkim Kurulu üyesi olamazlar. Üyeler, istifa etmedikçe veya çekilmiş sayılmadıkça, yerlerine yeni üye seçilemez. Herhan-

26 Tahkim Kurulu Talimatı 7. madde

gi bir nedenle boşalan asıl üyeliğe, yedek üyeler sırasıyla ve kendiliğinden gelirler. Eksik kalan yedek üye sayısı, seçilecek yeni üyelerle tamamlanır.²⁷

Kurul, Başkanın veya mazeretli olması durumunda Başkan Vekili'nin çağrısı üzerine en az beş asıl üyenin katılımı ile toplanır.²⁸ Kurul, incelemesini kural olarak dosya üzerinde yapar. Ancak Kurul, gerekli görürse bilgi ve belge istenmesine, diğer her türlü incelemeye ve yargılamanın duruşmalı yapılmasına karar verebilir.²⁹

Kurul, kararlarında bağımsızdır. Kararlar, toplantıda hazır bulunan üyelerin oy çokluğu ile alınır. Oyların eşitliği halinde Başkanın oyu belirleyicidir. Oy kullanmak zorunlu olup çekimser kalinamaz. Oy kullanmayan üye toplantıya mazeretsiz olarak katılmamış sayılır.

Karar, Başkanın görevlendireceği ve çoğunluğa mensup üye tarafından yazılır ve karara katılan üyeler tarafından imzalanır; var ise muhalefet şerhleri de eklenir. Kararlar ve muhalefet şerhleri gerekçeli olur. Tahkim Kurulu, gerekçeli kararını başvuru tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde vermek zorundadır.³⁰

Kurul kararları kesindir; idari veya yargısal mercilerin onayına tabi olmadığı gibi, bu kararlara karşı idari veya yargısal mercilere de başvurulamaz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun kararların açıklanması, maddi hataların düzeltilmesi ve yargılamanın yenilenmesi hakkındaki hükümleri saklıdır.

Sporcuların, Teknik Direktörlerin ve Antrenörlerin sözleşmelerden kaynaklanan ve yabancılık unsuru içeren ihtilaflar hakkında Tahkim Kurulu tarafından verilecek kararlara karşı, FIFA ve UEFA talimat ve düzenlemeleri doğrultusunda Spor Tahkim Mahkemesine başvurulabilir.

Kurul, başvuru veya itirazın kısmen veya tamamen kabulüne veya reddine ya da başvuru veya itiraz konusu kararın değiştirilerek karara bağlanmasına hükmedebilir.³¹ Tahkim Kurulu Kararları, TFF tarafından derhal uygulanır.

Tahkim Kurulu, işbu talimatta zikredilen usul kurallarının yanı sıra yargılamaya ilişkin diğer mevzuatın bu talimata aykırı olmayan hükümlerini de uygular.

Tahkim Kurulu, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, Ana Statü, Federasyon Talimat ve Düzenlemeleri ile FIFA ve UEFA kurallarını esas alarak Türk maddi hukukuna göre karar verir.³²

Sonuç olarak; futboldan kaynaklanan tüm uyuşmazlıkları tüm aşamalarıyla birlikte kendi bünyesinde yer alan hukuk kurulları ile çözebilen Türkiye Futbol Federasyonu, ma-

27 Tahkim Kurulu Talimatı 3. madde

28 Tahkim Kurulu Talimatı 10. madde

29 Tahkim Kurulu Talimatı 11/II. madde

30 Tahkim Kurulu Talimatı 12. madde

31 Tahkim Kurulu Talimatı 16/1. madde

32 Tahkim Kurulu Talimatı 19. madde

AVRUPA BİRLİĞİ VATANDAŞI SPORCULARIN TÜRK SPOR MEVZUATINDAKİ STATÜSÜ

Av. Tutku DİNÇER
İstanbul Barosu Spor Hukuku Komisyonu
ve Spor Hukuku Enstitüsü Üyesi

Avrupa Birliği üye ülke vatandaşları sporcuların, Türkiye Futbol Federasyonu'na bağlı liglerde yerli statüsünde oynaması, hukuki açıdan uzun yıllardır çokça tartışılmaktadır. Konu ile alakalı tartışmalar ülkemizde 2000'li yılların başlarından beri yapılmaktadır. Daha önce 2004 yılında Beşiktaş'lı İtalyan sporcu Giunti ve 2005 yılında Fenerbahçe'li Fransız sporcu Anelka'nın yerli sporcu statüsünde oynaması için Türkiye Futbol Federasyonu'na yapılan başvurular Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu ve Türkiye Futbol Federasyonu Yönetim Kurulu tarafından reddedilmişti. Türkiye Futbol Federasyonu'na yapılan başvuruların reddedilmesiyle süreçler sona ermişti. Peki ulusal boyutta Spor Hukuku yönünden bu şekilde sona eren sürecin uluslararası ayakları ne şekilde olabilir?

Türkiye Futbol Federasyonu, UEFA ve FIFA'ya, dolayısıyla Uluslararası Olimpiyat Komitesi'ne (IOC) bağlıdır. Uluslararası Olimpiyat Komitesi, sporun dünyadaki en etkili kuruluşudur. Sporun kendine özgü bu yapılanmasında hukuki organlar da ayrıdır. Bu yapı, ulusal mevzuat ve yargı kararlarını, hatta uluslararası sözleşmeleri "Sporun Genel Kurallarına Aykırıysa" dikkate almamakta, reddetmektedir. (Sporda şiddet ve doping ise istisnadır.) Ancak, zaman zaman uluslararası örgütlerin müdahaleleri söz konusu olabilmektedir. Zaten ülkemizde bu konunun uluslararası boyuta taşınmasının tartışılmasının en önemli sebebi Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından verilen Kolpak* (Karar, ülkemizde futbol üzerinden tartışılmakta olan iş bu makale konusunun, sadece futbolu değil, basketbol, voleybol gibi diğer tüm amatör sporları da kapsadığına işaret etmektedir.) ve Simutenkov** kararlarıdır.

Spor Hukukunda başvurulacak uluslararası yargı organlarının başında CAS gelmektedir. Uluslararası Olimpiyat Komitesi'nin hukuki kişiliğinin, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından tanınan bir dernek olması sebebiyle, CAS kararlarına karşı sınırlı durumlarda İsviçre Federal Mahkemesi'ne başvuru imkanı da bulunmaktadır. Ancak, zaman zaman Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yaptığı gibi, sporun kendine özgü yargılamasına müdahaleler olabilmektedir. Bu tür durumlarda UEFA, Avrupa Birliği gibi çıkar gruplarıyla karşı karşıya gelmemek için gerekli düzenlemeleri yapmaktadır. Aksi takdirde, kişilerin serbest dolaşımı ve yerleşme özgürlüğü ve hizmet sunum serbestisi gibi konularda Avrupa Birliği ile karşı karşıya gelinip, Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından UEFA aleyhine kararlar verilebilmektedir.

Bu aşamada Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Spor Hukuku'ndaki yerinden bahsetmek gerekmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesi ile Lizbon Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, topluluk hukukunu yorumlamada tek ve en yüksek organdır. Avrupa Birliği Hukuku, kuruluşla doğru orantılı olarak çoğunlukla ekonomik ve sosyal konularda yazılı pozitif normlar koymaktadır. Yazılı olmayan kısmı ise (Spor Hukuku bu kısımdadır) Hukukun Genel İlkeleri'dir. Bu normların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen haklarla ve üye ülkelerin Hukuk Düzeni ile örtüşmesi de birer ilkedir. 1988 yılında Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemeleri kurulmuştur. Avrupa Birliği Adalet Divanı, topluluk organlarınca çıkartılacak hukuk normlarının uygulanması ve yorumlanmasından doğan problemleri incelemesi nedeniyle yargı işlevi bulunduğu gibi, aynı zamanda bir danışma organı olarak da faaliyet göstermektedir. “Üye devlet mahkemeleri, *birinci derece veya üst mahkeme ayrımı olmaksızın, Avrupa Birliği Hukukunu uygulamak zorundadır*.”¹ Aksi takdirde kararların iptali için Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurulabilir. İptal için yapılan bireysel başvuruda, “Çıkarın Zarar Görmesi” şartı aranır. Antlaşmaların uygulanması ile ilgili hukuk kuralı ihlali ve yetkilerin kötüye kullanılması iptal sebebidir.

Diğer bir uluslararası yargı organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvuruların neticelenmesi ise oldukça uzun zaman almaktadır. Bu durum, sporun kendine özgü, hızlı çözümler gerektiren yapısıyla çelişmektedir. Spor Hukuku kendine özgü bir hukuk dalı olsa da, tamamen bağımsız değildir. Örnekler, Avrupa Birliği Adalet Divanı gibi kurumların müdahalelerini en aza indirmek için Uluslararası Hukukun dikkate alınmaya çalışıldığını göstermektedir. IOC, IF's (Uluslararası Federasyonlar), NOC (Ulusal Olimpiyat Komiteleri) ve NF's (Ulusal Federasyonlar) kendi görev alanları ve yetkileri dahilinde bir takım kurallar koymaktadır. “*Bu uluslararası yapıya bağlı olarak her ülkede, spor faaliyetlerinin düzenlenmesi, yönetilmesi ve organizasyonunu sağlamak üzere ulusal spor federasyonları da bulunmaktadır. Bu spor federasyonlarının o ülkedeki Ulusal Olimpiyat Komitesi tarafından tanınabilmesi için, bunların ilgili spor dalında Uluslararası Olimpiyat Komitesi tarafından tanınan bir uluslararası spor federasyonuna*

1 Av. H. Alpay KÖSE- Avrupa Birliği Hukuk Sisteminin Spor Hukukuna Etkileri, Eylül 2011 Legal Kitapevi, sy. 30

bağlı olarak faaliyet göstermesi ve bu faaliyetlerini hem Olimpiyat Ana Sözleşmesi hem de ilgili uluslararası spor federasyonunun öngördüğü kurallara göre yürütmesi zorunludur.”² Ancak, müdahalelere sebebiyet vermemek için bu kuralların uluslararası hukuka uygun olmasına dikkat etmektedir. Çünkü Spor Hukuku'nun bağımsız yapısı Kamu Düzeni ile çelişmeye başlamasına kadardır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Almanya'da hentbol sporcusu olan Slovakya vatandaşı Maros Kolpak ve İspanya'da futbol kariyerini devam ettirmekte olan Rus vatandaşı Igor Simutenkov ile ilgili kararları yabancı sporcunun tanımında dönüm noktalarıdır. Bu kararlar ile Avrupa Birliği üye ülke vatandaşı olan sporcular, Avrupa Birliği üye ülkelerinde “yerli sporcu” statüsü kabul edilmekte ve daha da önemlisi, hatta ülkemizi asıl ilgilendiren kısmı, Avrupa Birliği ile ortaklık anlaşması olan ülke sporcuları da bu haktan yararlanmaktadır. Kolpak ve Simutenkov kararları çok geniş bir etki alanına sahip olmuş ve bu kararlar doğrultusunda federasyonlar tarafından gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Türk sporcular için de durum aynıdır. Bu haktan yararlanarak, Avrupa Birliği üye ülkelerinde yerli statüsünde oynayan ilk sporcu, Beşiktaş'tan İspanya'nın Real Sociedad takımına transfer olan milli futbolcumuz Nihat Kahveci olmuştur. Rüştü Reçber, Hakan Şükür, Okan Buruk ve Emre Belözoğlu'nun ardından, daha sonra Avrupa Birliği üye ülkelere giden sporcularımız da yerli sporcu statüsü ile müsabakalara katılmaktadırlar.

Bu kararların dayanağı, Avrupa Birliği'nin temel amaçlarından olan dört serbest dolaşımdan “Kişilerin Serbest Dolaşımı İlkesi”dir. Avrupa Birliği üye ülkelerinde, diğer Avrupa Birliği üye ülke vatandaşları tarafından iş ararken karşılaşılan sorunlar, kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerinin uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Bu durumun önüne geçmek için üye ülkeler, kendi ülkesi vatandaşlarına koyduğundan daha farklı bir kuralı, Avrupa Birliği üye ülkesi (ve ortaklık / işbirliği anlaşması bulunan ülke) vatandaşları için koyamamaktadır. Böyle bir kural koyulması durumunda Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvuru yolu açıktır. Avrupa Birliği Adalet Divanı, kararıyla kişilerin serbest dolaşımı ilkesine aykırı mevzuat hükmünü iptal etmeyip, uygulanmasını engellemektedir. Üye devletler bu karara uymak zorundadır, ve hatta mevzuatlarında karara göre düzenlemeler yapmalıdır.

Dikkatinizi çektiği üzere, bu noktaya kadar sürekli üye devletlerden, yani Avrupa Birliği üyesi ülkelere bahsedilmektedir. Hepimizin bildiği üzere asıl soru “Türk sporcular Avrupa Birliği üye ülkelerinde yerli sporcu statüsünde oynuyorsa, üye devlet sporcuları da Türkiye'de yerli sporcu statüsünde oynayabilir mi, neden oynamıyor?” sorusudur. Bu sorunun cevabı ise Türkiye'nin Avrupa Birliği ile ortaklık anlaşması bulunması ancak, Avrupa Birliği üyesi bir ülke olmamasında saklıdır. Bu konudaki tartışmalı noktalardan bir tanesi, emsal kararları veren Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yetki alanıdır. Söz ko-

2 Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR, “Spor Hukuku Tanımı, Kavram ve Özellikleri, Sui Generis Yapısı”, 2011 Spor Hukuku Enstitüsü ve Bilgi Üniversitesi Sertifikalı Spor Hukuku Programı Ders Notları, sy 7

nusu kararların mütakabiliyet (karşılıklılık) ilkesine göre değerlendirilmesi gibi bir düşünce, beklenti olsa da, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararlarına uymak zorunda olan devletler kural olarak Avrupa Birliği üye ülkeleridir. Bu nedenle, kural olarak, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararlarının Avrupa Birliği üyesi olmayan bir ülkede uygulanması gibi bir zorunluluk ve dolayısıyla uygulanmaması halinde hukuki bir yaptırım yoktur. Bu kuralın istisnaları ise, ileriki sayfalarda incelenecektir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'ndan talep doğrultusunda çıkacak bir kararın dahi, Avrupa Birliği üyesi olmayan bir ülkede uygulanma zorunluluğunun kural olarak olmaması düşünüldüğünde, başvurulabilecek diğer bir yol ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'dir. Ancak, ilk paragraflarda belirttiğimiz üzere bu yol oldukça uzundur. Kaldı ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararının yine talep doğrultusunda olacağını düşünsek bile, Mahkeme, kararında tazminata hükmedecektir. Yani, bu tazminatları ödemeye son vermek için bir mevzuat değişikliğine gitme yolunu seçilebileceği gibi, yaptırımlar göze alınırsa mevcut düzenlemelerde ısrar da edilebilir. Dolayısıyla bu konuda, uluslararası yargı mercilerinden, en azından kısa vadede bir değişiklik beklenmesi mümkün değildir.

Ancak, Avrupa Birliği üyesi olmayan ülkeler için kural olarak hukuki bir zorunluluk olmamasına rağmen, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararları karşılaşılabilecek sonuçlar nedeniyle daha geniş çaplı bir etkiye sahip olmaktadır. Sporun, dolayısıyla Spor Hukuku'nun evrensel olması nedeniyle, neredeyse bütün devletler bir şekilde Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararlarından etkilenmektedir. Bosman*** kararının sonuçlarından birisi de, basitçe "Sözleşmesi biten sporcunun, eski kulübüne bonservis ücreti ödenmeksizin başka bir takımla sözleşme imzalayabilmesidir." Yine Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararı olan Bosman davasını takiben, bu kararın gerekleri Türkiye Futbol Federasyonu tarafından ülkemizde de yerine getirilmiştir ve bu kararın sonucu olarak sözleşmesi biten sporcular serbest kalmıştır. Dolayısıyla, yeni takımlarla bonservis bedeli ödenmeksizin sözleşme imzalamıştır. Bunun sebebi, yukarıda da değindiğim gibi, sporun ve dolayısıyla Spor Hukuku'nun evrensel olmasıdır. "*Bununla birlikte, bu karar (Bosman Kararı) sadece Avrupa'yı değil, aynı zamanda tüm dünya futbol endüstrisini de etkilemiştir.*"³ Yani, Türkiye Futbol Federasyonu, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın verdiği karardan, Türkiye'nin Avrupa Birliği üyesi olmamasına rağmen etkilenmiş ve bu kararı uygulamıştır.

"Bir diğer dikkate değer nokta ise bu karar, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yetkisini ilgili tüm özerk federasyonlar üzerinde zenginleştirmiştir." ⁴ Bu bakımdan bir pozitif norm kuvvetinde bağlayıcılığı bugün için bulunmadığı bir an için düşünülse dahi, Avrupa

³ AYTEKİN GÜRBÜZ, New York Pace University School Of Law Sports Law Thesis: "Comparison Between The European Court Of Justice's (EJC's) Ruling (In Bosman Case), And The Football's Rozelle Rule In The USA With Their Previous And Subsequent Developments In Respect Of The Movement Of Players", s. 14, 2008.

⁴ AYTEKİN GÜRBÜZ, New York Pace University School Of Law Sports Law Thesis: "Comparison Between The European Court Of Justice's (EJC's) Ruling (In Bosman Case), And The Football's Rozelle Rule In The USA With Their Previous And Subsequent Developments In Respect Of The Movement Of Players", s. 14, 2008.

Birliği Adalet Divanı kararlarının emsal teşkil edecek etkisi yadsınamazdır. Son sayfada okuyacağınız üzere, Bosman Kararı'nın iki sonucu vardır ve bir sonucu Türkiye Futbol Federasyonu tarafından yerine getirilmişken, bu makalenin konusu olan ikincil sonucu için ise aynı şeyi söylemek şuan için mümkün değildir.

Ayrıca, Avrupa Birliği ile işbirliği anlaşması olan Türkiye'nin hedefi Avrupa Birliği'ne tam üyeliktir. Nitekim, 2011 yılında Avrupa Birliği Bakanlığı kurularak bu hedef için daha güçlü somut adımlar da atılmakta ve birçok alanda Avrupa Birliği'ne uyum sağlanma çalışmaları devam etmektedir. Bu çalışmalar, öncelikle mevzuat alanında yapılmakta ve böylece Avrupa Birliği Hukuku ile uyum sağlama öncelikli strateji olarak öngörülmekte ve bunun sonucunda altyapı olarak kabul edilebilecek sosyal ve ekonomik uyum çalışmaları da sürdürülmesi hedeflenmektedir. Bu politika doğrultusunda, ulusal ve uluslararası iletişim aracı ve çok önemli bir endüstri olan sporda da aynı üst (mevzuattaki) uyumun sağlanması, hedefler gereğince kaçınılmaz bulunmaktadır. Bu anlamda da, Avrupa Birliği ülkelerinde ortak kabul gören "Yabancı Sporcu" tanımının ülkemizde aynı koşullarda uygulanmasının gerekeceği tartışmaya sebebiyet dahi veremeyecek şekilde açıktır.

Bu noktaya kadar Türkiye özelinde, Avrupa Birliği üyesi olmayan ancak, Avrupa Birliği ile arasında antlaşmalar bulunan ülkelerin Avrupa Birliği ve özellikle Avrupa Birliği Adalet Divanı ile ilişkisini genel Hukuk mantığı çerçevesinde değerlendirdik. Türkiye'nin, henüz Avrupa Birliği üyesi olmadığı için Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yetki alanına giremeyeceği görüşü üzerinde durduk. Ancak, konuyu Pozitif Hukuk, yani yürürlükteki mevzuatlar ve uluslararası antlaşmalar çerçevesinde değerlendirdiğimizde, antlaşma hükümlerini ve atıfları tek tek incelediğimizde ise farklı bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

Öncelikle, Türkiye ile şimdiki adıyla Avrupa Birliği arasında 12 Eylül 1963 tarihli Ankara Antlaşması 16. Maddesinde "Akit Taraflar, Topluluğu kuran Antlaşma'nın üçüncü büyük bölümünün 1. kısmında yer alan rekabet, vergileme ve mevzuatın yaklaştırılması ile ilgili hükümlerde anılan ilkelerin, ortaklık ilişkilerinde uygulanması gerektiğini kabul ederler." denilmektedir. Atıfta bulunulan Topluluğu Kuran Antlaşma'nın Mevzuatların Yaklaştırılması başlıklı 3. bölümünün ilk maddesi (Antlaşmanın 114/9. maddesi) ise şöyledir: "258 ve 259. maddelerde belirtilen usule istisna olarak, Komisyon veya bir üye devlet, diğer bir üye devletin bu maddede öngörülen yetkileri kötüye kullandığı görüşündeyse, doğrudan Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurabilir."

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Türkiye üzerindeki yetkisine ilişkin bir diğer hüküm ise Ankara Antlaşması'nın 25. maddesinin 2. paragrafıdır: "Ortaklık Konseyi Anlaşmazlığı karar yolu ile çözebilir; keza, anlaşmazlığı Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na ve mevcut herhangi bir başka yargı merciine götürmeyi kararlaştırabilir." Devamla, aynı maddenin 3. paragrafı ise "Taraflardan her biri, kararın veya hükmün yerine getirilmesinin gerektirdiği tedbirleri almakla yükümlüdür." yazmaktadır. Türkiye'nin Ankara Ant-

laşması ile kabul ettiği bu hükümler, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın, Türkiye üzerindeki yetkisini açıkça belirlemektedir.

Avrupa Birliği Antlaşması'nın 45/2. Maddesi'nde yer alan “İşçilerin serbest dolaşımı, üye devletlerin işçileri arasında istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından, uyrukluktan kaynaklanan nedenlerle yapılan her türlü ayrımcılığın kaldırılmasını gerektirir.” hükmündeki ayrımcılık yasağı, Ankara Antlaşması'na da taşınmıştır. Şöyle ki: Ankara Antlaşması'nın 9. maddesinde “Akit Taraflar, Anlaşma'nın uygulanma alanında, 8. maddenin uygulanması ile ilgili olarak ortaya konabilecek özel hükümler saklı kalmak üzere, uyrukluk dolayısıyla uygulanan her türlü ayrımın, Topluluğu kuran Anlaşmanın 7. maddesinde anılan ilke uyarınca yasak olduğunu kabul ederler.” hükmü yer almaktadır. Bu maddelerde açıkça belirtildiği üzere, uyrukluk ile ilgili ayrımcılık kesin bir dille reddedilmiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Türkiye üzerindeki yetkisine ek olarak, Kişilerin Serbest Dolaşımı ilkesi ile ilgili hükümlerin de başlıcalarını incelemek gerekmektedir. 1963 tarihli Ankara Antlaşması ve 01.01.1973 tarihinde yürürlüğe giren Katma Protokol'de serbest dolaşıma ilişkin birçok madde bulunmaktadır.

12, 13 ve 14. maddelerinde serbest işçi akımı, yerleşme serbestliği ve hizmet edim serbestliğine vurgu yapan Ankara Antlaşması, 20/3. Maddesinde “Her üye Devlet ülkesinde ikamet edenler, Türkiye'nin başka bir üye Devlete veya üçüncü bir memlekete tanıdığı bütün kolaylıklardan, özellikle yabancı sermaye eylemi ile ilgili kambiyo ve vergi konularındaki kolaylıklardan yararlanırlar.” hükmü yer almaktadır.

Katma Protokol ise, Kişilerin ve Hizmetlerin Dolaşımı başlıklı 3. Kısmını, “İşçiler” ve “Yerleşme Hakkı, Hizmet ve Ulaştırma” olarak ikiye ayırmıştır. 36. ve 41. maddeler arasında, her ne kadar Türk işçilerin, Avrupa Birliği üyesi devletlerde serbest dolaşımı ağırlıklı olarak ele alınsa da, bu konuya değinen Katma Protokol'ün 36. maddesinde, “Türkiye ile Topluluk üyesi Devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşması'nın 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde, Anlaşma'nın yürürlüğe girmesinden sonraki onikinci yılın sonu ile yirmiüçüncü yılın sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirilecektir.” yazmaktadır. Bu maddeye göre, kademeli olarak gerçekleşmesi gereken serbest dolaşım için üst sınır olan yirmi iki senelik sürenin de çoktan dolduğu anlaşılmaktadır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yetkisi ile ilgili bir diğer çıkarım ise, UEFA'nın İsviçre kanunlarına göre kurulmuş bir federasyon olması ve İsviçre'nin Avrupa Birliği üye ülkelerinden olmamasına rağmen, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Bosman ve Simutenkov gibi kararlarını uygulamak zorunda kalmasıdır. En başta Bosman kararı bize göstermiştir ki, UEFA ve FIFA, özerk federasyonlar olmalarına rağmen, Avrupa Birliği'nin kuruluşunun esasında yer alan ve en önemli amaç ilkelerinden bir tanesi olan “İşçilerin Serbest Dolaşımı” dolayısıyla, “Sporcuların Serbest Dolaşımı”na dair vermiş olduğu kararı uygulamazlık yapamaz. Türkiye Futbol Federasyonu da özerk bir federasyon olan

UEFA'ya bağlıdır ve UEFA Statüsü'ne göre, üye federasyonlar UEFA'nın uygulamalarına riayet etmelidir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın, bir Türk şirketinin taraf olduğu kararı da bize bu konuda fikir vermektedir. Türk şirketi olan Bosphorus Hava Yolları ve Turizm A.Ş., Nisan 1992'de Yugoslavya havayolu JAT'tan uçak kiralamıştır. Birleşmiş Milletler ise, Yugoslavya'ya o dönemdeki silahlı çatışmalar ve ciddi insan hakları ihlalleri sebebiyle yaptırımlar uygulamaktadır. 990/93 No'lu tüzüğün 8. maddesinin ilk paragrafına dayanarak, İrlanda, Bosphorus'un JAT'tan kiraladığı ve kira ücretini ödediği uçağa kendi havasahasında el koymuştur. İrlanda yerel mahkemeleri ve sonra İrlanda Yüksek Mahkemesi'nin önüne gelen uyuşmazlık, Yüksek Mahkeme tarafından ön görüş alınmak üzere Avrupa Birliği Adalet Divanı'na gönderilmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararı ile uçağa el koyma ve kira ücretinin bloke edilmiş bir hesapta tutulması yaptırımları ile karşı karşıya kalan Bosphorus Hava Yolları ve Turizm A.Ş., mülkiyet hakkının gerekçe göstererek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne de başvuru yapmıştır. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararı da, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararı ile paralel doğrultuda olmuştur.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, bir Türk şirketi olan Bosphorus Hava Yolları ve Turizm A.Ş.'ye dahi yaptırım uygulayabilmekteyken, söz konusu karar ve belirttiğim diğer hususları değerlendirdiğimde, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üye olmadığı için Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yetki alanında olmadığı görüşüne katılmamaktayım.

Yukarıda bahsettiğimiz antlaşmalar ve maddelerinin Türkiye'de nasıl uygulanması gerektiği, normlar hiyerarşisinde nerede olduğu ve Türk Hukuku'ndaki etkisi için ise Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesini incelememiz gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddenin son fıkrası şu şekildedir: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

Anayasa'nın 90. maddesine göre kanun hükmünde olan bu antlaşmalar, temel bir hak ve özgürlük söz konusu ise, (Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek Protokol No. 4'te yer alan 2. maddesinde düzenlenen Serbest Dolaşım Özgürlüğü gibi) antlaşma hükmünün mevcut kanunlarla çelişmesi halinde, kanunların da üzerinde yer almaktadır. Kısaca, herhangi bir çelişki halinde uluslararası antlaşma hükümleri uygulanmalıdır ki, Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki söz konusu uluslararası antlaşmaların hükümlerinin, Avrupa Birliği vatandaşı sporcuların, Türkiye'de yerli sporcu statüsünde oynaması sonucunu doğurduğu görüşümü ve görüşümün hukuki gerekçelerini açıklamaktayım.

Ayrıca, futbolun ekonomik yönü artık yadsınamaz bir gerçektir. Türkiye'de en üst fut-

bol liginde ve Avrupa kupalarında mücadele eden ve birer Anonim Şirket olan kulüpler, futbolun ekonomik yönünün açık bir göstergesidir. UEFA'nın Financial (Mali) Fair Play düzenlemeleri, doğal olarak Türkiye'ye de etki etmektedir. Kulüpler, daha doğrusu anonim şirketler, gelir gider dengesini gözetmek durumundadır. Aksi takdirde, kulübe lisans verilmemesine kadar uzanan bir yaptırımlar zinciri ile karşı karşıya kalınabilmektedirler.

Sporcu maliyetleri her geçen gün artmaktadır. Bu yükselen maliyetleri karşılamak için kulüplerimizin en önemli gelir kaynakları ulusal ve uluslararası platformlardaki yayın gelirleri, sponsorluk anlaşmalarından elde ettikleri gelirler, ödüller ve taraftarların bilet ve lisanslı ürünler olarak kulübe yaptığı ekonomik katkıdır. Bu ekonomik gelirler ise sportif başarı ile doğrudan ilişkilidir. Kulüplerimiz başarılı oldukça gelirleri artmakta, gelirleri arttıkça başarılarını arttırmaktadır.

Kulüplerimizin Avrupa kupalarındaki başarıları tek bir istisna haricinde kupa kazanmak veya final oynamaktan çok uzaktadır. Avrupa Birliği vatandaşı sporculardan oluşan bir havuzdan, sayı sınırlaması olmaksızın kadrosunda sporcular bulundurabilen rakipleri ile, bu havuzdan sadece on tane sporcu kadrosuna katıp, kendi liginde bu sporcuların aynı anda sadece altı tanesini oynatarak formda kalmalarını, birlikte oynayarak birbirlerine alışmalarını sağlayabilen kulüplerimiz gerek sportif, gerekse ekonomik açıdan rekabet edememektedir. Örneğin, Fenerbahçe ve Galatasaray'ın UEFA Şampiyonlar Ligi'nde çeyrek final oynadıkları sezonlar ile, UEFA Şampiyonlar Ligi'nde mücadele edemedikleri sezonlarda, UEFA'dan aldıkları yayın gelirleri, UEFA'dan aldıkları ödüller, sattıkları sezonluk bilet ve ürün gelirlerini karşıladığımızda arada ciddi bir fark olduğu açıkça görülmektedir. Buna ek olarak, sayıca az olan yerli sporcuların, temel arz-talep kanunu sonucu transfer maliyetleri artmakta ve artan bu maliyetler kulüplerin giderlerini daha da arttırmaktadır. Dahası bu durum, bu sporcuların sözleşme imzalayacaklarının neredeyse garanti olması sebebiyle kendilerini geliştirme ihtiyacı duymamalarına da sebebiyet verebilmektedir. Ayrıca, birçok kalburüstü sporcunun, Avrupa kupalarında düzenli olarak üst turlarda mücadele etmeyen kulüplerle transfer için görüşme dahi yapmadığı da malumlarımızdır.

Avrupa Birliği Komisyonu'nun, bir şirketin altı spor kulübünde birden hisse sahibi olmasının, rekabete aykırı olup olmadığını dahi inceleyip karara bağladığı vakaları (ENIC Vakası) göz önünde bulundurursak, içinde ekonomik boyut var olduğunda, spora ilişkin konulara müdahil olmaktan çekinmeyen Avrupa Birliği organlarının önüne, yabancı uyruklu sporcu sınırlamasının uluslararası rekabet açısından da yakın gelecekte götürülebileceğini düşünmekteyiz.

Son olarak, uzun vadede, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın emsal kararlarındaki "Ayrımcılık Yasağı" ve "Serbest Dolaşım Özgürlüğü" de dikkate alınarak, yabancı sporcu sayısındaki sınırlamanın kaldırılmasının sadece Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşları için geçerli olmaması gerekliliğinin de tartışmaya açılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Sonuç olarak, Avrupa Birliği İlkeleri, Ankara Antlaşması, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları, Türkiye Futbol Federasyonu'nun UEFA ile irtibatı, ülkemizin Avrupa Birliği üyesi ülke olma yolundaki uyumlaştırma süreci dikkate alındığında, "Avrupa Birliği Üyesi Ülke Sporcusu" kavramının "Yerli Sporcu" kavramına mümkün olduğunca yakınlştırılması gerektiği kanaatindeyim. Pek tabii ki ülkemize sporcular sadece Avrupa Birliği ülkelerinden gelmemektedir. Ancak, Avrupa Birliği ülkelerinden gelen sporcuların yerli sporcu statüsüne dönüşmesiyle, yabancı sporcu kavramı daralacak, bu vesile ile de Türk kulüpleri daha iyi takımlar kurarak, daha yüksek başarılarla ulaşp, rakipleri Avrupa takımları ile daha yüksek seviyede rekabet edecektir.

Kolpak Kararı*

Maros Kolpak, Slovak bir hentbol sporcusudur. İhtilaf döneminde Almanya'da TSV Östringen Ev Handball takımının kalecisidir. Kendisine Avrupa Birliği vatandaşı olmayan sporculara özgü bir lisans verildiği için Dortmund Bölge Mahkemesi'ne başvurmuş ve Avrupa Birliği vatandaşı sporculara verilen lisansı alarak, onlarla aynı şartlarda, kısıtlama olmaksızın Almanya'daki kariyerini sürdürme talebinde bulunmuştur. Kolpak'ın başvuru Dortmund Bölge Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir ancak, Almanya Hentbol Federasyonu, bu karara karşı Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesi'ne başvurmuştur. Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesi ise, Avrupa Birliği ile Slovakya arasındaki ortaklık antlaşmasının yorumlanması istemiyle Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurmuştur. Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa Birliği ile Slovakya arasındaki ortaklık antlaşması hükümleri ve İşçilerin Serbest Dolaşımı İlkesi doğrultusunda, Avrupa Birliği ülkelerinde ekonomik bir faaliyet yürüten Kolpak'ın başlattığı hukuki süreci sporcunun talebi yönünde neticelendirmiştir. Bu emsal kararıyla Avrupa Birliği ile arasında ortaklık antlaşması olan ülke sporcularının, Avrupa Birliği ülkelerinde ayrımcılığa tabii tutulmaması sonucunu doğurmuştur.

Bu karar Maros Kolpak'ın bir hentbol sporcusu olması sebebiyle ayrıca, Türkiye'de iş bu makale konusunda yapılması gerektiğini açıkladığımız hukuki uyum çalışmalarının sadece futbol ile sınırlı kalmaması, tüm amatör sporları da kapsamı gerekliliğine işaret etmektedir.

Simutenkov Kararı**

İgor Simutenkov, İspanya'da futbol oynayan bir Rusya Federasyonu vatandaşı idi. Yerli sporcu olarak kabul edilmesi talebi İspanya Futbol Federasyonu tarafından reddedilen Simutenkov, bu karara karşı İdari Davalar Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bu başvuru da reddedilen Simutenkov, Ulusal Yüksek Mahkeme'ye başvurmuş ve söz konusu ihtilaf Ulusal Yüksek Mahkeme tarafından danışılmak üzere Avrupa Birliği Adalet Divanı'na taşınmıştır. Avrupa Birliği ve Rusya arasındaki ortaklık antlaşmasını yorumlayan Avrupa Birliği Adalet Divanı, antlaşmaya göre taraflara çalışma koşulları açısından ayrımcılık

yapılamayacağı gerekçesiyle Simutenkov’u haklı buldu. Bu kararlar, Avrupa Birliği ile ortaklık veya işbirliği antlaşması olan ülke vatandaşlarının, Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları ile aynı statüde değerlendirmesi gerektiği tamamen anlaşılmış ve uygulanmaya başlanmış oldu.

Bosman Kararı***

Jean-Marc Bosman, Belçika vatandaşı bir futbolcudur. Ülkesindeki Liege takımından, Fransa’nın Dunkerque takımına transfer olmak istemiş ancak, yüksek bonservis istenmesi sonucu transfer gerçekleşmemiştir. Bosman, ilk olarak Liege Asliye Hukuk Mahkemesi’ne başvurmuştur. Liege Asliye Hukuk Mahkemesi bir ara karar ile Bosman’ın serbest sporcu statüsünde olduğuna hükmetmiştir. Ancak, bu ara karar Liege Temyiz Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. UEFA, Belçika Kraliyet Futbol Federasyonu, Liege ve Dunkirk kulüpleri ile Fransız Profesyonel Futbolcular Sendikası ve Vereniging Van Contractspelers de bu davaya taraf olarak katılmışlardır. Uyuşmazlık, Avrupa Birliği Adalet Divanı’na sorular yöneltilmesi sonucu Divan tarafından incelenmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, Roma Antlaşması’nın 48. Maddesinin yorumlayarak, Avrupa Birliği üyesi bir ülke vatandaşı sporcunun, sözleşmesi sona erdiğinde başka bir üye devletin kulübüne serbestçe transfer olabileceği kararını vermiştir. Her ne kadar Bosman Kararı bu sonucu ile öne çıksa da, diğer bir sonucu ise Avrupa Birliği üyesi ülkelerinde, Avrupa Birliği üyesi ülke sporcularına yönelik, vatandaşlıktan kaynaklanan bir sınırlama konulamayacağıdır.

KAYNAKÇA

- George A. BERMANN, Roger J. GOEBEL, William J. DAVEY, Eleanor M. FOX / *Cases and Materials on European Union Law*
- *Avrupa Birliği Hukuku / Gülören TEKİNALP, Ünal TEKİNALP*
- *Avrupa Birliği Hukuk Sisteminin Spor Hukukuna Etkileri / Av. H. Alpay KÖSE*
- *Av. Aytekin GÜRGÜZ / Pace Üniversitesi Karşılaştırmalı Hukuk 2 Nolu Bitirme Tezi*
- *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*
- *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*
- *Avrupa Birliği Antlaşması*
- *Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma*
- *Avrupa Birliği ve Türkiye Arasında İmzalanan Ankara Antlaşması*
- *Avrupa Birliği ve Türkiye Arasında İmzalanan Katma Protokol*
- *Spor Hukuku Enstitüsü ve Bilgi Üniversitesi Sertifikalı Spor Hukuku Programı Notları*

TOPLU İŞ HUKUKU VE PROFESYONEL SPORCULAR

Prof. Dr. Ufuk AYDIN
Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Çalışanların, özellikle işçilerin mesleki hak ve menfaatlerini koruma ve geliştirme amacıyla başvurduğu yöntemlerden biri sendikalaşmadır. Çalışanlar kurdukları sendikalarla, güçlü olan işverenlere karşı mücadele ederek kazanımlar elde etmeye çalışmaktadırlar.

Sendikalaşma oranları, diğer bir deyişle sendikalara olan ilgi, sektörden sektöre hatta aynı sektör içindeki farklı kesimler arasında dahi değişiklik göstermektedir. Bazı sektörlerde sendikalaşma yoğun iken, bazılarında zayıftır.

Ülkemizde bir sektör olarak profesyonel sporda sendikalaşmanın son derece zayıf olduğu bilinmektedir. Oysa Avrupa ve Amerika’da profesyonel sporcuların ciddi bir sendikalaşma içinde oldukları ve kurdukları sendikalarla önemli haklar elde ettikleri görülmektedir. Salt bu husus dahi “profesyonel sporcuların neden sendikaya ihtiyacı olsun ki?” klişesinin geçersizliğini ortaya koymaktadır. Avrupa’nın en seçkin futbolcuları, Amerika’nın en tanınmış basketbolcuları sendika üyeliğinin ötesinde, üyesi oldukları sendikaların delegeliğini ve hatta yöneticiliğini yapmaktadır.

Çalışmamızda yukarıdaki açıklamalardan hareketle, ülkemizdeki profesyonel sporcuların sendikal hakları ve konuya ilişkin güncel gelişmeler ele alınacak; geleceğe dönük çıkarımları içeren bir sonuç bölümüne yer verilecektir.

1. Türk İş Hukukunda Profesyonel Sporcuların Durumu

4857 sayılı İş Kanunu, bu Kanununun sporcular hakkında uygulanmayacağını açık bir biçimde ortaya koymuştur (m.4/1-g).¹ İş Kanununun sporcular hakkında uygulanmıyor olması spor faaliyetlerinin İş Kanunu kapsamı dışına çıkarılması anlamına gelmemektedir.

¹ Ercan GÜVEN-Ufuk AYDIN, *Bireysel İş Hukuku*, Eskişehir, 2004, s.31; Hasan PETEK, “Sporcuların Sendikal Hakları”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.7, Temmuz 2006, s.183; Fevzi DEMİR, *İş Hukuku ve Uygulaması*, B.4, İzmir, 2005, s.65.

Kanundan istisna edilen, sportif faaliyetin atipik niteliği dolayısıyla, sadece profesyonel sporculardır. Yoksa sporla ilgili diğer çalışanlar, örneğin teknik direktörler, antrenörler, malzemeciler, masörler ve benzerleri iş sözleşmesi ile çalışıyor olmak koşulu ile İş Kanununa tabidirler² ve Yargıtay da bu görüşü kararlarında net bir biçimde ortaya koymaktadır.³

İş Kanununa göre, “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir” (İş K. m.2/1). Bir ücret karşılığı bir spor kulübüne bağlı olarak faaliyette bulunan profesyonel sporcuların yaptıkları sözleşme de “iş sözleşmesidir”. Dolayısıyla profesyonel sporcular, iş sözleşmesi ile çalıştıklarından hukukun gereği olarak işçi niteliği kazanırlar. Diğer bir anlatımla, profesyonel sporcular işçidirler; ancak, İş Kanununa tabi değildirler.⁴

İş Kanununun kapsamı dışında tutulan profesyonel sporculara kural olarak Türk Borçlar Kanununun hizmet sözleşmelerine⁵ ilişkin hükümleri (m.393 vd.) uygulanır. Ancak Türk Borçlar Kanunu liberal nitelikli bir kanundur. Taraflar arasındaki ilişkide asgari koşulları düzenleyen Borçlar Kanunu hükümlerinin üzerinde ve bu Kanuna aykırı olmayacak biçimde işçi lehine düzenlemeler yapmak mümkündür. Bu çerçevede, örneğin profesyonel futbol alanında düzenleme yetkisine sahip Türkiye Futbol Federasyonunun sporcularla kulüpler arasındaki iş ilişkisinin kapsam ve niteliğine ilişkin düzenlemeler yapması mümkün ve geçerlidir. Durum bu olmakla beraber, yapılacak düzenlemelerin Türk Borçlar Kanunu ile getirilen hükümlere aykırı; özellikle işçinin/sporcunun aleyhine olmaması gerekir.

Bu yaklaşımın spor federasyonlarına çok geniş ve özerk bir alan bıraktığı açıktır. Bu kapsama uygun olarak Türkiye Futbol Federasyonu, Türkiye Futbol Federasyonu Statüsü (m. 5); 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (m. 3) ve 2009 tarihli Profesyonel Futbolcular Statüsü ve Transferleri Talimatı (m. 11 vd.) profesyonel futbolcularla yapılacak iş sözleşmelerine ilişkin hükümler getirmiştir.

Özetle, işçi niteliğini taşıyan profesyonel sporcuların iş ilişkileri İş Kanununa tabi olmayacak; bunların iş sözleşmeleri öncelikle ve eğer varsa kendi federasyonlarınca düzenlenmiş (kanun, tüzük ve benzerlerine uygun) talimatlara tabi olacaktır. Eğer federasyonlarca düzenlenmiş bir talimat veya statü yoksa ya da talimatla ilgili bir hukuki boşluk doğarsa bu durumda devreye Türk Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesine (iş sözleşmesine) ilişkin hükümleri girecek ve uygulanacaktır.⁶

2 GÜVEN-AYDIN, s.31; DEMİR, s.65; Ayrıca bkz. Faruk BAŞTÜRK, “Teknik Direktör ve Antrenörlerin Hukuki Durumu”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Nisan-Haziran 2005, S.6, s.592 vd.

3 Yargıtay 9.H.D., T.21.1.1991, E.1999/305, *İş Hukuku Dergisi*, Ocak-Mart 1991, s.133; Yarg. 9. H.D., T.08.12.2003, E.2003/19877, K.2003/20178, *İşveren Dergisi*, Şubat 2004, s.18.

4 Sarper SÜZEK, *İş Hukuku*, B.2, İstanbul, 2005, s.180; GÜVEN-AYDIN, s.31; DEMİR, s.65.

5 4857 sayılı İş Kanunu kabul edilinceye kadar hukukumuzda hem eski 1475 s. İş Kanunu ve hem de Borçlar Kanunu işçi ile işveren arasındaki sözleşme için “hizmet” ifadesini kullanmakta idi. 4857 s. Kanun aynı sözleşme için “iş sözleşmesi” kavramını kullanmıştır. Ancak bu iki sözleşme de aynı hukuki ilişkiyi ifade etmekte; ortada sadece isimlendirme farklılığı bulunmaktadır.

6 Nuri ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, B.17, İstanbul, 2004, s.66-67; DEMİR, s.65; SÜZEK, s.181; GÜVEN-AYDIN, s.31.

Bireysel İş Hukuku bakımından ulaşılan bu sonuca toplu iş hukuku bakımından ulaşmak güç de olsa mümkündür. Zira 6356 sayılı STİSK m. 2/3’e göre, “bu Kanunun uygulanması bakımından işçi; 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir”. Kanun doğrudan doğruya TBK’ya atfı yapmadığı için, ilk bakışta 4857 sayılı İş Kanunu kapsamı dışında kalan profesyonel sporcuların 6356 sayılı Kanun anlamında işçi sayılmayacakları gibi bir algı doğsa da, madde gerekçesinde belirtildiği gibi, “... her ne kadar 4857 sayılı İş Kanununa atfı yapılmış olsa da, bu Kanunda belirtilen tanımlar İş Kanununun kapsamıyla bağlı olmaksızın genel olarak ifade edilmiş olması nedeniyle diğer iş kanunları ile Borçlar Kanununa tabi olan işçi ve işverenler de bu Kanunun kapsamında olacaktır. Zira İş Kanununda işçi ve işverenin tanımı “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan iş ilişkisi denir.” biçiminde yapıldıktan sonra Kanunun 8 inci maddesinde “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir” ifadelerine yer verilmiştir. Bu çerçevede, işçi sayılan profesyonel sporcuların işçi sendikası kurucusu ya da üyesi olmasına herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır.

Eklemek gerekir ki, profesyonel sporcular Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun kapsamı dışına çıkarılmadığından, profesyonel sporcuların tümü 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu anlamında (m.4/I-a) sigortalı sayılmaktadırlar.⁷

2. Profesyonel Sporda Sendikaların Kuruluşu

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre işçi sendikaları bir iş kolunda faaliyette bulunmak üzere kurulurlar. Bir işkolunda birden fazla sendika kurulabilir. “Meslek” ve “işyeri” esasına göre işçi sendikası kurulamaz (m.2/1-ğ).

Profesyonel sporcu sendikalarını yakından ilgilendiren ilke “meslek ve işyeri esasına göre sendikalaşmanın” yasaklanmış olmasıdır. Ülkemizde işkolu esasına göre sendikalaşma ilkesi benimsendiği için, işyeri düzeyinde; örneğin “(A) takımı oyuncularını sendikası”nın kurulması kanunen mümkün olamayacaktır. Öte yandan Kanun meslek esasına göre sendikalaşmayı⁸ da yasakladığından; aynı mesleği yapan işçilerin, örneğin profesyonel futbolcuların bir araya gelerek “profesyonel futbolcular sendikası” kurmaları Kanuna uygun olamayacaktır.⁹ Ancak, 6356 sayılı Kanunun önceki 2821 sayılı Kanunda var olan “Türkiye çapında faaliyette bulunma” koşulunu kaldırması, profesyonel sporcu sendikalarının kuruluşunu ve

7 GÜVEN-AYDIN, s.31; ayrıca bkz. BAŞTÜRK Faruk, “Sosyal Sigortalar Uygulamasında Profesyonel Futbolcular”, <http://www.fesam.org> (10.09.2006)..

8 Meslek esasına göre sendikalaşma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.251; ÇELİK, s.391-392; TUNCAY, s.31.

9 Aynı görüş PETEK, s.183.

faaliyetlerini kolaylaştırıcı etki yapabilecektir. Yeni düzenlemeyle, Türkiye çapında faaliyet-te bulunma koşulu kaldırıldığından, bu husus sporcu sendikalarını teşvik edebilecektir.

Profesyonel sporcu sendikalarının faaliyette bulunacağı işkolu da uzun süre gündemi işgal etmiştir. Özellikle önceki Kanun ve ona bağlı olarak çıkarılan İşkolları Yönetmeliği-nin yeterli açıklığa sahip olmaması doktrinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine yol açmış-tır.¹⁰ 6356 sayılı Kanun metninde de işkoluna ilişkin bir açıklık veya spor işkolu gibi bir ifade yoktur. Buna karşılık, 6356 sayılı Kanuna dayalı olarak yayınlanan İşkolları Yönet-meliğine göre¹¹:

- *Spor tesislerinin işletilmesi (93.11),*

- *Spor kulüplerinin faaliyetleri (93.12),*

- *Diğer spor faaliyetleri (93.19),*

18 nolu Konaklama ve Eğlence İşleri işkoluna dahil edilmiştir. Bu bağlamda profesyo-nel spor sektöründe kurulacak bir sendikanın 18 nolu Konaklama ve Eğlence İşleri işkolun-da faaliyet göstermesi gerekecektir.

3. Sendika Kuruculuğu ve Sendikaya Üyelik

6356 sayılı Kanun önceki 2821 sayılı Sendikalar Kanunundan farklı olarak sendika ku-ruculuğu için aranan “... *Sendikanın* kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olmak” koşulunu kaldırmıştır. Bu bağlamda, 6356 sayılı Kanunun 6. maddesine göre, fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek veya tüzel kişiler sendika kurma hakkına sahiptir. Madde gerekçesin-de bu yönde yapılan değişikliğin sebebine yer verilmemiştir. Yeni düzenleme profesyonel spor sektöründe kurulacak bir sendikanın kurucusu olabilmek bakımından fiilen çalışma-yı yeterli saymaktadır. Bu çalışmanın herhangi bir işkolunda olması mümkündür. Yerinde bulmadığımız bu değişikliğin yeniden gözden geçirilmesi ve sendika kurucusu olabilmek için sendikanın kurulacağı işkolunda fiilen çalışıyor ya da en azından fiilen çalışmış olmak koşulunun getirilmesi yerinde olacaktır.

6356 sayılı Kanununun kabul ettiği, işkoluna göre sendikalaşma ilkesinin bir gereği olarak, profesyonel sporla ilgili sendikaya, bu sendikanın kurulduğu işkolunda çalışan ve bu Kanun anlamında işçi sayılanlar¹² üye olabileceklerdir. Böylece, ilgili işkolunda çalışan ve özellikle profesyonel sporla ilgili işçi niteliğini taşıyan herkes; sporcu, antrenör, mal-zemeci, kulüp hekimi, kulüp muhasebecisi olduğuna bakılmaksızın söz konusu sendikaya üye olabilecektir.

Burada tartışılabilir bir husus, 18 nolu işkolunu esas alarak kurulan bir sporcu sen-

¹⁰ Bkz. Ufuk AYDIN, *Profesyonel Sporda Sendikalaşma, İngiltere Örneği ve Türkiye*, Ankara, 2007, s.102 vd.

¹¹ R.G.T. 19.12.2012, s.28502.

¹² Sendikalar kanununun 2. maddesine göre hizmet akdi (iş sözleşmesi) ile çalışanlar dışında, araç sahibi hariç nakliye sözleşmesi ile ve bedeni hizmet sunarak çalışanlar; yazarlığı meslek edinenler ve adi şir-ketlerde fiziki veya fıkri hizmet arzı suretiyle çalışanlar işçi sayılırlar.

dikasının üyelik koşullarına, sadece sporla ilgili faaliyetleri koyarak sendika üyeliğini spor dışında, ancak işkolu kapsamında ve üye olma niteliğine sahip kimselere kapatıp kapata-mayacağıdır. Başka bir anlatımla, sendikanın üyelik hakkını sporla ilgili olanlar dışındaki-lere kapatma yetkisinin bulunup bulunmadığıdır.

Her ne kadar sendikaların tüzüklerinde sendika üyesi olmayı güçleştirici ya da engel-leyici hüküm bulundurma yetkileri çok sınırlı olsa da; kanımızca sporla ilgili sendikanın tüzüğüne, üyeliği sporla ilişkilendirerek, işkolunda çalışan ve işçi sayılan diğer kimselere bütünüyle kapatmak mümkün olmalıdır. Özellikle ve dikkatle kaleme alınacak bir tüzük hükmü ile sendika üyeliğinin olabildiğince sporla ilgili kimselere hitap etmesi kanımızca sağlanabilecektir. Örneğin sendika üyesi olabilmek için “*sporla veya sportif faaliyetle be-lirli bir düzeyde ilgi*” arayan (Geçmişte sporcu lisansına sahip olma, sporla ilgili bir alanda halen ya da önceki dönemde çalışmış olma gibi...) tüzük hükmünün¹³ veya “*sporla ilgili bir işyerinde çalışma koşulunun*” söz konusu amaca kısmen de olsa hizmet edeceği düşünüle-bilir. Böylesi bir düzenleme kanunların emredici hükümlerine, kişilik haklarına ve eşitlik ilkesiyle, demokratik kurallara da aykırı sayılmamalıdır¹⁴. Kaldı ki, ülkemizde buna benzer örnekler de bulunmaktadır. Örneğin, 1978 yılında kurulan ve DİSK’e bağlı SİNE-SEN; 1989’da kurulup hala faaliyette bulunan bağımsız MÜZİK-SEN, (2821 sayılı Kanunda dü-zenlenmiş) 25 nolu Konaklama ve Eğlence Yerleri İşkolunda kurulmalarına ve müzik ya da sinema isimli bir işkolu olmamasına rağmen faaliyet alanlarını ve üyeliği işkolundan daha dar bir kapsamda belirlemişlerdir. Yine Türk-İş’e bağlı Petrol-İş Sendikası da 3 no’lu pet-rol-kimya ve lastik işkolunda kurulmuş olmasına rağmen petrol işdalında faaliyette bulun-makta; aynı işkolundaki Lastik-İş Sendikası lastik işdalında faaliyetlerini sürdürmektedir.

Bu arada önemle hatırlatmak gerekir ki, işkoluna göre sendikalaşmanın benimsendiği ve mesleğe göre sendikalaşmanın kabul edilmediği 274 sayılı Sendikalar Kanunu (m.9) döneminde dahi,¹⁵ kurulmuş bulunan Futbol-İş Sendikasına futbolcular ve futbol adamları dışında aynı işkolundaki diğer çalışanlar rağbet etmemiş, sendikanın üye profili futbol ça-lışanlarından oluşmuştur.

Ekleyelim ki, sporla ilgili bir işyerinde; örneğin bir spor kulübündeki işçiler spor dışın-da ve yardımcı bir işte çalışsalar bile işyerinin bağlı olduğu işkolunda kurulu sendikaya üye olabileceklerdir. (STİSK. m.17/4).

4. Sendika Üyelik Aidatı ve Gelir/Giderleri

6356 sayılı Kanuna göre üyelik aidatının miktarı kuruluşların tüzüklerinde be-

¹³ Geçmişte sporcu lisansına sahip olma, sporla ilgili bir alanda halen ya da önceki dönemde çalışmış olma gibi...

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. A. Can TUNCAY-F. Burcu SAVAŞ, *Toplu İş Hukuku*, B.3, İstanbul, 2013, s.80; Ünal NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku II, Toplu İş İlişkisi*, B.2, İstanbul, 2013, s.172.

¹⁵ İhsan ERKUL, *Türk İş Hukuku Dersleri*, Eskişehir, 1977, s.82-84; Nuri ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, B.4, İstanbul, 1979, s.283-285.

lirtilen usul ve esaslara göre genel kurul tarafından belirlenir (m. 18/1). Dolayısıyla sendikalar üyelik aidatlarını serbestçe belirleyebileceklerdir.¹⁶ Aidatın bağlandığı ölçütlerin objektif olması şartıyla üyelerin aldıkları ücretlere göre değişen miktarlarda aidatlar belirlenmesi kanuna aykırı bulunmamaktadır. Sporla ilgili bir sendikanın üyelik aidatının belirlenmesinde de kişinin gelirin göre aidat saptamak en mantıklı yoldur. Ancak bu durum yüksek geliri bulunan sporcular bakımından sendikadan uzaklaşmaya ve üyelikten kaçışa yol açabileceği gibi adalet duygularını da zedeleyebilir. Zira milyon dolar geliri olanlarla, asgari ücret kazananlara aynı esası uygulamak adaletsiz sonuçlara yol açabilir. Bu bağlamda sporla ilgili sendikanın aidatları belirlenirken İngiliz PFA'de (Professional Footballers Association) olduğu gibi maktu bir tutar¹⁷ (örneğin asgari ücretin bir günlük tutarı) ya da Norveç'te olduğu gibi ücretleri basamaklandırarak her basamak için önceden saptanmış üyelik aidatları almak¹⁸, önerilebilecek iki yoldur.

Spor alanında örgütlü bir sendikanın gereği gibi faaliyette bulunabilmesi için aidat ve bağış gelirleri dışında mutlaka TV yayın gelirlerinden pay alması gerekir. Zira, belirttiğimiz nitelikte bir işçi/sporcu sendikasının üye sayısı son derece sınırlı olacaktır. İkincisi bu sendikanın kısa vadede bir toplu iş sözleşmesi yapma veya yetki alma ihtimali zayıf olduğundan aidat gelirleri de oldukça düşük kalacaktır. Başlangıçta bazı yardım ve bağış gelirleri bulunsun bile, zaman içinde bunların erimesi kaçınılmazdır. Dolayısıyla TV yayın gelirlerinden ve ayrıca yasal bahis oyunları gelirlerinden belli bir pay almak gibi sürekli bir gelire sahip olmak, belirttiğimiz sendikanın yaşaması ve faaliyetlerini sürdürmesi için önemli bir koşuldur. Nitekim, Batı'daki örnekler dikkate alındığında sporcu sendikalarının bu gelir için çok ciddi mücadeleler verdikleri ve bu gelir sayesinde önemli başarıları imza attıkları görülür.¹⁹

Spor alanında faaliyet gösteren sendikanın TV yayın ve yasal bahis oyunları gelirlerinden pay almasında kanuni açıdan ciddi bir sorun çıkma ihtimali düşüktür. Zira, TV yayınlarını ve yasal bahis oyunlarını ihale yolu ile yayıncı kuruluşlara sunan federasyonlarla bu konuda yapılabilecek protokollerle sorun çözülebilir. Bu gelirler 6356 sayılı Kanun m. 28/1-a'da yer alan; sendikaların tüzüklerine göre yapabilecekleri faaliyetlerden sağlanacak gelirlerdendir.

Belirtelim ki, diğer gelirler dışında, sendikanın TV yayın ve yasal bahis oyunları gelirlerinden pay almasında hukuki olmasa da fiili açıdan zorluklar yaşanacağı düşünülebilir. Federasyonların çok büyük bir kaynak olan bu gelirlerden bir spor sendikasına pay verme konusunda çok da istekli davranmayacağı açıktır. Ancak, sendikanın devamı için yaşamsal önemi olan yayın ve bahis gelirlerinden pay alma konusunda ısrarcı olunmalı ve endüstri ilişkileri sisteminin sağladığı tüm olanaklar devreye sokulmalıdır.

¹⁶ Bkz. ve karşı. PETEK, s.187-188.

¹⁷ PFA, *The Report of the Annual General Meeting 2005*, Manchester, 2005, s.18.

¹⁸ AYDIN, s.60.

¹⁹ Tuğrul AKŞAR, "Endüstriyel Futbolda Naklen Yayın Kavgası", <http://www.ntvmsnbc.com/news/279850.asp> (30.10.2006).

6356 sayılı STİSK sendikaların tüzüklerinde yer alan konularda serbestçe faaliyette bulunabileceklerini (m.26/I), bununla beraber tüzüklerinde belirlenen amaçları dışında faaliyette bulunamayacaklarını belirtmiş (m.26/V); kuruluşların yapabilecekleri bir kısım faaliyetleri düzenlediği gibi, onlara yasak olan faaliyetleri de ayrıca sıralamıştır²⁰. Bu bağlamda profesyonel sporda kurulacak sendikanın faaliyet alanının son derece geniş olabileceğini söylemek mümkündür. Hatta kanımca sendika, Avrupa'daki benzerlerinin, örneğin PFA'nın yaptığı tüm faaliyetleri²¹ gerçekleştirebilecektir. Sendika bu hüküm sayesinde üyelerine aynen PFA'de olduğu gibi teknik direktörlük, menajerlik eğitimi sunabilecek; bir yardımlaşma sandığı oluşturabilecek ya da buna destek olabilecek; üyelerinin eğitimi için bir fon ayırabilecek hatta federasyonlarla işbirliği yaparak spor sektörünün gelişimine yönelik faaliyetlerde de bulunabilecektir. Sendikanın kendisi de medyada faaliyet gösterebilecek; kamuoyunun ilgisini toplumsal konulara çekebilecektir.

Ülkemizde kurulan bir sporcu sendikasının Avrupa'daki benzerlerinde ve genel olarak diğer endüstrilerde olduğu gibi kısa vadede toplu iş sözleşmesi yapma; üyelerinin ücret düzeylerini yükseltme, sosyal hakları iyileştirme suretiyle cazip hale gelmesi ihtimali oldukça düşük görünmektedir. Dolayısıyla, belirtilen türde bir sendikanın Avrupa'daki benzerlerinde olduğu gibi özellikle üyelerine yönelik faaliyetlere ağırlık vermesi ve ayrıca medya ile iyi ilişkiler kurarak sempati toplaması, güç kazanmak bakımından son derece önemlidir. Yeterli gelir kaynağına sahip, üyelerine iyi olanaklar sunan, gerektiğinde sektörün diğer unsurları ile işbirliğine giden ve medya ile kurduğu sağlıklı ilişkilerle güçlenen bir sporcu sendikası, sadece spor alanında değil, endüstri ilişkilerinin bütünü bakımından da önem taşımaktadır.

Hatırlatalım ki, 1982 Anayasası öncesinde yaklaşık 15 yıl faaliyette bulunan Futbol-İş'in faaliyetleri incelendiğinde; bu sendikanın sezon başında sendika hesabına maç tertiple ettiği, futbolcu ve diğer üyelerden aidat kestiği, futbolcu iken sakatlananları tedavi ettirdiği ve bunlara aylık bağladığı sayılabilir²².

5. Sendikanın Toplu İş Sözleşmesi Yapması, Grev ve Lokavt

Bir profesyonel sporcu sendikasının toplu iş sözleşmesi yapmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.²³ Dolayısıyla belirtilen nitelikteki bir sendika, 6356 sayılı Kanunda yer alan koşulları sağladığı takdirde toplu iş sözleşmesi yapabilecektir. Hatırlanacağı gibi: "Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünün üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir." Belirtelim ki, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde grev ve hatta lokav-

²⁰ NARMANLIOĞLU, s.228; TUNCAY—SAVAŞ, s.111-112.

²¹ Bkz. AYDIN, s.75 vd.

²² AYDIN, s.30-31.

²³ Aynı görüş PETEK, s.185; BAŞTÜRK, "Profesyonel...", s.36.

ta başvurulması da söz konusu olabilecektir.

Avrupa'daki sporcu sendikaları faaliyetlerini daha çok üyelerine yönelik olarak gerçekleştirdiklerinden, bu ülkelerde sendikaların toplu iş sözleşmesi yapmalarına veya greve gitmelerine pek rastlanmamaktadır. Bu sendikalar, federasyonlar ve kulüplerle genellikle spor sektörü ya da branşının sorunları ve çalışma koşullarına ilişkin genel/çerçeve nitelikli sözleşmeler yapmaktadırlar.

Ülkemizde faaliyet gösterecek bir sporcu sendikasının toplu iş sözleşmesi yapmak için aranan koşulları sağlamaya çalışacağı kuşkusuzdur. Ama bunun yanında sendikanın üyelerine yeni imkanlar sunma; onlara destek olma gibi hususlara ağırlık vermesi de yerinde olacaktır. Söz konusu sendikanın bu anlamda yapabileceği en yararlı faaliyet, spor sektörü ve spor çalışanlarının çalışma koşullarında asgari standartları belirleyen genel nitelikli sözleşmeler yapmaktır. Bu nitelikteki bir sözleşmenin kanuni dayanağı ise 6356 sayılı Kanunla getirilen “*çerçeve sözleşme*” olabilir.

Çerçeve sözleşme, Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan (6356 sayılı Kanun m.2/1-b) yapılan, sözleşmenin tarafı olan işçi ve işveren sendikasının üyeleri hakkında uygulanan ve mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içeren bir sözleşmedir (6356 sayılı Kanun m.33/3).

Böylece, işkolu bazında %3 oranına ulaşamayan sendika, işveren kulüplerle imzalayacağı bir çerçeve sözleşmeyle sporun bütünü ya da belli bir branşla ilgili asgari çalışma koşul ve standartlarını belirleyerek önemli bir adım atabilir. Bu anlamda sporcuların tatil ve izin haklarını, oynamadıkları dönemlere ilişkin gelir güvencelerini, kamp döneminde ya da sakatlanma ve benzer hallerde kendilerine sağlanacak hakları, düzenleyen bir çerçeve sözleşme özellikle federasyonların da desteği ile hem spora katkı sağlayabilecek ve hem de demokratik ve katılımcı yönetimin iyi bir örneği olacaktır.

Sendikanın işveren kesimini çerçeve sözleşme masasına getirmede yaşayacağı güçlükler bu uygulamayı zorlaştırmaktadır. Ancak kanımızca çerçeve sözleşme ayrıntıya inmeyen ama spora katkı yapan önemli bir açılım yaratabilir.

ABD örneği bir yana bırakılırsa, dünya uygulamalarında profesyonel sporcu sendikalarının greve, işverenlerinin ise lokavta başvurmaları çok yaygın değildir. Gerçi, İngiltere ve İspanya'da birkaç kez grevin eşiğinden dönülmüş olsa da, gerçek anlamıyla bir grev ve lokavta rastlanmamıştır. Durum bu olmakla beraber, sporcu sendikalarının grev hakkına sahip olduğu konusunda herhangi bir tereddüt yoktur.

Gerçekten de, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre, profesyonel spor faaliyeti grev ve lokavt yasaklarına tabi değildir (m.62)²⁴. Dolayısıyla bu işkolunda kurulu sendikalar grev ve lokavta gidebilirler. Ancak, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, sektör itibarıyla spor alanında bir toplu iş sözleşmesinin yapılabilmesi olanağı son derece

24 TUNCAY-SAVAŞ, s.342 vd; NARMANLIOĞLU, s.632 vd.

düşüktür. Yasal bir greve ise ancak toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde gidilebileceğinden (STİSK. m.58), bu işkolunda greve (ve dolayısıyla lokavta) gidilmesi ihtimali düşüktür. Ancak tarafların elinde bu hakkın bulunması, potansiyel gücü artırıcı etkiler yapacaktır.

6. ÜLKEMİZDE 2009 YILINDAN SONRAKİ DURUM

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca 17 Temmuz 2009 tarihinde 2821 sayılı Kanuna göre yayınlanan son işkolu istatistiklerinden sonra profesyonel sporda/futbolda sendikalaşma yönünde ciddi girişimler yaşanmış ve dört tane sendika kurulmuştur.

A) Spor-Sen

Bu dönemdeki sendikaların ilki eski profesyonel futbolculardan Metin KURT önderliğinde kurulan Spor Emekçileri Sendikasıdır (SPOR-SEN). Sendikanın kuruluş tarihi 22 Mart 2010'dur. Kuruluş bildirgesine göre SPOR-SEN'in amacı emeğin en yüce değer olduğu ilkesinden hareketle spor emekçilerinin haklarının güvencesi, spora ve sporcuya özgün koşulların bilimsel yöntemlerle değerlendirildiği bir spor iş yasasının çıkarılmasıdır. SPOR-SEN'in tüzüğüne göre bu sendikaya “Kurumlaşmış spor sektöründeki tüm emekçiler üye olabilmektedir. Sendika 2821 sayılı Kanunun 60. maddesinde düzenlenen 25 sıra nolu Konaklama ve Eğlence Yerleri işkolunda kurulmuştur. Bu işkolu 6356 sayılı Kanunun ekinde yer alan listedeki 18 sıra numarada yer alan Konaklama ve Eğlence İşleri işkoluna karşılık gelmektedir. Sendikanın kurucularına bakıldığında, Metin KURT hariç, diğer tüm kurucuların işçi ya da emekli işçi olduğu görülmektedir. Sendika tüzüğünde sendikanın örgütsel yapısına ilişkin son derece ayrıntılı hükümler yer almaktadır. Sendika herhangi bir konfederasyona üye olmamıştır.

Sendika üyelik aidatı, amatör sporculardan 10 TL/ay, profesyonel sporculardan 100 TL/ay ve diğer spor çalışanlarından 25 TL/ay olarak belirlenmiştir. Diğer gelirler bakımından 2821 sayılı Kanunun 40. maddesi tekrarlanmıştır.

Profesyonel spor alanında 1982 Anayasası sonrası kurulan ilk sendika olan SPOR-SEN, Bakanlıkça yayınlanan 2013 Ocak istatistiklerinde kendisine yer bulamamıştır. Aynı sendika Temmuz 2013 istatistiklerinde sıfır üye ile yer almaktadır. 2014 Ocak istatistiklerinde²⁵ ise sendikaya ilişkin istatistiki bilgi bulunmamakta; sendikanın bugüne kadar önemli bir faaliyeti göze çarpmamaktadır.

B) Devrimci Spor Emekçileri Sendikası (SPOR EMEK-SEN)

Metin KURT'un SPOR-SEN'den ayrılmasıyla giriştiği bu yeni sendika 13 Ara-

25 R. G. T. 29.01.2014, s.28897.

lık 2010 tarihinde kurulmuştur. Kurucu başkan Metin KURT'un yaptığı birkaç basın açıklaması ve verdiği birkaç demeç dışında sendika hakkında yeterli bilgiye ulaşmak mümkün olamamıştır. Durum bu olmakla beraber sendikanın faaliyetleri, yetersiz denilebilecek bir websitesinde (www.sporemeksen.org.tr) sunulmaktadır. Sitede birkaç demeç ve birkaç haber dışında, sendika tüzüğüne dahi ulaşmak mümkün değildir.

Sendikaya ait websitesinde, sendikanın DİSK bünyesinde faaliyette bulunmak amacıyla kurulduğu ifade edilmektedir. DİSK'in websitesinde ise üye sendikalar arasında bu sendika yoktur. Dolayısıyla bugün için sendikayı bağımsız kabul etmek doğru olacaktır.

Durum bu olmakla beraber Devrimci Spor Emekçileri Sendikası, Bakanlıkça yayınlanan Ocak 2013 istatistiklerinde 18 nolu işkolunda 338 dosya no ve (0) üye sayısı ile yer almıştır. Temmuz 2013 istatistiklerine göre ise üye sayısı (11)'dir. 2014 Ocak istatistiklerinde sendikanın üye sayısı yine 11 olarak devam etmektedir.

C) Tüm Emek Sen (Turizm, Otel ve Spor Emekçileri Sendikası)

6356 sayılı Kanunun kabulünden sonra kurulan sendikalardan biri de Tüm Emek Sen'dir. Sendika ilk kez Ocak 2014 istatistiklerinde ve 337 dosya numarası ile yer almıştır. Dosya numarasına bakıldığında sendikanın Spor-Sen'in devamı olduğu izlenimi doğmaktadır. Sendikayla ilgili dikkat çekici bir husus da, ilk kez sporla ilgili bir sendikanın o işkolunun diğer bir işdalıyla beraber adlanmasıdır ki, bu husus sendikanın potansiyel üye sayısını artırıcı ama spora yoğunlaşmasını azaltıcı bir etki yaratacaktır. Sendikanın 2014 Ocak istatistiklerine göre (1) üyesi bulunmaktadır.

D) Futbol Çalışanları Sendikası (FUTBOL-SEN)

Bakanlıkça yayınlanan Ocak 2009 istatistiklerinden sonra profesyonel spor sektöründe kurulan bir başka sendika Futbol Çalışanları Sendikası olmuştur (FUTBOL-SEN). Sendikanın kuruluş tarihi 08.10.2012'dir. Sendika HAK-İŞ Konfederasyonuna üyedir.

Sendikanın (10) kurucusunun tamamı futbolcu, teknik direktör ya da temsilci gibi futbolun içinde yer alan kişilerdir. Kuruluş beyannamesine göre sendikanın genel amacı; *"Yüce bir değer olan emeğin, alınterinin, futbol çalışanları açısından da uygulanması, futbol çalışanlarının gerçek ve profesyonel anlamda işçi sayılması, bu yönde oluşturulacak komisyonlarca spor iş yasasının çıkarılması veya hali hazırdaki iş yasasına futbol çalışanlarının da dahil edilmesini sağlamaktır."*

Sendikanın kuruluş beyannamesinde yer alan amaçlarından bir diğeri, futbol-dan elde edilen naklen yayın, sponsor vb. gelirlerden pay almaktır. Bunun önemli olduğunu düşünmekteyiz.

Tüzüğü incelendiğinde sendikanın 6356 sayılı Kanununa ekli cetvelin 18 sıra nolu Konaklama ve Eğlence İşleri işkolunda kurulmuş olduğu görülmektedir. Tüzüğe göre bu sendikaya: futbolcu, teknik direktör, antrenör, futbol mentörü, futbol masörü, menajer ve diğer spor kulübü çalışanları üye olabilir. Tüzüğün 39. maddesine göre, sendika gelirleri arasında 5 ila 25 TL. arasında değişen üyelik aidatları ve 6356 sayılı Kanunun 28. maddesinde yer alan diğer gelirler bulunmaktadır. Bunlara ek olarak yukarıda önemle vurguladığımız gibi "yayın gelirleri" de sendikanın gelir kalemleri arasında sayılmıştır. Ayrıca önemli bir gelişme olarak FUTBOL-SEN 2013 Aralık'ta FifPro'ya (Profesyonel Futbolcu Sendikaları Federasyonu) üyelik başvurusunda bulunmuştur.

FUTBOL-SEN Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca 26 Ocak 2013 tarihinde yayınlanan işkolu istatistiklerinde 348 dosya numarası ile 18 nolu işkolunda kendine yer bulmuştur. Sendikanın üye sayısı 279'dur ve işkolundaki üye oranı % 0,4'tür. Sendikanın Temmuz 2013'de üye sayısı 342 olmuştur. 2014 Ocak istatistiklerine göre sendikanın üye sayısı 335'e inmiştir. İşkolundaki üye oranı ise % 0,05'dir.

1982 Anayasasından sonra kurulmuş sporcu sendikaları içinde tüzüğü, websitesi ve faaliyetleri itibarıyla en profesyonel görüneni FUTBOL-SEN'dir.

FUTBOL-SEN ile ilgili özel ve talihsiz bir durumdan da söz etmek gerekir. Şöyle ki; 6356 sayılı Kanunun geçici 6. maddesinin ikinci fıkrasına göre; *"En son yayımlanan 2009 istatistiği sonrasında, 15.09.2012 tarihine kadar kurulmuş ve Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olmuş işçi sendikalarının bu Kanunun yürürlük tarihinden Ocak 2013 istatistiklerinin yayımlandığı (26.01.2013) tarihe kadar yapacakları yetki tespit talepleri, 41. maddenin birinci fıkrasında yer alan işyeri veya işletme çoğunluğu şartlarına göre Bakanlıkça sonuçlandırılır."* Bu hükmün anlamı 17 Temmuz 2009 ile 15 Eylül 2012 tarihleri arasında kurulmuş ve ESK üyesi konfederasyonlara üye sendikaların işkolu barajı aranmaksızın ve işyeri ya da işletmede yeterli üyeye ulaşmaları halinde toplu iş sözleşmesi yapabilmeleridir. FUTBOL-SEN'in kuruluş tarihi 08.10.2012'dir. Bu durum profesyonel spor alanında ilk toplu iş sözleşmesinin yapılması ihtimalinin yaklaşık bir aylık gecikme dolayısıyla yitirildiğini göstermektedir.

7. SONUÇ

En popüler spor branşı olan futbolda ciddi bir endüstrileşme süreci yaşanmaktadır. Futbolun ekonomik büyüklüğü yüz milyonlarca dolardır. Bu meblağın profesyonel spor-

cular ile onları yöneten kulüpler arasında paylaşılması önemli bir sorundur. Bugün için belirtilen gelirin paylaşımı sürecinde birkaç yıldız sporcu dışında tek belirleyici, kulüpler/lig yönetimleri iken, yakın gelecekte sporcuların da paylarının artırılmasını ve ilişkide söz sahibi olma taleplerini ortaya koyacaklarını ileri sürmek yanlış olmayacaktır. Bu talepleri ortaya koymanın en akılcı biçimi de sendikalaşmaktır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu işçi sayılanların işçi sendikası kurulabilmelerine veya üye olabilmelerine imkan tanıdığından, işçi niteliği taşıyan profesyonel sporcuların sendika kurucusu veya üye olmasında herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun kabul ettiği “işkoluna göre sendikalaşma” ilkesinin bir gereği olarak söz konusu sendikanın, “konaklama ve eğlence işleri” işkolunda kurulması ve kuruluş aşamasında tüzüğüne konulacak bir hükümle, sendikaya sadece sporla ilgisi bulunanların üye olmasına imkan tanınması, yani üyelik hakkının tüm işkoluna değil, işkolunun bir dalına açık halde düzenlenmesi mümkün olmalıdır. Böylesi bir düzenleme, mevcut uygulama örnekleri ve doktrinde ileri sürülen görüşler dikkate alındığında, hukuka aykırı sayılmamalıdır.

Son istatistiklere göre ülkemizde sendikalaşma oranı % 9.45’dir. Bunun yanında çalışma mevzuatının sendikal faaliyeti yeterince korumadığı iddialarına karşı çıkmak da güçtür. O halde profesyonel sporda sendikal faaliyeti başlatacak “*gönüllülerin*” bulunması büyük önem taşımaktadır. Kanımızca, spordaki yeteneğinden kuşku duyulmayan, başarılı bir kariyeri bulunan ve artık çok önemli ekonomik beklentileri bulunan saygın profesyonelleri böylesi bir oluşumun başlangıcına teşvik etmek en gerçekçi yoldur.

Başlangıç aşamasında böylesi bir sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmasını beklemek mümkün olamayacağından, üyeleri çekebilecek faaliyetlere yönelmek daha anlamlı olacaktır. Ekleyelim ki, STİSK anlamında bir toplu iş sözleşmesi değilse bile, aynı Kanun anlamında bir “çerçeve sözleşme” ile, bir spor branşında işçi/sporcu-işveren/kulüp ilişkilerini düzenleyecek genel nitelikli bir anlaşma yapılması mümkündür.

Profesyonel spor alanındaki sendikalarla ilgili önemli bir sorun da sendikanın belirtilen faaliyetleri nasıl finanse edeceğidir. Genel bir anlatımla sendikaların en önemli gelir kaynakları üyelik aidatlarıdır. Ancak, profesyonel sporda kurulacak sendikanın üye sayısının az ama popüler olmasından doğan farklı niteliği, onun başka gelir kaynaklarından yararlanmasını gerekli ve mümkün kılar. Nitekim, Batı’daki örneklerin hemen tamamında sendikanın en temel gelir kaynağı, o spor branşından elde edilen naklen yayın gelirlerinden alınan paylardır. Ülkemizde de profesyonel spora ilişkin sendikanın naklen yayın ve yasal şans/bahis oyunlarından pay alması, ayakta durabilmesinin ön koşuludur. Yoksa niteliği gereği az sayıda üye kaydedebilecek bir sendikanın aidat gelirleri ile faaliyetini sürdürmesini beklemek doğru olmayacaktır.

Profesyonel spor alanında faaliyet gösteren sendika, bir yandan profesyonel sporda-

ki kayıtdışı/yasadışı ve hukuka aykırı uygulamaları engelleyip fair-play’e yol açacak; öte yandan toplumun ilgisini çekebilecek sendika, endüstri ilişkilerine ve sendikalara bakışı değiştirerek profesyonel sporun demokratikleşmesini de sağlayan etkin bir aktör olacaktır.

WADA CODE MADDE 10.4 : DOPİNG CEZASININ BELİRLİ KOŞULLAR ALTINDA AZALTILMASI VEYA KALDIRILMASI

Uğur MUTLU¹

Giriş

Agustos 2004'te Yunanistan'da yapılan Olimpiyatlar esnasında ilk defa spor sahnesine çıkan Dünya Anti Doping Ajansı Kodu (WADAC) sonrasında birçok defa gündeme gelecek uygulamasını devam ettirmektedir². WADAC'ı hazırlayan Dünya Anti Doping Ajansı (WADA) konumu itibariyle şüphesiz ki spor dünyasından alışık olduğumuz atipik organizasyonların bir örneği olmakla birlikte kuruluş biçimi itibariyle farklı bir özelliği içinde barındırmaktadır. Şubat 1999 yılında Lozan'da yapılan Dünya Sporda Doping Konferansı sonrasında kurulan WADA-diğer bir takım spor yönetim organlarından farklı olarak, meşruiyeti devletler tarafından bir UNESCO Konvansiyonu ile kabul edilmiş doping alanında geniş yetkilere sahip yegane organizasyonlardan birisidir³.

O tarihlere kadar meydana gelen ve ses getiren doping ihlallerine ve birbiri ile çelişen düzenlemelere bir tepki olarak ortaya çıkmış olan WADA'nın en temel amacının evrensel düzeyde dopinge ilişkin kuralların yeknesaklaştırılması ve ortak uygulamaların tespit edilmesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. WADA'nın kuruluşu sonrasında bu yöndeki çalışmalar neticesinde WADAC ortaya çıkmıştır.

Yürürlüğe girdiği tarihten itibaren birçok platformda-özellikle spor hukukçuları ara-

1 Avukat, İstanbul Barosu. Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu Üyesi.

2 Richard MacLaren, *Cas Doping Jurisprudence: What can we learn, in CAS Seminars, Divonne, France, 15&16 June 2005*

3 *Lex Sportiva'nın var olup olmadığı, buna ilişkin akademik çevrelerde ileri sürülen görüşler ve mevcut yapının ulus-üstü bir hukuk alanı olup olmadığı yönündeki çalışma için bkz.Lex Sportiva: A Playground for Transnational Law, Antoine Duval*

sında tartışma konusu olan WADAC, spor yargılama mercileri ve uygulayıcılar nezdinde belirli noktalarda hala eleştirilmekte ve bunun karşısında –meydana gelen teknolojik gelişmeler ışığında – düzenlemelerinde değişiklik yapmaktadır. 2007 yılında yürürlüğe giren metin 2009 yılında bir takım değişikliklerle son halini alarak uygulanmaya devam etmektedir. Yeni düzenleme olan WADAC 2015 ise bütün değişiklikleri ile 15 Kasım 2013 tarihinde Güney Afrika Cumhuriyeti’nde yapılan konferans sonrasında onaylanmış ve 1 Ocak 2015 tarihinde yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır.

WADAC’ın yeniden ele alınması faaliyeti bir taraftan sürerken acaba yapılan yeni düzenlemeler çoğu zaman eleştiriye uğramakta olan birçok maddede yenilik getirebilecek mi? Bu çalışma kapsamında yukarıda sorulan genel sorunun bir parçası olan “İstisnai Durumlara Dayanarak Ceza Süresinin Tanımlanmış Maddeler için Kaldırılması veya Azaltılması” başlıklı 10:4 maddesi⁴ inceleme konusu yapılacaktır.

Doping konusunda hukuka ışık tutan en önemli unsurlardan biri şüphez ki Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) tarafından verilen kararlardır. Çoğu zaman spora ilişkin

4 Orjinal metin : *Elimination or Reduction of the Period of Ineligibility for Specified Substances under Specific Circumstances Where an Athlete or other Person can establish how a Specified Substance entered his or her body or came into his or her Possession and that such Specified Substance was not intended to enhance the Athlete’s sport performance or mask the Use of a performance-enhancing substance, the period of Ineligibility found in Article 10.2 shall be replaced with the following:*

First violation: At a minimum, a reprimand and no period of Ineligibility from future Events, and at a maximum, two (2) years of Ineligibility. To justify any elimination or reduction, the Athlete or other Person must produce corroborating evidence in addition to his or her word which establishes to the comfortable satisfaction of the hearing panel the absence of an intent to enhance sport performance or mask the Use of a performance-enhancing substance. The Athlete’s or other Person’s degree of fault shall be the criterion considered in assessing any reduction of the period of Ineligibility.

WADA web sitesinde yer alan tercüme için bkz. WADAC, 10.4, Sporcu yada diğer kişi Tanımlanmış Madde’nin vücuduna nasıl girdiğini yada kendisinde nasıl bulunduğunu ortaya koyabilir. Eğer bu Tanımlanmış Madde Sporcunun performansını arttırmıyor yada performans artırıcı maddeyi silmiyorsa, Madde 10.2’de açıklanan men cezaları aşağıdaki şekilde değiştirilir: İlk ihlal: Minimum ceza men olmaksızın uyarı, maksimum ceza iki yıl mendir. Cezayı kaldırmayı yada düşürmeyi mazur göstermek için Sporcu yada diğer Kişi, kullanılan maddenin performans arttırmadığına yada başka maddeyi silmediğine dair sözlü ifadesinin yanında destekleyici kanıt sunmalıdır. Sporcu yada diğer Kişinin hata derecesi Men ceza süresinin düşürülmesi değerlendirilirken kriter olacaktır. Bu tercümenin aslında orjinal metnin birebir hukuki çevirisi olması amaçlanmıştır ancak hatalı olmuştur. Ayrıca İngilizce metinde verilmek istenen anlam tamamiyle yansıtılmamıştır. O nedenle aşağıda yer alan tercümenin amaçlanan anlamı vermek bakımından daha doğru olduğunu düşünmekteyiz:

Bir Sporcu veya diğer Kişi Tanımlanmış Maddenin vücuduna nasıl girdiğini veya elinde nasıl Bulunduğunu ve bu Tanımlanmış Maddenin Sporcunun spor performansını artırmak amaçlı olmadığını veya performans artıran maddenin Kullanımını gizlemediğini ortaya koyması halinde 10.2 maddesinde belirlenen Men cezası aşağıdakiler ile değiştirilir: İlk ihlal: Minimum ceza ilerdeki müsabakalara katılmaktan Men olmaksızın kınama, maksimum ceza iki yıl Mendir. Cezanın kaldırılmasını yada azaltılmasını sağlamak için Sporcu veya diğer Kişi, sözlü ifadelerinin yanında destekleyici kanıtlar ile birlikte, maddenin performansını artırmak amaçlı olmadığını yada performans artıran maddenin Kullanımını gizlemediğini, makul ölçüde yargılama mercii ikna edecek şekilde ortaya koymalıdır. Bu çalışmamız orjinal madde metnini esas alarak yapılacaktır.

bir “dünya” yüksek mahkemesi olan CAS tarafından verilmiş olan kararlar, WADAC’ın uygulaması açısından önemli olmuş ve bu özelliğini de devam ettirmektedir. Dolayısıyla, konu bakımından CAS tarafından meydana getirilmiş olan külliyat çerçevesinde inceleme-nin yapılması doğru bir yöntem olacaktır.

Genel olarak WADAC 10.4

Sporculara uygulanacak men cezasının “İstisnai Durumlar” söz konusu olduğunda ne şekilde uygulanacağını düzenleyen bu madde sporcular açısından çok büyük önem teşkil etmektedir. Sporcular günlük hayatları içerisinde kullandıkları ilaçlar veya tüketmekte oldukları gıdalar sebebiyle çoğu zaman doping ihlali yapmakta ve kariyerlerini önemli şekilde etkileyebilecek yaptırımlara maruz kalmaktadır.

En basit anlatım şekli ile halen yürürlükte olan WADAC madde 10.4, sporcuda Tanımlanmış Maddenin tespit edilmiş olması karşısında, sporcunun cezanın kaldırılması veya azaltılması bakımından anlaşılabilir bir açıklama yapmasına imkan vermek amacını taşımaktadır⁵. Dolayısıyla kasıtlı olarak Yasaklı Madde (mesela steroid) kullandığı belirlenen sporcular bakımından bu madde uygulama alanı zaten bulamayacaktır.

Maddenin düzenlenişi itibariyle uygulanabilmesi için iki temel koşulun sağlanması gerekmektedir. Bunlardan ilkinde sporcu, Tanımlanmış Maddenin vücuduna nasıl girdiğini ortaya koymalıdır. İkinci koşulda ise sporcu, sözlü ifadelerinin yanında destekleyici kanıtlar ışığında ilgili yargı merciini makul ölçüde (*comfortable satisfaction*) ikna edecek şekilde, “*sportif performansını artırma amacı*” olmadığını ortaya koymalıdır.

Birinci koşul bakımından herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Zira bu koşul, dopinge ilişkin “sıkı sorumluluk” (strict liability) kuralının doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kural kapsamında sporcu vücut sistemine giren her türlü madde ile ilgili sıkı bir bir sorumluluk altındadır. Diğer taraftan, ikinci koşul- yani sportif performansını artırma “amacının” bağlantı noktası- gözönüne alındığında ciddi yorum farklılıkları olduğu söylenebilecektir⁶. Daha açık bir deyişle, sporcuda tespit edilen ve genel anlamı ile ihlal teşkil ettiği düşünülen “madde” acaba niteliği itibariyle Tanımlanmış Madde’nin bizatihi kendisi mi yoksa Tanımlanmış Madde’nin içinde yer aldığı Ürün mü olmalıdır? WADAC’ın düzenlemesinin lafzına bakıldığında somut bir sonuca varılması oldukça güçtür. İlk bakışta önemli gibi gözükmeyen bu nokta ispat yükü üzerinde olan sporcu bakımından oldukça önem teşkil etmektedir. O nedenle maddenin uygulaması açısından getirilecek yorum belirleyici olacaktır.

Tam da bu noktada, konunun daha anlamlı incelenmesi ve genel çerçevenin belirlenmesi için aslında cevabı aranması gereken sorunun sorulmasında da fayda olacaktır: Bir

5 Bkz. WADAC, 10.4 açıklamaları, İngilizce Versiyon, s.54, www.wada-ama.org

6 Mathew Chantler, <http://www.lawinsport.com/blog/mills-reeve/item/wada-article-10-4-specified-substances-the-end-of-the-farce> 10 Şubat 2013

sporcu, “sportif performansını artırma amacıyla” olmadığını nasıl ispat etmelidir ki, WADAC 10.4 maddesi uyarınca kendisine uygulanan cezanın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabilsin? Cevabı bir ölçüde muhtelif CAS kararlarında saklı olan bu soru için açıklamalara en somut ilke nitelikte olan Oliveira kararı⁷ ile başlanması gerekmektedir.

Oliveira Yaklaşımı

Brezilya’lı bir bisikletçi olan Flavia Oliveira’nın, İtalya’da yapılan bayanlar müsabakası esnasında yapılan doping testi sonucunda, idrarında uyarıcı nitelikte olan “oxiolofrine” tespit edilmiştir. Oliveira bir süreden beri alerjisi nedeniyle tedavi gördüğünü ve ilaçların yarattığı yorgunluk ile mücadele etmek amacıyla Hyperdrive isimli bir destekleyici ürün aldığını belirtmiştir⁸. Oxiolofrine WADA Yasaklı Maddeler Listesinde S6 Kategorisi altın-da tespit edilmiş ve dolayısı ile “Tanımlanmış Madde” olarak kabul edilmektedir⁹.

Bunun üzerine Birleşik Devletler Anti Doping Ajansı (USADA) tarafından disiplin so-ruşturması başlatılmış, yapılan değerlendirme neticesinde Oliveira’ya iki yıl müsabakalar-dan men cezasını kabul etmesi önerilmişse de, Oliveira tarafından bu ceza kabul edilmemiş ve tahkim süreci başlatılmıştır¹⁰. Tek hakemli olarak yürütülen tahkim sonucunda Oliveira iki yıl müsabakalardan men cezası ile cezalandırılmıştır¹¹.

Karar sonrasında Oliveira tarafından CAS’a temyiz başvurusu yapılmış, bu başvuru kapsamında test sonuçlarına herhangi bir itiraz ileri sürülmemekle birlikte doping ihlali yapma amacı taşımadığını, etiketinde yasaklı madde olduğu belirtilmeyen destekleyici bir ürün kullandığını ve ürünün içeriğini araştırmak bakımından makul çaba gösterdiğini, her-hangi bir kusuru veya kastı bulunmadığını, maddenin vücuduna nasıl girdiğini ispat ettiğ-i-ni, görece olarak bu konuda tecrübesiz olduğunu belirtmiş ve cezasının onbeş aydan fazla olmamak üzere azaltılmasını talep etmiştir¹².

Yapılan yargılama neticesinde ilke nitelikte bir karara imza atılmış ve CAS tarafından somut bir şekilde WADAC 10.4’ün birinci paragrafı ile ikinci paragrafı arasında yer alan ve yukarıda kısaca bahsettiğimiz yoruma muhtaç konuya dikkat çekilmiştir. Daha açık bir deyişle, CAS cezanın kaldırılması veya azaltılması için, sporcunun salt “*ilgili Tanımlan-mış Maddeyi*” mi yoksa, *Tanımlanmış Madde’yi içeren Ürün’ün* mü “*spor performansını artırmak amaçlı kullanılmadığını*” ispat etmesi gerektiği konusunda bir açıklık bulunma-dığını belirtmiştir.

USADA tarafından ileri sürülen iddialar kapsamında 10.4 maddesinin birinci fıkrası-

⁷ CAS 2010/A/2107, Flavia Oliveira v. Unites States Anti Doping Agency

⁸ CAS 2010/A/2107, Paragraf 2.4-2.5

⁹ CAS 2010/A/2107, Paragraf 2.7

¹⁰ CAS 2010/A/2107, Paragraf 2.13-2.15

¹¹ CAS 2010/A/2107, Paragraf 2.16

¹² CAS 2010/A/2107, Paragraf 8.1-8.4

nın “*sporcunun Tanımlanmış Maddeyi içeren Ürünü spor performansını artırmak amacı olmaksızın*” kullandığını ortaya koymasının aranması gerektiğini belirtilmiş ise de, CAS tarafından bu iddia reddedilerek 10.4 maddesinin birinci paragrafının *Tanımlanmış Mad-denin yer aldığı Ürüne* yönelik somut bir atfı yapmadığı ifade edilmiştir. Bunun aksine CAS, bu noktada sporcu tarafından ispat edilmesi gereken hususun “*Ürünün içerisinde yer alan oxilofrine etken maddesinin (yani Tanımlanmış Madde’nin) spor performansını artırmak amaçlı alınmadığının*” olması gerektiğine hükmetmiştir.

Bu kapsamdaki değerlendirmesi neticesinde, sporcunun performansını artırma amacı-nın kaçınılmaz bir şekilde söz konusu *Tanımlanmış Maddeyi* kullanma iradesi ile bağlan-tılı olduğunu belirtmiş ve bu türden bir yorumun, WADAC’ın Yasaklı Maddelere kıyasla Tanımlanmış Maddeler açısından, sporcunun “elinde olmayan” bir takım nedenlerle bu maddelere maruz kalması halinde, kendisini savunma imkanı vermesini amaçladığı düzen-lemesine uygun olduğu sonucuna varmıştır¹³.

CAS bu konuda gerekçesini açıklarken, Ürünün sportif performansı artırma amaç-lı kullanılmadığının aranması durumunun tehlike teşkil edeceğini işaret etmiş ve sadece Tanımlanmış Madde’den oluşan ve WADA tarafından kullanımında sakınca bulunmayan bir Ürün olması halinde sporcunun bu Ürünü (Tanımlanmış Madde içermesine rağmen) “sportif performansı artırmak amaçlı kullanmadığını ispat etmesi” halinde sorumluluktan kurtulabileceğini ve maddenin bunu düzenlemesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir¹⁴.

Gerekçesini inşaa ederken CAS ayrıca, 10.4 maddesi bakımından inceleme yapılırken sporcunun Tanımlanmış Maddeyi içeren *Ürünün* spor performansını artırmak amaçlı alın-mamasının aranması halinde, söz konusu yorumun-daha az ceza verilmesi bakımından es-neklik getirmeyi amaçlayan 10.4 maddesinin- amacına aykırılık teşkil edeceğini belirtmiş ve böyle bir bakış açısının WADAC 10.5 ile arasında yapılan ayrımı ortadan kaldıracığını ifade etmiştir¹⁵. Yukarıda belirtilen temel gerekçe ve sporcunun “kusur derecesi” ile birlik-te diğer unsurlarda göz önüne alınarak, oxilofrine Tanımlanmış Maddesini sportif perfor-mansını artırmak amaçlı almadığını destekleyici deliller ve samimi açıklamaları ışığında heyeti makul ölçüde tatmin edecek şekilde açıklayan Oliveira’nın 2 yıllık men cezası 18 aya indirilmiştir¹⁶.

Bu kararı takiben 2011 yılında CAS önüne gelen *UCI v. Alexander Kolobnev & Russian Cycling Federation*¹⁷ ihtilafında inceleme konusu 10.4 maddesi tartışılmıştır. Olay kapa-sında 2011 Tour de France esnasında analitik bulguları içerisinde HTC etken maddesine rastlanan Alexhander Kolobnev’e ilgili ulusal federasyon tarafından 10.4 maddesinin ulu-sal mevzuattaki yansıması olan kurallar çerçevesinde, kusur oranı dikkate alınarak, para

¹³ CAS 2010/A/2107, Paragraf 9.12-9.13

¹⁴ CAS 2010/A/2107, Paragraf 9.14

¹⁵ CAS 2010/A/2107, Paragraf 9.15 vd.

¹⁶ CAS 2010/A/2107, Paragraf 9.18 vd.

¹⁷ CAS 2011/A/2645

cezası uygulanmış ise de bu karara karşı UCI tarafından CAS nezdinde itiraz edilmiştir. CAS tarafından Oliveira kararında tespit edilen ilkeler benimsenmiş ve sporcunun ilgili Tanımlanmış Maddeyi içeren Üründen ziyade (varis tedavisine yardımcı nitelikteki Kapilar isimli ürün), bizatihi *Tanımlanmış Maddenin kendisini* spor performansını artırmak amaçlı alıp almadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtilmiştir¹⁸.

2012 yılında verdiği bir başka kararında ilgili CAS heyeti, Oliveira kararı ile Tanımlanmış ve süre gelen “genel” yorum ilkelerini benimsemeye devam etmiş ve bir ölçüde bu ilkeleri kararı kapsamında ilk defa toparlayıcı bir biçimde sıralama yoluna gitmiştir. *Qerimaj*¹⁹ kararında ilgili sporcunun doping incelemesi neticesinde analitik bulgularında methylhexaneamine (MHA) maddesine rastlanmıştır. Gerekçesi içeriğinde CAS Oliveira paralelinde WADAC 10.4 maddesini yorumlamış ve sporcu tarafından günlük hayat içerisinde Tanımlanmış Maddenin vücuduna girmesi konusunda genel bir risk bulunduğu işaret edilerek, önemli olan hususun sporcu tarafından “*Tanımlanmış Maddenin kullanımı*” spor performansını artırmamaya yönelik bir amaç taşıması gerektiği belirtilmiştir²⁰.

CAS heyeti bu kararında, 10.4 maddesinin lafzı itibariyle sportif performansı artırma amacının tespiti bakımından *Ürün* ile herhangi bir bağlantı kurmadığını, düzenlemenin altında yatan amacın aslında Yasaklı Maddelerin kullanımı ile mukayese edildiğinde bir fark yaratmak olduğunu ve sporun gerçekleri gözönüne alındığında bizatihi profesyonel sporcuların davranışlarının sportif performansı artırma amacını taşıdığını ve performansı artırma “amacı” değerlendirilirken ne türden bir bağlantı noktasının kabul edileceğinin iyi araştırılması gerektiği belirtilmiştir²¹.

Oliveria davasında CAS tarafından kabul edilmiş uygulama prensipleri ve gerekçe ışığında birçok karar ortaya çıkmış ve bu kararların tamamında, kimi zaman kısmen de olsa, Oliveira yaklaşımı benimsenmiştir²².

Foggo Kararı

*Kurt Foggo v. National Rugby League*²³ kararı “sportif performansı artırma amacı” bakımından madalyonun diğer yüzünü oluşturmaktadır. Foggo kararında tamamı Avusturalya’lı hakemlerden oluşan bir heyet görev yapmış ve Oliveira kararına kıyasla detaylı olmayan gerekçeler ile Oliveira yaklaşımını reddetmiştir.

Rugby oyuncusu Kurt Foggo’ya yapılan doping testi neticesinde Jack3d isimli vitamin

¹⁸ CAS 2011/A/2645, Paragraf 69 vd.

¹⁹ CAS 2012/A/2822 *Erkand Qerimaj v. IWF*, (Karar Yayınlanmamıştır.)

²⁰ CAS 2012/A/2822, Paragraf 8.9 vd.

²¹ CAS 2012/A/2822, Paragraf 8.9-8.14

²² CAS 2010/A/2229 *WADA v FIVB &Gregory Berrios*, CAS 2011/A/2677 *Dmitry Lapikov v IWF*, CAS 2011/A/2615 and 2618 *Thibault Fauconnet v. ISU*, CAS 2012/A/2756 *James Armstrong v. World Curling Federation*

²³ CAS A2/2011

takviyesinde yer alan 1.3-dimethylpentylamine uyarıcı maddesine rastlanmıştır. Sporcu internet üzerinde yaptığı inceleme sonrasında ürünü satın aldığını ve herhangi bir yasaklı veya belirlenmiş madde olduğuna dair herhangi bir bulguya rastlanmadığını belirtmiştir.

Yargılamayı yapan CAS heyeti açık bir şekilde, Oliveira kararında kabul edilmiş görüşü benimsemediklerini ifade etmiş, her ne kadar [*Tanımlanmış*] madde içermese de sporcunun performansını artıracağına “inanarak” Ürünü kullanmış olmasını 10.4 maddesinin uygulanmaması için yeterli görmüş ve sporcunun Ürün içerisinde yasaklı veya Tanımlanmış madde olduğunu bilmemesi şeklinde ortaya çıkan somut durumun “sportif performansı artırma amacının olmadığı sonucuna götürmeyeceğini” belirtmiştir²⁴. Foggo heyeti mezkur karar ile 10.4 maddesinin yorumu bakımından Oliveira kararına taban tabana zıt bir görüş ortaya koymuştur.

Arayı bulma çabası: Kutrovsky Kararı

10.4 maddesinin gündeme geldiği 2012 yılında verilen Kutrovsky²⁵ kararında (tam olmamakla birlikte) Foggo yaklaşımı geniş ölçüde benimsenmiştir. Profesyonel bir tenisçi olan Dimitar Kutrovsky’den alınan numunelere uygulanan doping testi neticesinde Foggo’da olduğu gibi vitamin takviyesi içerisinde yer alan MHA maddesine rastlanmıştır²⁶.

Savunması kapsamında Kutrovsky toz halinde olan ürünü satın aldığını, su ile karıştırarak kullandığını ve herhangi bir performansını artırma amacı olmadığını, ürünü satın aldığı yerdeki satıcıya profesyonel sporcu olduğunu anlattığını ve kendisine sorun olmayacağını ifade edildiğini, buna rağmen internetten gerekli araştırmayı yaptığını ve ürünün içinde yer alan maddeler ile yasaklı maddeler listesini karşılaştırdığını ifade etmiş ve iki yıllık müsabakalardan men cezasının indirilmesini talep etmiştir²⁷.

Oldukça etraflı, detayların büyük bir incelikle gözetildiği gerekçesinde CAS, Oliveira ve Foggo kararlarında ortaya çıkan yorum farkına işaret etmiş, bu durum nedeniyle heyet içerisinde farklı görüşler meydana geldiğini ifade etmiştir.

Çoğunluk tarafından benimsenmiş görüş kapsamında sporcunun *Tanımlanmış Maddeyi* kullandığını bilmemesi durumunun, sportif performansı artırma amacı olup olmadığı noktasında bir inceleme yapmak açısından bağlantılı bir husus olduğunu, ancak tek başına yeterli olmadığını, daha ziyade kusur derecesinin belirlenmesi bakımından önemli olabileceğini belirtmiştir. CAS heyeti ayrıca 10.4 maddesi içeriğinde *Tanımlanmış Madde* ve Ürün şeklinde herhangi bir ayırım yapılmadığını, düzenlemeden bunun amaçlanmadığını ve kastedilen kullanım amacının Tanımlanmış Maddeye bir gönderme yapması amaçlanırsa idi buna madde şerhinde yer verilmiş olması gerektiğini ifade ederek, 10.4 madde-

²⁴ CAS A2/2011, Paragraf 47

²⁵ CAS 2012/A/2804 *Dimitar Kutrovsky v. International Tennis Federation*

²⁶ CAS 2012/A/2804, Paragraf 3.4 vd.

²⁷ CAS 2012/A/2804, Paragraf 8.1 vd.

sinde yer alan neticelerden sporcunun yararlanabilmesi için neticeye asıl etkili olanın, ne kullanıldığı göz önüne alınmaksızın, yalnızca sporcunun “sportif performansı artırma amacı” olup olmadığı şeklinde karar vermiş ve mevcut ihtilaf bakımından Foggo kararında belirlenen ilkelerin esas alınması gerektiğini belirtmiştir²⁸.

Farklılıklar Nasıl Giderilecek?

WADAC Madde 10.4 açısından CAS tarafından verilen kararlar kapsamında “yargısal tutarlılığın” sağlamadığı aşıkardır. Bu durum gerek sporcular gerekse de uygulamacılar açısından sorun teşkil etmeye devam etmektedir.

Genel olarak CAS tarafından yapılan yargılamanın niteliğine bakıldığında her bir CAS heyetinin farklı kişilerden teşekkül ediyor olması, yapılan yargılamanın aslında bir “tahkim yargılaması” olması ve CAS heyetlerinin kendi aralarında herhangi bir hiyerarşik düzenin mevcut olmaması karşısında bir “içtihat” birliğinin sağlanması mümkün gözükmemektedir²⁹.

Ancak Kutrovksy kararında da CAS heyeti tarafından işaret edildiği üzere, ilgili CAS heyeti tarafından verilen karar ve gerekçesi ne kadar kapsamlı ve ikna edici gerekçeler içerirse, diğer CAS heyetleri tarafından göz önüne alınması ihtimali o derece artacaktır³⁰.

İnceleme konusu kapsamında tatmin edici bir sonuca ulaşılabilmesi amacıyla ilk yapılması gereken WADAC madde 10.4 içeriğinde getirilen düzenlemenin amacının ne olduğunun belirlenmesidir. Bu durumun tespit edilebilmesi için öncelikle yukarıda kısaca izah edilen temel ayrıma tekrar işaret edilmesi gerekmektedir. Zira bu ayrım yapılmadığı takdirde WADAC’ın 10.5 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler adeta 10.4 maddesi ile çelişir gibi görünmektedir. Kimi zaman uygulama açısından hukukçuları dahi çelişkiye düşüren bu konunun öncelikle açıklığa kavuşturulması önemlidir.

Doping ihlali tespit edilen sporcular temelde iki farklı sınıfa ayırmak çokda yanlış olmayacaktır. Bilerek ve/veya isteyerek-daha doğru bir ifade ile “kasıtlı” olarak performanslarını artırmak amaçlı “yasaklı madde” kullanan sporcular ile, elde olmayan nedenlerle veya ihmal yada dikkatsizliği neticesinde sportif performansını artırma amacı olmaksızın doping ihlali yapmış olanlar farklı değerlendirilmektedir. Birinci sınıfta yer alan sporcuların herhangi bir nedenle madde 10.4 kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Eğer İstisnai durumlar söz konusu ise bu durumda sporcunun 10.5 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler doğrultusunda talepte bulunma imkanları mevcuttur.

28 CAS 2012/A/2804, Paragraf 9.15 vd.

29 CAS tarafından verilmiş kararların-özellikle doping kararları kapsamında- ne ölçüde diğer CAS heyetleri tarafından göz önüne alındığı ve bu anlamda CAS’ın yaklaşımın nasıl geliştiğine ilişkin amprik bir çalışma için bkz. Annie Bersagel, *Is There a Stare Decisis Doctrine in the Court of Arbitration for Sport ? An Analysis of Published Awards for Anti-Doping Disputes in Track and Field*, *Peperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol.12: 189, 2012

30 CAS 2012/A/2804 Dimitar Kutrovsky v. International Tennis Federation, Paragraf 9.2

10.4 maddesinin konusunu teşkil eden doping ihlalleri ise ikinci sınıfta değerlendirilmeye müsait, “sportif performansını artırma amacı olmaksızın” elde olmayan nedenler ile veya ihmal yada dikkatsizliği³¹ sonucunda sisteminde Tanımlanmış maddeye rastlanmış olan sporculardır.

Hemen belirtmek gerekir ki, böyle bir ayrıma gidilmiş olması Tanımlanmış Maddeler’in Yasaklı Maddeler’e nazaran daha az etkili oldukları sonucuna götürmez. WADAC 10.4 maddesinin şerhleri kapsamında bu hususa özellikle işaret edilmiş ancak Yasaklı Maddeler ile karşılaştırıldığında, Tanımlanmış Maddelerin kullanımının sporcu bakımından “itibar edilebilmesi mümkün bir açıklama yapmaya elverişli” nitelikte olabilecekleri belirtilmiştir³².

Maddenin getiriliş amacı konusuna ışık tutabilecek unsurlardan biri de hiç şüphesiz ki WADA’nın konu hakkındaki açıklamaları ve beyanlarıdır. Her ne kadar bu türden belgeler somut anlamda gerekçe olarak yorumlanabilecek özelliklere sahip değilse de düzenlemenin altında yatan mantığın belirlenmesi açısından yardımcı olabilecektir.

Bu doğrultuda karşımıza WADA tarafından 2008 yılında yayınlanmış bir açıklama çıkmaktadır. WADA 2009 yılında WADAC içeriğinde yapacağı değişiklikleri kamuoyuna açıklamak amacıyla yayınladığı bu belge içeriğinde yürürlüğe girecek olan 10.4 maddesine de değinmiştir. Açıklama kapsamında, maddenin getiriliş amacının doping ihlalleri açısından bir ayrım meydana getirmek olduğu, kasıtlı olarak yapılan doping ihlalleri ile elde olmayan nedenler sonucunda ortaya çıkan doping ihlalleri arasındaki farkın belirlenmesi gerektiği, ikinci türden ihlallerin sportif performansı artırmak amaçlı olmadığı net bir şekilde ispat edilmesi halinde daha az yaptırıma konu olması gerektiği ve sporcuya bu konuda itibar “edilebilir” bir açıklama imkanının sağlanmasının önemli olduğu belirtilmiştir³³.

Bu açıklama ışığında belirtmek gerekir ki, *Foggo* ve devamı nitelikteki kararlarda belirtilen “*sporcunun performansını artıracağına inanarak Ürünü kullanmış olması halinin*” 10.4 maddesinin uygulanmamasına yol açacağı yönündeki görüş kabul edilebilir nitelikte değildir. Buradan yola çıkıldığı takdirde, gerçekte amaçları sportif performanslarını artır-

31 Bu tür doping ihlalleri yabancı yazında daha çok “elde olmayan nedenlerle” (*inadvertant doping*) yapılan doping ihlalleri olarak adlandırılmaktadır. Elde olmayan nedenlerle yapılan doping ihlalleri en temel olarak sporcuların yiyecek, içecek, ilaç, vitamin veya destekleyici ürünleri içerisinde yasaklı maddeyi içerdiğini bilmeksizin kullanmış olmaları olarak tanımlanmaktadır. Detaylı bir çalışma için bkz. Paul A. Czarnota, *The World Anti-Doping Code, the Athlete’s Duty of “Utmost Caution”, and the Elimination of Cheating*, 23 *Marq.Sports L.Rev.* 45 (2012)

32 WADAC Şerh Madde 10.4: “Tanımlanmış Maddeler Yasaklı Maddeler’e nazaran sporda doping bakımından daha az ciddiye alınması gereken ajanlar niteliğinde değildir (mesela, Tanımlanmış Madde olarak tespit edilmiş bir uyarıcının yarışma esnasında sporcu açısından oldukça etkili olması mümkündür). O nedenle bu Madde kapsamında getirilen kriterleri karşılamayan bir sporcunun iki yıl men cezası ve 10.6 maddesi kapsamında dört yıla kadar müsabakadan men cezası alması söz konusudur...”

33 Açıklama metni için bkz. Antonio Rigozzi & Brianna Quinn, *Inadvertant Doping and CAS: Part II*, 2013 <http://www.lawinsport.com/articles/anti-doping/item/inadvertent-doping-and-the-cas-part-ii-the-relevance-of-a-credible-non-doping-explanation-in-the-application-of-article-10-4-wada-code> 30 Eylül 2013

mak olan sporcular hiçbir şekilde 10.4 maddesinden yararlanamayacaktır. O nedenle 10.4 maddesinin uygulanması bakımından sportif performansı artırma amacı olup olmadığının tespiti aşamalarında evleviyetle sporcunun “salt” performansı artırma amacı olup olmadığına değil, sporcunun “**kullandığı madde aracılığı ile sportif performansı artırma olup olmadığına**”, daha açık bir deyişle sporcunun “**doping yapma**” iradesine bakılması gerekmektedir.

İki kavram arasında doğrudukları sonuçlar itibariyle önemli farklar bulunmaktadır. İlkinde (*Foggo* yorumu) sporcu ne yaparsa yapsın, kullandığı ürünün içerisinde yer alan Tanımlanmış Madde’nin kendi iradesinde olmayan nedenler ile sistemine girmediğini ispat edebilecek vasıtalardan mahrum kalmaktadır. Zira genel anlamda sportif performansı artırma amacı bir ölçüde her sporcuda bulunmaktadır. İkinci durumda ise “Tanımlanmış maddenin doping yapma iradesi” ile alınmamış olması halinde sporcu bu konuda yargı merciine açıklama yapmak imkanlarına sahip olacaktır.

Qerimaj kararında da bu husus isabetle tespit edilmiştir:

“Bir sporcu sportif performansını artırmaya yönelik olarak herhangi bir maddeyi tüketmekte serbesttir, meğer ki söz konusu madde WADA’nın yasaklı maddeler listesinde belirtilen bir madde olsun. Bu nedenle, temelde odaklanılması gereken soru sporcunun belirli bir davranış (i.e. belirli bir ürünün tüketilmesi) nedeniyle sportif performansı artırma amacıyla olup olmadığı değil, sporcunun bu konuda amacının **doping yapmaya yönelik olup olmadığıdır**...”³⁴

WADAC’ın başka bir maddesinin şerhleri içerisinde bu konu ile bağlantı teşkil edebilecek bir şekilde WADA konuya değinmiştir. Burada “sportif performansı artırma potansiyelinin” tek başına bir kriter olarak değerlendirilmesi halinde fiziksel ve mental antrenmanların, kırmızı etin, karbonhidrat yüklemelerinin ve idmanlarında bunun kapsamında girebileceği, ancak bunun amaçlanamayacağı belirtilmiştir³⁵.

Netice olarak belirtmek gerekir ki, *Foggo* ve *Kutrovsky* kararlarında belirtilen ve sporcunun doğrudan doğruya performans artırma amacına yönelik herhangi bir ayrıma gidilmeksizin öngörülen yaklaşım 10.4 maddesinin uygulanmasını imkansız kılacaktır. Dolayısıyla bu noktada sporcu tarafından ispat edilmesi gerekli husus **doping yapma iradesi olmaksızın sportif performansı artırma amacının olmadığıdır**. Sporcu bu konuda yargılama merciini sözlü beyanları ve destekleyici kanıtları ile ikna ettiği takdirde madde uygulama alanı bulmalıdır.

Sporcunun bu yöndeki iradesinin 10.4 maddesinin uygulanması bakımından “Tanımlanmış Madde” mi yoksa “Ürün” ile mi bağlantılı olacağı hususu ise kanaatimizce beyhude bir tartışmadan ibarettir. Şöyle ki, eğer sporcuya sistemine girmiş bir “Tanımlanmış Maddenin” kullanımı nedeniyle ceza verilmesi yönünde irade söz konusu ise ve buna rağmen

34 CAS 2012/A/2822 *Erkand Qerimaj v. IWF*, Paragraf 8.11

35 WADAC Madde 4.3.2 şerhi

men sporcuya istisnai durumlar altında “itibar edilebilir” (*credible*) bir açıklama imkanı verilmesi amaçlanıyorsa, bu noktadan sonra iradenin varlığının Tanımlanmış Madde’nin yer aldığı Ürün’e teşmil edilerek maddenin uygulama alanının daraltılması getiriliş amacı ile çelişecektir. O nedenle sporcunun doping yapma iradesi olmaksızın WADA tarafından kullanımı yasaklanmış bir **Tanımlanmış Madde**’yi sportif performansını artırma amacı olmadan kullanmış olması halinde diğer unsurlar ile birlikte ispat ederek 10.4 maddesinden yararlanma imkanı tanınmalıdır.

WADA Code 2015’in Getirdikleri

Yukarıda yapılan açıklamalar sonrasında acaba 1 Ocak 2015 tarihinde yürürlüğe girecek olan WADAC 2015 mevcut uygulama sorunlarını giderebilecek midir? Halen yürürlükte olan WADAC 2009’da yapıldığı gibi WADAC içeriğinde yapılacak değişiklikler geniş bir şekilde farklı kesimlerden görüş alınarak yapılmaktadır. Bu noktada ilk taslak metin ilgili kesimlerden gelen görüşler doğrultusunda revize edilmektedir.

İnceleme konusu bakımından WADAC 2015’teki düzenlemenin ilk versiyonuna bakıldığında maddenin lafzında herhangi bir değişiklik yapılmadığını görmekteyiz. Ancak madde şerhinde yapılan bir değişiklik ile yoruma ilişkin açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Bu yorum kapsamında WADA Oliveira yaklaşımını somut bir şekilde reddettiğini belirterek sporcunun herhangi bir şekilde sportif performansını artırmaya yönelik bir “Ürün” kullanması veya bulundurması halinde, Ürün’ün yasaklı madde içerdiğini bilip bilmemesi hususunun önemli olmadığını ve bu taktirde 10.4 maddesinin uygulanmayacağı belirtilmiştir³⁶.

WADAC 2015’in ortaya çıkan ikinci versiyonuna bakıldığında ise mevcut düzenlemenin radikal bir şekilde ortadan kaldırıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu versiyondaki madde metninden “sportif performansı artırmacı”, “destekleyici deliller” ve “makul ölçüde ikna edecek şekilde” ifadeleri tamamen çıkartılarak ispat seviyesi tamamen değiştirilmek amaçlanmıştır³⁷. Dolayısıyla mevcut durumda Tanımlanmış Maddeler açısından uygulama amacı bulan “sportif performansı artırma amacı” artık aranmayacaktır. Böyle yaparak WADA, ağır kusur veya ihmal savunmasının sınırlarını genişletmiştir.

WADAC 2015’in en son ve kabul edilmiş versiyonunda da aynı yaklaşım büyük ölçüde benimsenmiş ve yürürlüğe girecek olan versiyonda 10.4 maddesinin yansıması aşağıdaki gibi meydana çıkmıştır:

10.5 Ağır Kusur veya İhmalin Bulunmaması Halinde Men Cezasının Kaldırılması

10.5.1 Madde 2.1, 2.2 veya 2.6’nın İhlal Edilmesi Halinde Tanımlanmış Maddeler

36 *Mathew Chantler*, <http://www.lawinsport.com/blog/mills-reeve/item/wada-article-10-4-specified-substances-the-end-of-the-farce> 10 Şubat 2014

37 *Madde Metni tercümesi: Anti-doping kuralının ihlali eğer Tanımlanmış Madde kapsamında gerçekleşmiş ise, Sporcu veya Diğer Kişi Ağır Kusur veya İhmalinin olmadığını ispat ettiği takdirde, Sporcu veya Diğer Kişinin kusur oranına bakılarak en az ceza uyarı en fazla ceza iki yıl Men olarak uygulanır.*

veya Kirlenmiş Ürünler Açısından Yaptırımın Kaldırılması

10.5.1.1 Tanımlanmış Maddeler

Anti-doping kuralının ihlali eğer Tanımlanmış Madde kapsamında gerçekleşmiş ise, Sporcu veya Diğer Kişi Ağır Kusur veya İhmalinin olmadığını ispat ettiği takdirde, kusur oranına bakılarak en az ceza Men cezası olmaksızın kınama, en fazla ceza iki yıl Men olarak uygulanır

10.5.1.2 Kirlenmiş Ürünler

*Yasaklı Madde, tespit edilen Kirlenmiş Üründen gelmiş ise, Sporcu veya Diğer Kişi Ağır Kusur veya İhmalinin olmadığını ispat ettiği takdirde, kusur oranına bakılarak en az ceza Men cezası olmaksızın kınama, en fazla ceza iki yıl Men olarak uygulanır*³⁸.

Sonuç

Hali hazırda uygulanmakta olan 10.4 maddesi WADAC 2015 yürürlüğe girene kadar uygulanmaya devam edecektir. Ortaya çıkan durumda bu tarihe kadar ihtilaf konusu olabilecek durumlarda yargılama merciilerinin farklı yorumları söz konusu olabilecektir, zira mevcut kararlar ışığında maddenin nasıl uygulanacağı açık değildir. Bilerek veya kasıtlı olarak doping kullanan ve bu iradeyi taşıdığı yargılama merciini ikna edecek şekilde ortaya çıkan durumlarda, hiç şüphesiz ki “sıkı sorumluluk” esasının en sıkı şekli ile uygulanması gerekmektedir. Ne var ki, elde olmayan nedenler sonucunda analitik bulgularında Tanımlanmış Maddeye rastlanan bir sporcunun bu durumu açıklayabilmesi açısından kendisine bir şans verilmesi eylem ile orantılı ceza verilmesi gerektiği genel prensibinin bir unsurudur.

WADAC 2015 ile getirilen yeni düzenleme kanaatimizce denge unsuru yaratarak doping yapma iradesi olmaksızın sisteminde (i) Tanımlanmış Madde tespit edilmesi veya (ii) Yasaklı Maddenin tespit edilen Kirlenmiş Üründen kaynaklanması halinde sporcuya daha geniş bir savunma hakkı tanımaktadır.

Hatırlatmak gerekir ki, mevcut uygulamada sporcunun “Ağır Kusur veya İhmal” bulunmamasına yönelik savunma yalnızca “İstisnai Durumlarda” uygulanabilmektedir. Halbuki, yapılan yeni düzenleme ile gerek madde başlığında gerekse de şerhler kısmında “İstisnai Durumlar” ifadesine yer verilmediğinden bu türden bir savunmanın Tanımlanmış Maddeler bakımından da yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere maddeye *Kirlenmiş Ürün* ifadesi eklenmiştir. WADAC 2015’in tanımlar kısmında Kirlenmiş Ürün’ün ne ifade ettiği

açıklanmıştır. Buna göre mealen belirtmek gerekirse Kirlenmiş Ürün, içerisinde Yasaklı Madde bulunmasına rağmen etiketi üzerinde veya internet ortamında yapılan “makul bir araştırmada” bu durumun tespit edilemediği ürünlerdir. Kanaatimizce burada WADA sporcuların kullandığı ürünler içerisine gizlenmiş yasaklı maddelerin bulunabileceği gerçeğinden hareket ederek, yaptırıma tabi olan davranışın yalnızca “ürünün kullanımı” olmadığı kabul edilmiş, asıl yaptırıma tabi davranışın “yasaklı maddenin kullanımı” ile bağlantılı olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla *Foggo* ve *Oliveira* kararları ile ortaya çıkan ve işaret edilen beyhude tartışmanın sona ermesi sonucunu doğurmuştur.

Ancak yeni düzenlemenin de kusursuz olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Zira “internet üzerinde yapılacak makul bir araştırma” ifadesi soyut ve objektif bir norm özelliğine sahip olmaktan uzaktır. Makul ifadesi yoruma oldukça açık niteliktedir. Ayrıca, her sporcunun internet olanaklarına ulaşma imkanının eşit derecede olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Bu durum bir takım eşitsizliklere meydan verebilecektir. Yine milyonlarca farklı dilde farklı bilgilerin yer aldığı internet ortamında yabancı dil bilgileri sınırlı olabilecek sporcuların ellerinde olmayan nedenler ile bu bilgilere ulaşamama ihtimalleri mevcuttur.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, yeni madde belki farklı yönlerden eleştirilebilecektir. Uygulamaya yansıyan ihtilaflar, özellikle CAS nezdindekiler, bu konuya ışık tutacaktır. Ne var ki, her geçen gün sayısı ülkemizde ve yabancı ülkelerde artmakta olan doping ihlallerinin etkin bir şekilde soruşturularak ilgililere gerekli yaptırımın uygulanması sporun değerlerinin korunması bakımından muazzam önemi haizdir. Ancak, sporcunun doping ihlali sonrasında karşılaacağı yargılama sürecinin de büyük bir titizlik ile yürütülmesi gerekmektedir. Doping ihlalleri bakımından toplumsal ve bireysel menfaatlerin aynı ölçüde korunması noktasında duyarlılık gösterme yaklaşımı ile ortaya çıkan WADAC 2015 umarız ki uygulaması ve ulusal mevzuatlara yansması ile daha etkin bir dopingle mücadele programı yürütecektir.

³⁸ Orjinal metin için bkz. http://www.wada-ama.org/Documents/World_Anti-Doping_Program/WA-DP-The-Code/Code_Review/Code%20Review%202015/Code%20Final%20Draft/WADA-2015-World-Anti-Doping-Code.pdf

TÜRKİYE FUTBOL FEDERASYONU UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM KURULU’NUN İHTİYARİ HAKEM HEYETİ OLARAK VERDİĞİ KARARLARA İTİRAZ MERCİİ

Dr. Ümit ORHAN¹

1. GİRİŞ

Günümüzde büyük bir sektör halini alan spor sektörünün gözbebeği olan futbol faaliyetleri bünyesinde birçok uyuşmazlık ortaya çıkabilmektedir. Spor camiasının genelindeki eğilim, hukuki problemleri kendi bünyesinde çözümlemektir. Bunun özel uzmanlık ve hızlilik ile açıklanabilecek sebepleri vardır. İşte bahsettiğimiz bu hukuki meseleleri kendi kendine çözme eğilimi, sportif kuruluşların, alternatif yargılama yöntemlerini kendi bünyesinde oluşturması ile çözülmeye çalışılmaktadır.

Ülkemizde futbol ile ilgili bütün faaliyetler 5894 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun² (TFF Kanunu) ile Türkiye Futbol Federasyonunun (TFF) görevi ve yetkisi dâhilindedir. Kanun’a göre, TFF bünyesinde, yargı faaliyetini yerine getiren kurullar bulunmaktadır³. Aslında hukuki nitelik olarak birer tahkim kurumu olan bu kurullardan bir tanesi de Uyuşmazlık Çözüm Kurulu’dur.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu’nun ihtiyari ve mecburi olmak üzere iki tür yargılama şekli mevcuttur. Burada çözümünü mecburi olan uyuşmazlıklarda Uyuşmazlık Çözüm Kurulu

¹ Marmara Üni. Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulu, Spor Yöneticiliği A.B.D.

² Resmi Gazete 16.05.2009.

³ TFF Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanun m.5’e göre TFF’nin ilk derece hukuk kurulları özellikle aşağıdaki kurullardan oluşur:

a) Uyuşmazlık Çözüm Kurulu.

b) Disiplin kurulları.

c) Kulüp Lisans Kurulu.

ç) Etik Kurulu.

Sayılan kurullar dışında TFF Kanunu uyarınca bağımsız ve tarafsız bir zorunlu tahkim mercii olup Tahkim Kurulu, TFF’nin en üst hukuk kurulu ve TFF Statüsü ve ilgili talimatlarda belirtilen nitelikteki uyuşmazlıklar ile ilgili nihai karar merciidir.

kesin yetkili olarak karar verir ve yedi günlük bir üst mercie başvurma süresi içinde Tahkim Kurulu'na başvurulmazsa veya Tahkim Kurulu'na yapılan başvuru sonucu bu kurulun verdiği karar kesindir. Mecburi tahkim için durum bu şekildeyken, ihtiyari tahkim sonucu verilen kararlara itiraz konusu biraz daha karışıktır. Buna göre, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun ihtiyari hakem veya hakem heyeti olarak verdiği kararlara karşı Türkiye Futbol Federasyonu'nun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir. Ancak, atfı yapılan iki kanuna göre de yargılama farklı şekillerdedir.

Çalışmada TFF Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun ihtiyari hakem heyeti olarak verdiği kararlara itiraz konusunda hangi merciin yetkili olduğu konusu tartışılacaktır.

2. TAHKİM

Yargı devlete ait bir fonksiyondur. Yargı fonksiyonunu üstlenen devlet, bu görevini kurduğu mahkemeler aracılığı ile yerine getirir. Ancak özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, bazı hallerde bu uyuşmazlığın mahkemeler yerine tahkim yolu ile hakemler tarafından çözümüne izin verilmiştir⁴. Tahkim, iki veya daha çok kişiler arasındaki ilişkilere ait sorunları, devlet tarafından görevlendirilmeksizin, yetkilerini özel bir sözleşmeden alan ve bu sözleşmeye dayanarak karar tesis eden bir veya birden çok diğer şahıslar – hakem veya hakemler – tarafından çözüme kavuşturulmayı amaç edinen bir tekniktir⁵.

Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların mahkemeler dışında tahkim yolu ile çözümü, tarafların yapacağı bir tahkim anlaşması ile mümkündür. Tahkim anlaşması uyarınca uyuşmazlığı gidermek için görevlendirilen kişilere de hakem denir⁶. Devlet, hakem mahkemeleri tarafından verilen ve kesinleşen kararları, mahkemelerin verdiği kesin hükümlerle eşit tutmuştur. Kesinleşmiş bir hakem kararı ile mahkeme kararı arasında hiçbir fark yoktur⁷. Bu nedenle, hakemlere (hakem heyetine) hakem mahkemesi de denilmektedir⁸.

Tahkimin uyuşmazlıkların hallinde giderek tercih edilen yol olmasının en önemli nedeni, devlet yargı teşkilatının maddi ve manevi yetersizliğinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten özellikle ülkemizde yargı teşkilatı, hâkim ve personel teminindeki güçlükler, araç ve gereç eksikliği, eğitim yetersizliği dava sayısındaki hızlı artış gibi nedenlerle artık tarafların ihtiyaçlarına çabuk ve ucuz cevap veremez haldedir. Konusu para alacağı olan davaların

4 PEKCANİTEZ Hakan, ATALAY Oğuz, ÖZEKES Muhammet, *Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları*, 12. Baskı, Ankara, 2011, s. 734.

5 DAYINLARLI Kemal, *İç Tahkim, Dayınlarlı Hukuk Yayınları*, 2. Baskı, Ankara, 2004, s.2.

6 PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 734.

7 A.g.e. s.744.

8 KURU Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları*, 22. Baskı, Ankara, 2011, s.847.

genel mahkemelerde yıllarca sürmesi ve zaman içinde para değerindeki hızlı düşüşler hak sahiplerini, haklarına bir an önce kavuşmak için tahkim usulüne başvurmaya zorlayan en önemli etkidir⁹.

Tahkim yürürlükteki 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda onbirinci kısımda tahkim başlıklı bölümde 407-444 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu Kısımda yer alan hükümler, 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılik unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır (m.407). Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir (m.408). Tarafların aksini kararlaştırabilecekleri bir hükmeye veya tahkim sözleşmesine uyulmaz ise ilgili taraf bu aykırılığa itiraz edebilir. İlgili taraf, aykırılığı öğrendiği tarihten itibaren iki hafta veya hakemlerin bu konuda kararlaştırdıkları süre içinde itiraz etmeden tahkime devam ederse, itiraz hakkından feragat etmiş sayılır (m.409).

Kanuni tanıma göre tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır (m.421/1)¹⁰. Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir (m.421/2). Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır (m.421/3). Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz (m.421/4). Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları hâlinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir (m.421/5).

Tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açılmışsa, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usulden reddeder (m.413/1). Tahkim itirazının ileri sürülmesi, tahkim yargılamasına engel değildir (m.413/2).

9 ERTEKİN Erol, KARATAŞ, İzzet, *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Yetkin Yayınları*, Ankara, 1997, s.33.

10 Tahkim sözleşmesinin diğer bir tanımı: "tahkim anlaşması, tarafların aralarında çıkmış veya çıkabilecek bir nizanın hallini bir veya birkaç kişiye bırakma hususunda mutabık kalmalarıdır. YAVUZ Cevdet, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler*, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", 14.02.2009, s.135.

3. UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM KURULU

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, TFF Kanunu m.5'te ilk derece hukuk kurulları arasında sayılmıştır. Kanun m.5/4'de, "ilk derece hukuk kurullarının görevleri, yetkileri, hakları ve üyelerinin sahip olmaları gereken nitelikler ile her bir kurulun usul kuralları TFF Statüsü ve ilgili talimatlarda düzenlenir" denmektedir. Dolayısıyla, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ile ilgili, TFF Statüsündeki düzenleme yanı sıra Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı mevcuttur.

Kanunda belirtilen usul ve esaslar ile Kanunun uygulanmasına yönelik diğer hususlara dair TFF Genel Kurulu tarafından yapılan futbola ilişkin düzenleme olan TFF Statüsü m.56'da da Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun görev ve yetkilerinden bahsedilmektedir. Buna göre Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun uyuşmazlık türüne göre iki tür yargılama yetkisi mevcuttur:

İhtiyari Tahkim: Buna göre kulüpler, futbolcular, teknik direktörler, antrenörler, futbolcu temsilcileri, sağlık personelleri ve müsabaka organizatörleri aralarındaki futbola ilgili her türlü sözleşmeden doğan ihtilafların çözümü için Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun yetkisini kabul edip etmemekte serbesttirler (m.56/1). Bu husus ayrıca, "Kurulun Yargı Yetkisi" başlıklı Talimat m.2/1'de de tekrarlanmıştır.

Mecburi Tahkim: sportif cezalarla, yetiştirme tazminatına ilişkin ihtilaflar münhasıran Uyuşmazlık Çözüm Kurulu önünde çözülür. Bu kararlara karşı ancak Tahkim Kurulu'na itiraz edilebilir (Statü m.56/2, UÇK Tal. m.2/2).

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun ihtiyari tahkim merci olarak yetkili olabilmesi için tarafların ihtilafın ortaya çıkmasından sonra Kurulun yetkisini yazılı olarak kabul etmeleri şarttır (Statü m.56/1,c.2). Bu işlemin nasıl olacağı da Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı m.5'de açıklanmıştır. Taraflardan birisinin uyuşmazlığının çözümü için yazılı olarak Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na başvuruda bulunması üzerine, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu sekreteryası, uyuşmazlığın karşı tarafına Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun ihtiyari hakem yetkisini kabul edip etmediğini yazılı olarak sorar (m.5/1). Karşı taraf Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun hakem yetkisini kabul edip etmediğini 10 günlük kesin süre içerisinde yazılı olarak Uyuşmazlık Çözüm Kurulu sekreteryasına bildirmek zorundadır. Bu süre içerisinde yazılı olarak yetkinin kabul edildiğinin bildirilmemesi halinde, yetkinin reddedilmiş olduğu kabul edilir. Bu husus kurul sekreteryası tarafından başvuruda bulunan tarafa bildirilir (m.5/2). Yetkinin kabul edilmesi üzerine Uyuşmazlık Çözüm Kurulu sekreteryası taraflara hakemlerini seçmelerini yazılı olarak bildirir. Hakem veya hakemlerin seçiminde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak hakemlerin Uyuşmazlık Çözüm Kurulu hakem listesinden seçilmesi mecburidir (m.5/3).

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nda yapılan yargılama ile ilgili olarak, kanaatimizce, bu yargılamanın kapalı hakem seçimi öngören bir tahkim yargılaması olduğunu ifade edebiliriz¹¹.

¹¹ 2011 değişiklikleri öncesinde Kurul'a başvuru zorunluydu. Ancak 2011'de yapılan değişikliklerle kurulun niteliği ve yapısı değiştirilmiş, ihtiyari bir kurul haline getirilmiştir.

4. TFF MEVZUATINA GÖRE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM KURULUNUN İHTİYARİ HAKEM HEYETİ OLARAK VERDİĞİ KARARLARA İTİRAZ

TFF bünyesindeki ilk derece hukuk kurullarının verdikleri kararlara itiraz, genel olarak 5894 sayılı TFF Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ve TFF Statüsünde düzenlenmişken, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun ihtiyari hakem heyeti olarak verdikleri kararlara itiraz Statü'de ve Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı'nda ayrıca düzenlenmiştir.

4.1. TFF Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a Göre

5894 Sayılı TFF Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun m.5/3'e göre TFF talimatları ilgili talimatın yayımından, ilk derece hukuk kurulları tarafından alınan kararlar ise ilgili kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilmez ise kesinleşir. İlk derece hukuk kurullarının görevlerine giren konularda ve bunlar tarafından verilen kararlara karşı yargı yoluna başvurulamaz.

Burada dikkat edilmesi gereken ilk derece hukuk kurullarının verdikleri kararlar açısından bir ayırım yapılmadığı gibi, ilgili kurulun kararının ihtiyari olup olmaması konusuna da değinilmemiştir. Yani ilgili madde tüm ilk derece hukuk kurullarının verdikleri kararlar için geçerlidir. Dolayısıyla Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun ihtiyari hakem heyeti olarak verdikleri kararlar içinde geçerlidir.

4.2. TFF Statüsüne Göre

TFF Statüsü m.54/3'e göre Hukuk Kurulları tarafından alınan kararlar kesin ve bağlayıcıdır. Bu kararlara karşı, kararın taraflarına resmen tebliği ve/veya talimat ve düzenlemelerinin yayımlanmasını takip eden yedi gün içinde Tahkim Kurulu nezdinde itiraz edilmez ise, karar ilgili tüm taraflar hakkında kesin hüküm teşkil eder. Bu kararlara karşı başka herhangi bir yargılama makamına başvuru kesin olarak yasaklanmıştır.

TFF Statüsü de zaten 5984 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik çıkarıldığı için paralel düzenlemeye sahiptir. Ancak burada İhtiyari hakem heyeti olarak verilen kararlar hakkına ayrı bir hüküm mevcuttur. Statü m.56/3'e göre Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun ihtiyari hakem heyeti olarak verdiği kararlara karşı Türkiye Futbol Federasyonu'nun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir.

4.3 Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı'na Göre

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatında, Statü'deki hüküm aynen tekrar edilmiştir. "Kararlara İtiraz" başlıklı Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı madde 7'ye göre Uyuş-

mazlık Çözüm Kurulu’nun ihtiyari hakem veya hakem heyeti olarak verdiği kararlara karşı Türkiye Futbol Federasyonu’nun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir.

5. HUKUKİ MESELE

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu’nun ihtiyari hakem heyeti olarak verdiği kararlara itiraz konusu TFF mevzuatı çerçevesinde incelendiğinde, TFF Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) çerçevesinde yargı yoluna başvurulması karşımıza çıkmaktadır. Yani sonuçta çözüm olarak, birbirinden bağımsız iki kanuni düzenlemeye atıfta bulunulmuştur:

- 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu: m.439’e göre hakem kararına karşı bir ay içinde yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası, tahkim yerindeki mahkemede açılır; öncelikle ve ivedilikle görülür¹².
- TFF Kanunu: m.5/3’e göre TFF talimatları ilgili talimatın yayımından, ilk derece hukuk kurulları tarafından alınan kararlar ise ilgili kararın tebliğinden iti-

12 İptal davası

MADDE 439- (1) Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası, tahkim yerindeki mahkemede açılır; öncelikle ve ivedilikle görülür.

- a) Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu,
 - b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usule uyulmadığı,
 - c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediği,
 - ç) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği,
 - d) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya tale bin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı,
 - e) Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu Kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu,
 - f) Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği,
 - g) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,
 - ğ) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu, tespit edilirse, hakem kararları iptal edilebilir.
- (3) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim sözleşmesi kapsamında olan konuların, tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir.
- (4) İptal davası, bir ay içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya tavzih, düzeltme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz. Ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabilir.
- (5) İptal talebi, davaya bakan mahkeme aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır.
- (6) İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. Temyiz, kararın icrasını durdurmaz.
- (7) İptal davasının kabulü hâlinde, kabul kararı temyiz edilmezse veya ikinci fıkranın (b), (ç), (d), (e) ve (f) bentlerindeki hâllerin varlığı sebebiyle kabulü hâlinde, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleyebilirler. Taraflar isterlerse eski hakemleri tayin edebilirler.

baren yedi gün içinde itiraz edilmez ise kesinleşir. (İtiraz merci TFF Tahkim Kurulu’dur.) İlk derece hukuk kurullarının görevlerine giren konularda ve bunlar tarafından verilen kararlara karşı yargı yoluna başvurulamaz.

- Kanaatimizce bu şekilde kanunlara yapılan atıf hukuki açıdan sorun teşkil edebilir. Karşılaşılabilecek olasılıklar şöyledir:
- Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Kararına karşı yedi gün içinde TFF Tahkim Kurulu’na itiraz edilir, Tahkim Kurulu da bu konuda kararını verir.
- Yedi günlük itiraz süresi Tahkim Kurulu’na başvuru yapılmadan geçirilir.

Bu iki ihtimalde de, TFF Kanunu m.5/3’e göre kararlar artık kesinleşmiştir ve yargı yoluna başvurulamaz. Ancak HMK’nın m.439/1’deki “*hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılır*” ve m.439/6’daki “*İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. Temyiz, kararın icrasını durdurmaz.*” hükümleri karşısında yukarıdaki iki ihtimalde kararın kesinleştiğini, iptal davasının artık açılmayacağını söylemek HMK’ya göre hukuka aykırı olacaktır.

Burada söz konusu iki Kanun arasında bir bağdaşmazlık olduğu muhakkaktır. Bir tarafın HMK hükümlerine uygun olarak yapacağı bir iptal davası başvurusu, diğer tarafın kesin hüküm itirazını ile karşı karşıya kalabilecektir¹³. Maddi anlamda kesin hükmün etkisi, aynı konuda açılan ikinci davada etkili olur ve tekrar aynı konuda karar verme yasağı nedeniyle ikinci davanın reddi gerekir¹⁴.

Böyle bir davada kanaatimizce, hâkimin genel düzenleme – özel düzenleme ayırımından hareketle bir karara varması hukuka uygun olacaktır.

İki hukuk kuralı arasında bir bağdaşmazlık bulunduğu zaman yeni tarihli kanunun eski tarihli kanunu o olayda yürürlükten kaldırmış olacağı varsayılmaktadır. Çünkü her iki hükmün aynı anda uygulanması bağdaşmazlık nedeniyle mümkün olmamaktadır. Fakat yürürlükte bulunan bu iki hükümden birisi genel hüküm, diğeri özel hüküm ise bunlardan hangisinin uygulanacağı pratikte önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Burada yapı-

13 Kesin hüküm

MADDE 303- (1) Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

- (2) Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.
- (3) Kesin hüküm, tarafların külli halefleri hakkında da geçerlidir.
- (4) Bir dava dolayısıyla ortaya çıkan kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir ayni hak veya fer’i zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Ancak, Türk Medenî Kanununun iyiniyetle mal edinmeye ait hükümleri saklıdır.
- (5) Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir.

14 PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 578.

lacak ilk iş, aralarında uyuşmazlık bulunan iki hükmün özel hüküm mü yoksa genel hüküm mü olduğunu tespit etmektir.¹⁵

Kanaatimizce, TFF Kanununun, futbolun özel olarak düzenlendiği bir kanun olduğu için HMK'ya göre özel nitelikte bir kanundur. Ancak, TFF Kanunu 2009, HMK 2011 tarihli düzenlemelerdir. Esener'e göre yeni tarihli kanun genel kanun, eski tarihli özel kanun ise "lex specialis per generalem non derogatur" kuralına göre, özel kanun genel kanun tarafından kaldırılmış sayılmaz. Bununla birlikte tereddüt halinde kanun koyucunun niyet ve iradesini araştırarak eski tarihli özel kanunun, yeni tarihli genel kanuna aykırı bulunan hükümlerinin uygulanmayacağı sonucuna varılabilir¹⁶. Ancak burada bize göre tereddüt edilecek bir durum yoktur. Futbola ilişkin uyuşmazlıklar konusunda öncelik eski tarihli de olsa 5894 sayılı TFF Kanunu uygulanmalıdır.

6. SONUÇ

TFF Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, TFF Kanunu'na göre ilk derece hukuk kurullarından biridir. Kurulun futbola ilişkin uyuşmazlıklar ile ilgili mecburi ve ihtiyari hakem heyeti olarak karar alma yetkisi vardır. Kurul, uyuşmazlık çıktıktan sonra tarafların uzlaşması halinde, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı'nda belirtilen futbol ile ilgili kişilerinin aralarında yaptıkları sözleşmeler hakkında ihtiyari hakem heyeti olarak karar verir.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, hukuki nitelik olarak bir tahkim kurumudur. Tahkim, iki veya daha çok kişiler arasındaki ilişkilere ait sorunları, devlet tarafından görevlendirilmeksizin, yetkilerini özel bir sözleşmeden alan ve bu sözleşmeye dayanarak karar tesis eden bir veya birden çok diğer şahıslar – hakem veya hakemler – tarafından çözüme kavuşturulmayı amaç edinen bir tekniktir¹⁷.

TFF Statüsü m.56/3 ve Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı m.7'de Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun ihtiyari hakem heyeti olarak verdiği kararlara karşı Türkiye Futbol Federasyonu'nun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde yargı yoluna başvurulabilir. Ancak bu durumda başvuru süreleri ve mercileri farklı iki kanuna yapılan atf söz konusudur. Bunlardan ilki olan TFF Kanunu m.5/3'e göre ilk derece hukuk kurulları tarafından alınan kararlar ise ilgili kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilmez ise kesinleşir. İlk derece hukuk kurullarının görevlerine giren konularda ve bunlar tarafından verilen kararlara karşı yargı yoluna başvurulamaz. Diğer atf yapılan kanun olan HMK m.439'e göre ise hakem kararına karşı bir ay içinde yalnızca iptal davası açılabilir.

¹⁵ **ESENER** Turhan, *Genel Hukuk Bilgisi*, 8. Baskı, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2008. s.249.

¹⁶ **ESENER**, s.250, **DERYAL** Yahya, *Hukukun Temel Kavramları*, 7. Baskı, Trabzon, 2011, s.89

¹⁷ **DAYINLARLI**, s.2

Burada söz konusu iki Kanun arasında bir bağdaşmazlık olduğu muhakkaktır. Bu durumda kanaatimizce, genel düzenleme – özel düzenleme ayrimından hareketle bir sonuca varılması isabetlidir ve TFF Kanunu, futbolun özel olarak düzenlendiği bir kanun olduğu için HMK'ya göre özel nitelikte bir kanundur. Ancak TFF Kanunu 2009, HMK 2011 tarihli düzenlemelerdir. Doktrinde çoğunluğun fikrine göre, özel kanun genel kanun tarafından kaldırılmış sayılmaz. Bununla birlikte tereddüt halinde kanun koyucunun niyet ve iradesini araştırarak eski tarihli özel kanunun, yeni tarihli genel kanuna aykırı bulunan hükümlerinin uygulanmayacağı sonucuna varılabilir. Ancak burada bize göre tereddüt edilecek bir durum yoktur. Futbola ilişkin uyuşmazlıklar konusunda öncelik eski tarihli de olsa 5894 sayılı TFF Kanunu uygulanmalıdır.

Sonuç olarak; TFF Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun ihtiyari hakem heyeti olarak verdiği kararlara karşı kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde TFF Tahkim Kurulu'na müracaat edilmelidir. Tahkim Kurulu'nun vereceği karar kesin olacaktır.

KAYNAKLAR

- **ESENER** Turhan, *Genel Hukuk Bilgisi*, 8. Baskı, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2008.
- **DERYAL** Yahya, *Hukukun Temel Kavramları*, 7. Baskı, Trabzon, 2011.
- **YAVUZ** Cevdet, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler*, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", 14.02.2009.
- **PEKCANITEZ** Hakan, **ATALAY** Oğuz, **ÖZEKES** Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 12. Bası, Ankara, 2011.
- **DAYINLARLI** Kemal, *İç Tahkim*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2004.
- **KURU** Baki, **ARSLAN** Ramazan, **YILMAZ** Ejder, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, 22. Baskı, Ankara, 2011.
- **ERTEKİN** Erol, **KARATAŞ**, İzzet, *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.

SPOR HUKUKUNDA KURUMSALLAŞMA VE SPOR FEDERASYONLARININ TÜZEL KİŞİLİKLERİ

Av. Yusuf KARA¹

GİRİŞ

Değişen ve gelişen dünyada değişmeyen tek şey değişme olgusunun varlığıdır. Bir doğa kanunu olan “değişim” hayatın her alanında kendini göstermektedir. Sosyal hayatımızda da doğal değişimlere paralel olarak bu tür değişim ve ayak uydurma süreçleri gözlemlenebilmektedir. Değişimin şekli ve niteliği de her ülke ve kurum için farklılık gösterebilmektedir. Bazı değişimler köklü ve kapsamlı olurken (:reform) bazı durumlarda değişimin daha yüzeysel ve dar hacimli olduğu (:ıslahat) görülmektedir.

Spor hukukunun da gelişen ve küreselleşen “spor” kavramıyla birlikte gelişme ve evrimleşme geçirmesi kaçınılmazdır. Spor yalnız bireyleri bedeni ve ruhi bakımdan geliştiren bir olgu olmaktan öte, adeta toplumların yahut büyük taraftar topluluklarının sosyal hayatlarının vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir. Tabiri caizse bir “endüstri” kolu haline gelmiş olan sporun kurallarını koymak için ortaya çıkmış olan spor hukukunun, gelişen teknolojinin kullanılması, büyük yatırım planlarının oluşturulması ve kurumsal yapıların oluşturulup geliştirilmesi bakımından sürekli bir değişim içinde bulunduğunu görmekteyiz.

Bu yazımızda öncelikle Türkiye’de spor hukukunda kurumsallaşma olgusunu, daha sonra ise spor federasyonlarının tüzelkişiliklerinin niteliğini ele alacağız.

KURUMSALLAŞMA

Tanım

Kurumsallaşmak kavramı Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğü’nde² “1. Kurumsal duruma gelmek. 2. Örgütlü duruma gelmek. 3. Süreklilik kazanmak.” anlamlarıyla veril-

¹ Türkiye Kano Federasyonu Disiplin Kurulu Başkanı, Türkiye Yüzme Federasyonu Disiplin Kurulu Üyesi, Türkiye Buz Pateni Federasyonu Disiplin Kurulu Üyesi

² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.52c5bce2414253.77314134

mektedir. Bir başka tanımlamaya göre ise kurumsallaşma bir işletmenin faaliyetlerini kişilere bağlı kalmadan devam ettirebilmesi sağlayan bir yapı oluşturmaya anlamına gelmektedir.³

Kavramın kökünde yer alan “kurum” ise Türk Dil Kurumu sitesinde yer alan değişik sözlüklerde “Evlilik, aile, ortaklık, mülkiyet gibi köklü bir yapıyı içeren, genellikle devletle ilişkisi olan yapı veya birlik, müessese”, “Belirli düşüncelerin, davranış kalıplarının, bireyler arasındaki ilişkilerin ve karşılıklı görevlerin oluşturduğu, kökü birtakım törelere dayalı toplumsal örgenleşme (örneğin: din, aile vb.)”, “Belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulan özel veya kamu örgütü.” olarak tanımlanmaktadır.

Gerçekten “kurumsallaşma” dediğimizde vurgulamak istediğimiz şey işletmelerin, şirketlerin, kurumların kısaca tüzel kişiliği olsun veya olmasın belli bir amaç için faaliyet gösteren kişi topluluklarının, kişilere bağlı kalmaksızın, faaliyetlerini sorunsuz şekilde sürdürebilmeleri olgusudur. Dikkat edilirse 3 temel kavram hemen göze çarpmaktadır: 1) Amaç 2) Kişilerden bağımsızlık 3) Süreklilik. Bu üç unsurun bir arada bulunması temel hedeftir.

Kurumsallaşma İhtiyacı

Kurumsallaşma genellikle bir şeyler yolunda gitmediğinde, sorunlar baş gösterdiğinde aranan çareler sonucu ortaya çıkmıştır, diyebiliriz. Bu açıdan değerlendirdiğimizde öncelikle devletlerin devamlılığı için çareler arandığı, kurumların, organların yöneticilerin yenilendiği görülmektedir. Tarih derslerinden hatırlayacağımız üzere Osmanlı Devleti’nin kuruluş aşamasında, devletleşme sürecinde birçok organ, kurum ve yapının oluşturulduğu, ilerleyen dönemlerde gerek duyuldukça bunların yenilendiği, gerileme döneminde ise devletin yıkılmasının önüne geçilebilmesi için daha köklü çalışmalara girildiği, birçok girişimin dönemin yöneticilerine bağlı kalması nedeniyle istenen sonucu vermediği, kalıcı dönüşümün Atatürk önderliğinde yeni Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk yıllarında yapıldığını bilmekteyiz.

Spor Hukuku açısından da, tabiri caizse tıpkı bir devlet gibi, halen bir kuruluş dönemi içerisindeyiz. Esasen modern sporun 1894 Paris Kongre’sinden bu yana, yüz yılı aşkın bir tarihe sahip olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Fakat Spor Hukuku’nun o kadar eski bir tarihi bulunmadığı da bir başka gerçektir. Spor Hukuku spor dallarının ve profesyonel sporcuların artmasıyla birlikte bağımsız bir şekilde ortaya çıkmıştır. Özellikle gelişmiş ülkelerde faal sporcu sayısı ülke nüfusunun yüzde 15 ila 20’si oranında iken ülkemizde halen son yıllardaki artışla birlikte yüzde 2,5 dolayındadır.⁴

Modern sporun doğuşu ve olimpiyatların başlamasıyla birlikte, gerek bireysel spor dallarında ve gerekse takım sporlarında sporcu sayısının hızla artması karşısında bir “örgütlenme” ihtiyacı doğmuştur. Ülkemizde de 1860 sonrasında Robert Kolej, Mekteb-i Sultani gibi yabancılara ve özellikle Fransızlara yönelik okullarda beden eğitimi derslerinin konulması,

³ <http://www.webhatti.com/ansiklopedi/124510-kurumsallasma-nedir.html>

⁴ www.sgm.gov.tr

zamanla bu derslerin zorunlu ders haline getirilip diğer okullara da yaygınlaştırılmasıyla ilk spor öğretimi başlamıştır.⁵ Spor yapmayı öğrenme ihtiyacını giderme ve spora fiziki ortam hazırlama amaçlarıyla ilk önce azınlıklar, elit kesim ve yabancıların rağbet ettiği birer ticari işletme konumundaki günümüzde “spor salonları”nın karşılığı olan kulüpler, zamanla halka yönelen “jimnastik -idman salonları” ile “idman cemiyetleri” ve nihayetinde İkinci Meşrutiyet’tin (1908) ilanından sonra günümüzdeki anlamıyla sporcu yetiştiren, müsabakalara katılan, sürekli ve rekabetçi, dernek statüsündeki “spor kulüpleri” kurulmaya başlanmıştır.

1908 yılında Osmanlı Milli Olimpiyat Cemiyeti adıyla Türkiye Milli Olimpiyat Komitesi kurulmuş, 1922 yılına gelindiğinde ise artık kulüpler üstü bir teşkilatlanma ihtiyacı duyulmuş ve Türkiye İdman Cemiyetleri İttifakı⁶, ardından 1923 yılında Yusuf Ziya Öniş önderliğinde Türkiye Futbol Federasyonu “Futbol Heyet-i Müttehidesi”⁷ adıyla kurulmuştur. Kulüpler üstü teşkilatlanma ihtiyacının modern sporun uluslar üstü yapısı ve Uluslararası Olimpiyat Komitesi(IOC), Uluslararası Amatör Atletizm Federasyonu (IAAF, daha sonraki adıyla Uluslararası Atletizm Federasyonları Birliği), Uluslararası Futbol federasyonları Birliği (FIFA) gibi uluslar arası teşkilatların kurulmuş olmasından kaynaklandığı görülmektedir.

Kurumsallaşma Türleri

Kurumsallaşma türleri başlığı altında 1) Spor Kulüplerinin Kurumsallaşması 2)Spor İdaresinin Kurumsallaşması incelenmektedir:

1) Spor Kulüplerinin Kurumsallaşması

Spor kulüpleri, daha önce de belirttiğimiz gibi yerel sporcular yetiştirmek gayesiyle kurulmuş, zamanla ulusal ve hatta uluslar arası alanlarda kendini göstermeye başlamıştır. Günümüzde ise özellikle futbol alanında önemli olanın ulusal başarılarından öte, Şampiyonlar Ligi, Dünya Kupası gibi organizasyonlarda başarı elde etmek olduğu fikri ağırlık kazanmaya başlamıştır.

Bilindiği üzere ülkemizde spor kulüpleri “dernek” statüsündedir. Dernek, kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel bir kişiliğe sahip kişi topluluğu olarak tanımlanmaktadır. Modern spora hakim olan ve uzun yıllar baskın olan görüşe göre sporcu ve spor birlikleri “amatör” olmalıdır.⁸

Yalnız Türkiye’de futbol endüstrisinde yayın hakları, bilet gelirleri, reklam gelirleri,

⁵ Türkiye Milli Olimpiyat Komitesi Tarihçesi http://www.olimpiyatkomitesi.org.tr/files/dosya/1_23_635182428974429628.pdf

⁶ Üçışık, Fehim; *Spor Hukuku, İstanbul 2011, s.11 vd.*

⁷ http://tr.wikipedia.org/wiki/T%FCrkiye_Futbol_Federasyonu

⁸ Erkiner, Kısmet; *Spor Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Sorunlar Sempozyumu, s.16*

transfer ücretleri, forma-eşofman satışları gibi kalemler düşünüldüğünde bir yıl içerisinde dönen paranın 1milyar Euro civarında olduğu⁹ düşünüldüğünde, artık amatör yöneticilerle ve yerel dernek mantığıyla büyük spor kulüplerinin yönetilemeyeceği birçok mecrada dile getirilmeye başlanmıştır. Bu gerçekten hareketle önce uluslar arası spor kuruluşlarında “amatör spor” düşüncesi bırakılmış, “profesyonel spor” için gerekli mevzuat ve alt yapı oluşturulmaya başlanmıştır.¹⁰ Amatör spor düşüncesi her ne kadar sporun para kazanmak için yapılmayacağı fikri eksenin sevimli görünse de sporun halkın düşük gelirli kesimlerinde benimsenmesinde ve devam ettirilmesinde önleyici bir rol oynadığı da bir gerçektir.

Uluslar arası spor camiasında profesyonelleşme ve sporun bir endüstri haline getirilmesi çalışmaları devam ederken ülkemizde maalesef halen bu konuya yeterince önem verilmediğini görüyoruz. 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğü’nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun 20 ve devamı maddeleri spor kulüplerinin Dernekler Kanunu’na göre teşekkül etmesi ve tescil ile Spor Genel Müdürlüğü’ne dahil olmasını düzenlemiştir. Profesyonel Spor ile ilgili olarak Kanun’un 24.maddesi şu şekildedir:

Profesyonel spor

Madde 24 – Profesyonel dallar, Spor Genel Müdürünün, Merkez Danışma Kurulunun da görüşünü almak suretiyle yapacağı teklif üzerine, Gençlik ve Spor Bakanı tarafından tespit olunur.

Profesyonel spor dallarının teşkili, ilgili federasyonları ile bağlantıları, idaresi tüzükle düzenlenir

Spor kulüpleri, profesyonel takımlarını, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kuracakları veya kurulmuş olan şirketlere devredebilirler veya profesyonel futbol takımlarını kiraya verebilirler.

Kanun çıkarıp uygulamamak konusunda kronik sorunları bulunan ülkemizde uygulanmayan hükümlerden birisi de bu maddedir. Bugüne kadar ne profesyonel spor dalı tespiti yapılmıştır, ne de “Profesyonel Spor Dalları Tüzüğü” çıkarılmıştır.

Yalnız ayrı bir kanunla (halen yürürlükte olan 5894 sayılı Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun)kurulu federasyonu bulunan“futbol” profesyonel spor olarak kabul edilmekte, diğer tüm spor dalları ise amatör kabul edilmektedir.

Son birkaç yıldır çıkarılması planlanan¹¹ ve spor kulüpleri için bir kurtuluş vesilesi olarak, hatta bir sihirli değnekmiş gibi tanıtılan Spor Kulüpleri Kanunu taslağının¹² incelenmesinde “profesyonel spor”, “kurumsal yönetim”, “mali denge”, “sporun teşviki” gibi hususlara hiç veya gereği kadar değinilmediği görülmektedir. Taslakta kulüplerin yine “dernek statüsü”n-

⁹ <http://www.sporhukuku.org/dosyalar/makale-sporda-siddet-cozum-onerileri.pdf>

¹⁰ Erkiner, Kısmet; *Spor Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Sorunlar Sempozyumu*, s.18

¹¹ “Gençlik ve Spor Bakanı’nın bir hafta içerisinde taslak TBMM’ye sevk edilecek demesinin ardından görevden alınması nedeniyle Spor Kulüpleri Kanunu taslağının akıbeti şimdilik belirsiz gözükmektedir.

¹² Kanun taslağı Spor Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği’nden alınmıştır.

de oldukları, bağımsız bir özel hukuk tüzel kişisi yapısına kavuşturulmadığı, taslağın son kısmında “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan diğer konularda 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu hükümleri kıyasen uygulanır.*” Şeklinde hüküm konulduğu görülmektedir. Taslağın temel yapısını incelemeyen önce mevzuat karmaşasına yol açan, hukuk literatüründeki “kıyas” kavramını anlamı dışına çıkarıp hatalı uygulamalara yol açacak şekilde mevzuatta çeşitli sebeplerle yer verilen “...Kanunu/Yönetmeliği vs. kıyasen uygulanır” şeklindeki maddeleri incelemek gerekir. Öncelikle bu maddenin muhatabı kimdir? Kıyasen uygulama yapacak olan “yargıç”tır. Yani ortada bir hukuki uyumsuzluk ve dava bulunduğu durumda uygulanacak hüküm bulamayan yargıç, daha önce konulmuş kurallardan “benzetme”(kıyas/anoloji) yoluyla yararlanarak o uyumsuzluk için uygulanacak bir hüküm çıkaracaktır. Mevzuatta böyle bir hüküm konulmasının uygulayıcılar bakımından pratik hiçbir yararı olmadığı gibi, birçok sorun çıkarmaya da elverişli bir hüküm olduğu açıktır. Kıyasen uygulama “aynen uygulama” demek değildir. Hukuki durum farkı düşünülerek daha önce konulmuş hükümden hareketle, olayın durumuna göre hukuki boşluk giderilecektir. Bu ise uygulayıcının yapamayacağı, aksine yorum farkları nedeniyle farklı uygulamaların ortaya çıkacağı bir durum olup bu farklı uygulamalar nedeniyle hukuki uyumsuzluklar doğacağı, gereksiz yere birçok davanın açılacağı yaşanmış olaylar ile sabittir. Kanun koyucuya (ya da taslak hazırlayıcıya) düşen görev –bu şekilde “kıyasen uygulanır” hükmü ekleyerek, tabiri caizse, topu taca atmak yerine- kapsamlı değerlendirmeler yaparak gerekli hükümlerin uygulamada farklı yorumlanmayacak şekilde, ayrıntılı olarak konulması, uygulayıcılara yol gösterecek şekilde atıf¹³ yapılması, diğer mevzuat ile uyum sağlanması, anlam ve kapsam karmaşalarından kaçınılmasıdır.

Kanaatimizce spor kulüpleri için dernek, şirket, vakıf ve benzeri tüzel kişilikler yerine, çok detaylı kendisine yeten bir düzenleme ile sistemde olmayan yeni bir tüzel kişilik vazedilmesi gerekmektedir.¹⁴

Kanun taslağını gözden geçirerek kısaca değerlendirelim:

- Tanımlar başlıklı 3.maddede spor federasyonları ile spor kulüpleri federasyonu ayrımına gidildiği görülmektedir. Taslağın 15. Maddesinde (ki başlığı hatalı olarak spor federasyonları ve konfederasyonları olarak belirtilmiştir) spor kulüpleri federasyonu kulüplerin yardımlaşmak, kaynak, malzeme, tesis sağlamak, antrenör, öğretici gibi spor elemanları sağlamak amacıyla spor kulüplerince kurulacak üst birliği olarak tanımlanmış, aynı maddede federasyonların da konfederasyonlar kurabilecekleri belirtilmiştir. Maddedeki sınılamaya göre federasyon kurulabilmesi için en az 15 kulüp, konfederasyon kurulabilmesi için ise en az 30 federasyonun bir araya gelmesi gerekmektedir. Ayrıca bir ilde birden fazla spor

¹³ Kişisel olarak başka kanuna atıf uygulamasını uygun bulmasam da, başka bir kanunun bir hükmünün uygulanacağı belirtilecekse, en azından “...olması halinde.....sayılı Kanun’un ...maddesi uygulanır” şeklinde açık atıf yapılması uygun olacaktır.

¹⁴ Erkiner, Kısmet; *Spor Yönetiminin Sorunları- İktisadi Araştırmalar Vakfı Konferans Notları*, s.5, <http://www.sporhukuku.org/dosyalar/metin-erkiner-IAV.pdf>

kulüpleri federasyonu kurulmayacağı şeklinde bir sınırlama da getirilmiştir.

- Tanımlar maddesinde spor anonim şirketi Spor müsabaka ve yarışmaları ile bunların hazırlık ve eğitim çalışmalarında bulunmak amacıyla 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre kurulan ve Teşkilata tescilini yaptırmış ve spor federasyonlarının faaliyetlerine katılan şirket, olarak tanımlanmıştır. Taslağın 4.maddesinde spor kulüpleri ile spor anonim şirketlerinin ayrı kütüklere kaydedilmesi öngörülmüştür.
- Taslakta 4.maddenin sonuna ilköğretim ve orta öğretim kurumlarının spor hizmet ve faaliyetlerine katılabilmeleri için tüzelkişiliği bulunmayan okul spor kulüpleri kurabileceği ve bunlara ilişkin usul ve esasların çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hükmü getirilmiştir. Konuyu ikincil mevzuata bırakmak yerine, kanunda doğrudan düzenlenmesi uygun olacaktır.
- 6. Maddede Spor kulüpleri için zorunlu organlar olarak genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulu belirlenmiş, ihtiyari kurullar oluşturulabileceği belirtilmiştir.
- Genel kurulun görevlerinin belirtildiği 7.maddede önemli bir ayrıntı olarak bir önceki yıl gerçekleşen gelir bütçesinin %25'ini aşan miktarda borçlanma için genel kurul kararı alınması zorunluluğu getirilmiştir.
- 12. Maddede spor kulüplerinin feshi için gerekli şartların oluşması halinde gençlik ve spor il müdürlüğünün bildirmesi üzerine Cumhuriyet savcılığı tarafından asliye hukuk mahkemesinde dava açılması öngörülmüştür.
- 14. Maddede bazı şartlar altında spor kulüpleri ve spor federasyonları/konfederasyonlarına Maliye ve İçişleri bakanlıkları ile ilgili spor federasyonunun uygun görüşü ile “kamuya yararlı spor kulübü” statüsü verilebileceği düzenlenmiştir. Maddedeki bakanlıkların uygun görüşü aranması kanaatimce gereksizdir. Ayrıca spor anonim şirketleri için de –belki bazı farklılıklarla- kamuya yararlı statüsü verilebilmesi uygun olacaktır.
- Taslağın 16. Maddesinde “denetim” düzenlenmiştir. Buradaki denetim kulüp veya anonim şirketin kendi içindeki denetçi/denetim kurulu tarafından yapılan denetim değil, dış denetimdir. Maddede kulüplerin tüm kayıt ve mekanlarının Spor Genel Müdürlüğü’nce ve Futbol Federasyonu denetleme yetkisi saklı olmak üzere, 3 spor dalına kadar faaliyette bulunuyorsa ilgili spor dallarının spor federasyonlarınca denetlenmesi öngörülmüştür. Spor federasyonu denetiminin, en fazla 3 spor dalına kadar faaliyette bulunma şartına bağlamanın mantıklı bir açıklamasını bulmak güçtür.
- Taslağın 19. maddesinde kulüplerin spor anonim şirketi kurmaları düzenlenmiştir. Halen yürürlükteki düzenlemelerden farklı olarak belirli spor dallarını profesyonel olma zorunluluğu olmaksızın devredebilme ve spor anonim şirketinin en az %51 hissesinin kulüpte olma şartları getirilmektedir. Özellikle halka açık anonim ortak-

lık şeklinde kurulacak şirketler açısından %51 şartının esnetilmesi uygun olacaktır. Maddenin 3.fıkrası ile aynı spor dalında faaliyet gösteren şirketlerin herhangi birinin %1 hissesinden fazlasının aynı kişide bulunması yasaklanmaktadır.

- Taslağın 20.maddesinde bütçe ve harcama konularında “profesyonel lig faaliyetleri”- “genel faaliyetler” ayrımına gidildiği görülmektedir. Maddeye göre profesyonel lig faaliyetlerine ilişkin gelir ve giderler ayrı bir hesapta toplanacak ve genel faaliyetten ayrı olarak ibra edilecektir. Maddede bütçenin kullanılması, borçlanma ve alacak temlikine ilişkin oldukça sıkı düzenlemeler getirilmek istendiği görülmektedir. Örneğin bir önceki yıl kulüp bütçesinin yüzde 5’ini aşan gelir ve alacak temlikli yasaklanmakta, bir önceki yıl bütçesinin yüzde 25’inden fazla borçlanma için kulüp genel kurulu onayı aranmakta ve hatta bir önceki yıl bütçesinin yüzde 50’sinden fazla borçlanma yasağı getirilmektedir. 5.fıkra da ulusal ve uluslar arası federasyonların mali kıstaslarının yerine getirilmesi zorunluluğu getirilmekte, 6.fıkra da ise mali yükümlere aykırılıktan kulüp başkan ve yönetim kurulunun müteselsil sorumluluğu öngörülmektedir.
- Taslağın 22.maddesi “genel hükümler” başlığını taşımaktadır. Maddenin içeriğindeyse kurucularda aranacak şartlar, yardım şartları, ceza hükümleri, yasak faaliyetler gibi hususların yönetmelikle düzenleneceği, kanunda hüküm bulunmayan hallerde Medeni Kanun ve Dernekler Kanunu’nun “kıyasen” uygulanacağı belirtilmektedir. Bu “kıyasen uygulama”nın hatalı olduğundan bahsetmiştik. Birçok konu hakkında kanunda hüküm getirmeksizin, yönetmelik çıkarılacağını belirtmek Anayasa Mahkemesi’nin birçok kez tekrarladığı kararlarına göre Anayasa’ya aykırı olup yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu sakıncalı maddenin tamamen çıkartılması, daha önce belirttiğimiz gibi, kanun boşluğu bırakmayacak şekilde ayrıntılı düzenleme yapılmalıdır.
- Taslağın 23. Maddesinde profesyonel faaliyetten bahsedilmektedir. Bu maddeye göre uluslar arası federasyonlar tarafından profesyonel kabul edilen ve ulusal mevzuata göre profesyonel faaliyette bulunulmasına izin verilen spor dalları profesyonel kabul edilecektir. Kanaatimizce bu “amatör-profesyonel” spor ayrımı düşüncesinden tamamen vazgeçilmelidir. Spor hukukunun konusu ve uygulama alanı, örneğin okullarda beden eğitimi derslerinde veya spor salonlarında öğretilen ve uygulanan spor değildir. “Spor Kulübü”nün amacı da sadece eğlenme veya idman olsun diye spor yapmak, yaptırmak, sporcu yetiştirmek değildir. Spor kulübü söz konusu olduğunda artık yapılan iş kesinlikle profesyoneldir. Spor kulübüne üye sporcu da profesyonel sporcudur. Bunun için başka düzenlemeye ihtiyaç bulunmamaktadır. Elbette spor fiziki ve ruhi varlığını geliştirme hakkı kapsamında sadece eğlence veya idman olsun diye de yapılabilir ve amatör spor da budur. Hatta amatör spor dernek faaliyeti kapsamında da olabilir –ki kanaatimizce spor kulüplerinin dışında, bu şekilde amatör spora yönelik derneklerin geliştirilmesi ve desteklenmesi gerekmektedir.

Spor kulüplerinde kurumsal yapı, temel olarak profesyonellik kültürünün kulüplerin tüm üyesine yansıtılmasıyla ulaşılabilecektir. Yapılan iş, yönetim ve denetim tamamen ciddi ve profesyonel olmalıdır. Dernekler ise doğası gereği amatördür, kazanç amacı gütmeyenler ve çoğu zaman “rastgele” kişilerin, işlerinden arta kalan zamanlarında faaliyet yaptıkları bir yapıdır. Spor kulübünün dernek yapısından kesinlikle arındırılması, daha önce de belirttiğimiz gibi, tamamen eğlence ve fiziki varlığı geliştirme-sağlık amaçlı faaliyet gösterecek amatör spor derneklerinin ayrı olarak kurulup desteklenmesi ve geliştirilmesi gerekmektedir. Bu ise ayrı bir konudur.

Spor kulübü tıpkı bir fabrikanın çalışması gibi işleyebilmelidir. Herkes kendi görevini en iyi şekilde bilecek ve görev bilinci içerisinde hareket edecektir. Kişilerin bir göreve gelmesi ve görevden ayrılması liyakat ilkesine göre olmalıdır. Günümüzde karşılaştığımız şekilde, kulüp içinde yandaş çok olanın hımsını, dostunu önemli pozisyonlara getirip yönetimi bırakmadığı bir yapıya izin verilmemelidir.

Spor kulüplerinin bugünkü mevzuat içinde dahi kurumsallaşması, kendi tüzük ve kulüp kültürünü oluşturmasıyla mümkündür. Ancak kulüp içi kurumsallaşma fikrini benimsemiş kişilerin varlığı, muhalefeti ve günlük çıkarların bozulacağı endişesiyle birçok kulüpte kurumsallaşmanın hayata geçirilmesi bugünkü şartlarda oldukça zordur. İşte, bu noktada, bir sihirli değnek varmış gibi olmasa da kulüplerin kurumsallaşmasına olanak sağlayacak bir Spor Kulüpleri Kanunu’nun oldukça yararlı olacağı aşikârdır. Hâlbuki eldeki taslak kurumsallaşmaya destek sağlamaktan oldukça uzaktır.

2) Spor İdaresinin Kurumsallaşması

Türkiye’de sporun devlet eliyle yönetilmesi gerektiği, bu sayede sporun toplumun tüm katmanlarına, tüm bireylere ulaştırılabileceği düşüncesi öteden beri savunulmakta ve uygulanmaktadır. Bu görüş birçok yönden eleştirilmekte, *gelişmiş ülkelerde gönüllü kuruluşlar tarafından yönetilen sporun, ülkemizde halen devlet tarafından idare edilen kurum içerisinde olduğu ve kendi kendini yönetemediği*¹⁵, sporun içerisine siyaset karıştırıldığı eleştirileri yüksek sesle dile getirilmektedir. Hatta Türkiye Futbol Federasyonu’nun Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü’nden ayrılarak ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması amacıyla çıkartılan 3461 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde bizzat TBMM tarafından spora siyasetin bulaştırılmaması gerektiği, bu nedenle özerk futbol federasyonu kurulduğu belirtilmiştir.

1922 yılında kurulmuş olan Türkiye İdman Cemiyetleri İttifakı bir dernek statüsünde ve devletten bağımsızdı. Yine 1923 yılında kurulmuş olan Futbol Heyet-i Müttehidesi (Futbol Federasyonu) da devlet katkısı ile değil bağımsız olarak kurulmuş bir dernekti. Türkiye İdman Cemiyetleri İttifakı devletten de destek alarak olimpiyatlara katılmış, sporun yaygınlaştırılması için ülke genelinde etkinliklerde bulunmuştur.

1936 yılında ise Türkiye İdman Cemiyetleri İttifakı, yapılan son kongresinde Türk Spor Kurumu adını almıştır. Türk Spor Kurumu, Cumhuriyet Halk Partisine bağlı yarı resmî bir kuruluş olarak 1938 yılına kadar faaliyetlerini yürütmüştür.¹⁶ Özellikle 1936 Berlin Olimpiyat Oyunları’na Türk sporcuların Cumhuriyet Halk Partisi amblemleriyle formalarla katılmaları ve aynı yıl tüm sporcuların Cumhuriyet Halk Partisi üyesi yapılmaları tepki ile karşılanmış, Atatürk’ün de isteğiyle 1938 yılında 3530 sayılı kanun ile başbakanlığa bağlı Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü ihdas edilmiştir. Böylece 1938 yılında ilk defa sporun yönetimi idareye geçmiştir.

Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü ayrı tüzel kişiliği bulunan bir yapıda kurulmuş ve 1983 yılına kadar devam etmiştir. 1969 yılında ise genel seçimlerin ardından kurulan yeni hükümette ilk kez Spor Bakanlığı kurulmuş ilk spor bakanı İsmet Sezgin olmuştur.¹⁷ Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü bakanlığa bağlanmıştır. 1972 yılında bakanlığın adı Gençlik ve Spor Bakanlığı olmuştur. 1983 yılında ise hem bu bakanlık hem de Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü kaldırılarak Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlığı kurulmuştur. 1989 yılına kadar Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlığı spor idaresini üstlenmiştir. 1986 yılında ise çıkartılan 3289 sayılı Kanunla, bu bakanlığa bağlı olmak üzere Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü kurulmuş, spor idaresinin yeniden özerkleştirilmesi amaçlanmıştır. 1989 yılında ise 356 sayılı KHK ile 3289 sayılı Kanunda değişiklikler yapılarak Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü’nün adı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü olarak değiştirilmiş ve bu genel müdürlük başbakanlığa bağlanmıştır. 1989’dan 2011’e kadar Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü başbakanlığa bağlı olmakla birlikte “Gençlik ve Spordan Sorumlu Devlet Bakanı” sıfatıyla devlet bakanları hiyerarşisinde faaliyet göstermiştir.

2011 genel seçimlerinden sonra devlet bakanlıklarının tamamen kaldırılması kapsamında Gençlik ve Spordan Sorumlu Devlet Bakanlığı da 638 sayılı KHK ile bir hizmet bakanlığı olarak Gençlik ve Spor Bakanlığı adıyla teşekkül ettirilmiş, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ise “Spor Genel Müdürlüğü” adını alarak bu bakanlığın bağlı kuruluşu haline getirilmiştir.

1923’te cumhuriyetin ilanından sonra, önce Türkiye İdman İttifakları Cemiyeti’ne, daha sonra ise kurulan spor idarelerine bağlı olmak ve ilgili spor dalında/dallarında en üst yönetim organı olmak üzere “spor federasyonları” kurulmaya başlanmıştır. Zamanla gelişen spor dalları için yeni federasyonların kurulması ve spor dallarının ayrı federasyonlar kurması yoluyla federasyon sayısı hızla artmıştır.

Spor idaresinin siyasi etkilere maruz olduğu, kendi kararlarını alabilme kabiliyeti olmadığı, ileriye dönük vizyonu olmadığı eleştirileri 1988 yılında çıkarılan ve Türkiye Futbol Federasyonu’nun Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü’nden ayrılarak özel hukuk hükümlerine tabi, özerk bir yapıya kavuşmasını sağlayan 3461 sayılı kanun ile kabul edilmiştir. Bu kanunun çıkarılma amacı esasen FIFA’ya üye olan Türkiye Futbol Federasyonu’nun FIFA

¹⁶ <http://www.kulturelbellek.com/cumhuriyet-doneminde-spor/>

¹⁷ http://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrkiye_Cumhuriyeti_Gen%C3%A7lik_ve_Spor_Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1

¹⁵ **Çolakoglu, Tekin;** *Spor Federasyonlarının Özerkleşmeleri Ve Hukuksal Boyutunda Spor Hukuku Gereksinimleri* http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_700.htm

Statüsü 17.maddesi gereğince kendi kendini yönetebilir hale getirilmesi zorunluluğudur.

Öğretide bir görüş sporun tekel şeklinde devletçe yönetilmesinin 1982 Anayasası'nda öngörülmemiş olduğu, özel hukuk çerçevesinde örgütlenmenin 1982 Anayasası'na ve ülke şartlarına daha uygun olduğu yönündedir. Bu görüşe göre devlet spor kuruluşlarını yönetme, gözetim ve denetim görevlerini bir kuruluşlarını bir kurum veya kuruluşla yönetmeli, spor federasyonları da bu kurum veya kuruluşla tamamen bağlı olmalı, yani "özerklik" kavramı terk edilmelidir.¹⁸

Öğretide baskın görüş ise Dünya'da ve Avrupa'da sporun tabi olduğu yapının en önemli unsurunun spor federasyonunun özerkliği olduğu, spor yönetimi alanında spor federasyonunun devlet yönetimi ve denetiminden çıkarılarak, karar alma, bu kararları uygulama, denetleme ve bu kararların uygulanmasıyla ilgili uyumsuzlukları çözme bakımından özgür olmaları gerektiği, bu açıdan "özerklik" kavramı yerine "bağımsızlık" kavramını kullanmanın daha uygun olacağı¹⁹yönündedir.

Kanaatimce, spor idaresi gerek spor federasyonları gerekse de üst kuruluş yönünden devlet idaresinden ve günlük siyasetten uzak tutulabilecek bir yapıda düzenlenmelidir. Bu açıdan gerek merkezi yönetimin gerekse yerel yönetimlerin hiçbir şekilde dahil olmaya-cakları, kendi yönetimini oluşturabilen, kendi kararlarını alarak doğrudan uygulayabilen, bağımsız spor idaresi ve aynı şekilde bağımsız federasyonlarının kurulması gerekmektedir.

2011 öncesinde Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tüzel kişiliği haiz, kendi kararlarını alabilen bir yapıdadır, mali ve idari özerkliği bulunmadığı için eleştirilmektedir. 2011 genel seçimlerinden sonra kurulan Gençlik ve Spor Bakanlığı teşkilat şeması incelendiğinde²⁰ ise Spor Genel Müdürlüğü bağlı kuruluş olarak nitelendirilmekte, Spor Genel Müdürlüğü ise Başbakan-Bakan-Bakan yardımcısı- Müsteşar-Müsteşar Yardımcısı hiyerarşisinden sonra gelmektedir. Hâlbuki daha önce genel müdürlük doğrudan başbakanlığa bağlı idi ve daha rahat karar alınıp uygulanabiliyordu. Spor yönetiminde özerklik, bağımsızlık beklenirken, tam aksine spor siyasetin içerisine dahil edilmiştir.

Ülkemizde Spor Kurumu Kanun Taslağı gibi taslaklar hazırlanarak sporun yönetimini devletten bağımsız, özerk veya özel hukuk tüzel kişilerine bırakma düşünceleri mevcuttur. Belçika, Danimarka, İtalya, Fransa, Norveç, Hollanda gibi birçok ülkede ulusal olimpiyat komiteleri aynı zamanda sportif teşkilatlanma yapısının zirvesini oluşturmakta ve ulusal spor federasyonları kendilerine bağlanmaktadır.²¹ Kanaatimce ülkemizde de sporun yönetimi Türkiye Milli Olimpiyat Komitesi'ne bırakılmalı, spor federasyonları da bağımsız yapıları korunarak Türkiye Milli Olimpiyat Komitesi bünyesine dahil edilmelidir.

¹⁸ Üçışık, Fehim; *Spor Hukuku*, s.13,14

¹⁹ Küçükgöçer, Erkan; *Sporla Özerklik*, İstanbul Barosu Yayınları, s.36,37

²⁰ <http://gsb.gov.tr/Sayfalar/35/10/TeskilatveGorevleri>

²¹ Erkiner, Kısmet; *Uluslararası Olimpiyat Komitesi ve Milli Olimpiyat Komitelerinin Spor Hukukunun Gelişmesindeki Rolü*, *Spor Hukukunda güncel Gelişmeler ve Sorunlar Sempozyumu Kitapçığı*, TMOK Spor Hukuk Komisyonu, s.33.34

SPOR FEDERASYONLARININ TÜZEL KİŞİLİĞİ

Spor Federasyonu, bir veya birden fazla spor dalında uluslararası spor federasyonunun belirlediği kuralları uygulamakla görevli, en üst düzenleyici ve denetleyici milli kuruluşlardır. Ülkemizde halen 3 tür spor federasyonu bulunduğu genel olarak kabul edilmektedir:

1. Ayrı bir kanunla kurulmuş olan Türkiye Futbol Federasyonu,
2. Bağımsız Spor Federasyonları,
3. Spor Genel Müdürlüğü'ne bağlı Spor Federasyonları.

1- Türkiye Futbol Federasyonu

Türkiye Futbol Federasyonu FİFA Statüsü'nün de zorlamasıyla ilk olarak özerkliğe kavuşan, bazı görüşlere göre özelleşen ulusal spor federasyonumuzdur. Futbolun dünya çapında popüler olması, taraftarı en çok olan spor dalı olması ve hatta başlı başına bir endüstri haline gelmiş olması karşısında, bağımsız bir yapıya kavuşturulması yerinde olmuştur.

Gerek 3461 sayılı kanun, gerekse bu kanunu yürürlükten kaldırarak onun yerini alan 1992 tarihli 3813 sayılı kanun federasyonun tüzel kişiliğe sahip olduğunu belirtmekle birlikte bu tüzel kişiliğin kamu tüzel kişiliği mi yoksa özel hukuk tüzel kişiliği mi olduğunu belirtmemiştir. Her iki kanunda da federasyonun "özel hukuk hükümlerine tabi olduğu" belirtilmiştir. Son olarak 2009 yılında çıkartılan 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. Maddesinde federasyonun özel hukuk hükümlerine tabi, tüzelkişiliğe sahip ve özerk olduğu belirtilmiştir.

2- Bağımsız Spor Federasyonları

"Bağımsız spor federasyonu" kavramı 3289 sayılı kanunun Ek-9.maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin 2/7/2009 tarihli ve E.: 2006/118, K.: 2009/107 sayılı Kararı sonrası 2011 yılında 6215 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası spor hukukuna dahil olmuştur. 3289 sayılı, o zamanki adıyla Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a 2004 yılında 5105 sayılı Kanun ile eklenen Ek Madde 9 ile Spor Federasyonlarına "özerklik" verilmesi öngörülmüştür.

Ek Madde 9'un son haline göre "Spor dalı ile ilgili faaliyetleri ulusal ve uluslararası kurallara göre yürütmek, gelişmesini sağlamak, sporcu sağlığı ile ilgili konularda gerekli önlemleri almak, teşkilatlandırmak, federasyonu uluslararası faaliyetlerde temsil etmek ve Tahkim Kurulu kararlarını uygulamakla görevli ve yetkili, özel hukuk hükümlerine tabi bağımsız spor federasyonları kurulur. Federasyonlar, Merkez Danışma Kurulunun uygun görüşü, Bakanın teklifi ve Başbakanın kararı ile kurulur ve kararın Resmi Gazetede yayımlanması ile tüzel kişilik kazanır. Bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerini yerine ge-

tirmeyen federasyonların tüzel kişilikleri bu maddede belirtilen usulle iptal edilir ve mal varlıkları Genel Müdürlüğe devredilir.”

Madde metninde bağımsız federasyonların tüzel kişiliği bulunduğu ve özel hukuk hükmüne tabi olduğu belirtilmekle beraber bu tüzel kişiliğin kamu tüzel kişiliği mi yoksa özel hukuk tüzel kişiliği mü olduğu açıkça belirtilmiş değildir.

Halen 59 adet bağımsız spor federasyonu bulunmaktadır. Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde bulunan bağlı spor federasyonlarının da gerekli hazırlıkların tamamlanmasını müteakip bağımsız spor federasyonları olarak yapılandırılmaları öngörülmektedir.

3- Spor Genel Müdürlüğü’ne Bağlı Spor Federasyonları

Daha önce spor federasyonları bir tüzelkişiliğe sahip olmaksızın Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde iken Türkiye Futbol Federasyonu’nun özerkleştirilmesi (veya özelleştirilmesi) sonrası diğer federasyonların da özerkleştirilmesi gündeme gelmiş, 2004 yılında yapılan değişikli sonrası birçok federasyon özerkliğe kavuşmuş, çok az sayıda federasyon bugünkü Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde kalmıştır.

Bağlı spor federasyonları Spor Genel Müdürlüğü’nün bir organı durumunda olmakla birlikte uluslar arası spor federasyonlarına üye olabilmektedirler.

SPOR FEDERASYONLARININ TÜZEL KİŞİLİĞİ HAKKINDA GÖRÜŞLER

Spor federasyonlarının tüzel kişilikleri hakkında kanunlarında veya başkaca düzenlemelerde (yönetmelik, statü vb.) her hangi bir hükme yer verilmemiştir. Yalnız 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’da “özerk” ifadesi kullanılmış, 3289 sayılı Kanun değişik Ek Madde 9’da ise “bağımsız” ifadesi kullanılmıştır. Öncelikle spor federasyonlarının tüzel kişiliğinin hukuki yapısı hakkında görüşleri değerlendirmek gerekmektedir.

1. Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olduğu Görüşü

Spor federasyonlarının özel hukuk tüzel kişisi oldukları görüş en yaygın şekilde dile getirilen, uluslar arası düzenlemelere en uygun yaklaşımın bu olduğu görüşleri birçok yazar tarafından dile getirilmiştir. Bu görüşlerden bazılarını ele almak yararlı olacaktır.

Sayın Prof. Dr. Erkan Küçükgüngör’e göre²² özetle:

“Özerklik merkezi yönetimin ve bürokratik işlemlerin sakıncalarını azaltmak ve devlet yönetiminde yerinde ve acil kararlar alınabilmesini sağlamak amacıyla geliştirilmiş bir

22 Küçükgüngör, Erkan; Sporda Özerklik, İstanbul Barosu Yayınlar s. 37-40

kavramdır. Gerçekte bir idare hukuku kavramı olan özerklik tüzel kişilik sahibi olan ya da olmayan bir hukuksal varlığa kendi iradesiyle kararlar alıp uygulama gücü vermektir. Özerklik idari ve mali özerklik olarak ifadesini bulmaktadır. Mali özerkliğin gereği olarak spor federasyonlarına kanunla özel gelirler tahsis edilerek bu gelirlerin güvence altına alınması, bu gelirlerin harcanması konusunda hesap verilecek tek makamın federasyon genel kurulu olması gerekmektedir. Özerkliğin hakkında en önemli özellik, organları ve faaliyetleri üzerinde alışılmış idari denetim mekanizmalarının olmaması ve kendi kapsamları içinde yer alan spor dallarında ilişkin her tür düzenlemeyi yapma, bunları bağımsız şekilde uygulama ve bu uygulama sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözme yetkilerine sahip olmalarıdır. Federasyonların özerklik kazanmalarının en önemli sonucu hukuki yapı, karar alma süreçleri, kararları uygulama ve denetlemeleri itibarıyla devlet kurum ve kuruluşları olmaktan çıkarılmalarıdır. Özel hukuk tüzel kişiliğine sahip oldukları kabul edildiğinde spor federasyonları bütünüyle devletin güdümünden kurtulmakta, bütün statü ve ilişkileri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi hale gelmektedirler.”

Sayın Prof. Dr. Kemal Gözler ‘e göre de özetle:²³

“Türkiye Futbol Federasyonu’nun Danıştay tarafından 3461 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra “genel idarenin dışında kalan bir özel hukuk tüzelkişiliğine dönüştüğünü” kabul etmekle birlikte²⁴ bu özel hukuk tüzel kişisinin işlemlerinin idari işlem olabileceğini, Federasyonun özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasının Federasyon kurullarınca alınan kararların idari işlem olması niteliğini kaldırmadığına karar verilmiştir. Tarım Bakanlığı’nın bazı illerde at yarışı düzenlemek yetkisini belli bir süre için kendisine verdiği Türkiye Jokey Kulübü’ne karşı açılan bir davada Uyuşmazlık Mahkemesi Türkiye Jokey Kulübü’nün Dernekler Kanunu’na tabi bir özel hukuk tüzel kişisi olmasına rağmen dava konusu Komiserler Kurulu kararının idari nitelikte olduğuna karar vermiştir. Türkiye Futbol Federasyonu ve Türkiye Jokey Kulübü birer özel hukuk tüzel kişisi olsa da bunların “kamu gücü ayrıcalıklarına” dayanan işlemlerini idari nitelikte saymak, dolayısıyla da bu tür işlemlere idare hukukunu uygulamak ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklara idari yargıda bakmak gerekir.”

Sayın Prof. Dr. Turan Yıldırım’ın görüşünü şöyle özetleyebiliriz:²⁵

”günümüzde birçok kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi, hukuk kişilerinin bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında tesis ettikleri işlemlerin idari işlem sayılıp sayılmayacağı sorusunu akla getirmektedir. Doktrinde, kamu hizmeti gören özel hukuk tüzel kişilerinin hizmetin yürütülmesi sırasında kamu makamı gibi hareket ettikleri ve işlemlerinin idare hukuku kurallarına tabi olduğu kabul edilmektedir. Kamu makamı gibi hareket etmenin anlamı, hukuki işlemin tek yanlı ve muhatabın iradesine bakılmaksızın tesis edilebilmesi ve sonuç doğurabilmesidir. Danıştay 3461 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle

23 Gözler, Kemal; İdare Hukuku Dersleri, 3. Baskı, s.200

24 Danıştay 10. Dairesi,E.1989/2924 K.1991/547 ve E.1991/1149 K.1991/2286 sayılı kararları nakledilmektedir

25 Yıldırım- Yasin- Özdemir- Üstün- Okay; İdare Hukuku II, 1.Baskı, s.37; Yıldırım, Turan; türkiyenin İdari Teşkilatı, 5. Basım, s.22

Türkiye Futbol Federasyonu'nun genel idarenin dışında yer alan bir özel hukuk tüzel kişiliğine dönüştüğü Futbol Federasyonu ile kulüpler arasında çıkan uyuşmazlıkların tahkim kurulunca incelenerek kesin karara bağlanması gerektiğine karar vermişken, daha sonraki bir kararda özel hukuk hükümlerine tabi olması federasyonca tesis edilen işlemlerin idari işlem olması niteliğini ortadan kaldırmadığını belirtmiştir. Çeşitli Danıştay kararlarında is, terminal işletmesinin “oluşum itibarıyla idare yapısı içinde yer aldığı” Türkiye Diyanet Vakfı'nın yapısı ve işlevleri yönünden kamusal alana taşıdığı” belirtilerek, işlemlerinin idari nitelik taşıdığı kabul edilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi kamu tüzel kişisi olarak nitelendirmediği bazı tüzel kişileri “kamu kurumlarına benzer”, “kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese” olarak nitelendirerek işlemlerinin idari olduğu sonucuna ulaşmaktadır.”

Sayın Prof. Dr. Fehim Üçışık²⁶ ise şu görüştedir:

“spor federasyonları spor kulüplerinin veya kuruluşlarının üst kuruluşudur. Dernekler Kanunu üst kuruluşları derneklerin oluşturduğu tüzel kişiliği bulunan federasyonlar ve federasyonların oluşturduğu konfederasyonlar şeklinde tanımlamaktadır (m.2/g). Dernekler Kanunu'na göre dernekler, amaçlarıyla ilgisi bulunan ve kanunlarla yasaklanmayan alanlarda, kendi aralarında veya vakıf, sendika ve benzeri sivil toplum kuruluşlarıyla ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere ve yetkili organlarının kararıyla platformlar oluşturabilirler (m.25/I) Anılan kanuna göre platform, derneklerin kendi aralarında veya vakıf, sendika ve benzeri sivil toplum kuruluşlarıyla girişim, hareket ve benzeri adlarla oluşturdukları tüzel kişiliği bulunmayan geçici nitelikteki birlikteliklerdir (mç2/f). Bize göre ülkemizdeki spor federasyonları, mevcut yapılarıyla Dernekler Kanunu anlamında federasyon niteliği taşımamaktadırlar. Spor Federasyonlarının genel kurullarına gerçek kişilerin de kulüp temsilcileriyle birlikte eşit hak ve yetkilere sahip olarak katılmaları dolayısıyla bu kuruluşlar, Dernekler Kanunu açısından ancak “sürekli platform” olarak nitelendirilebilir.”

2. Kamu Tüzel Kişisi Olduğu Görüşü

Çeşitli açıdan yapılan değerlendirmeler neticesinde spor federasyonlarının ancak kamu tüzel kişiliğine sahip olabileceği görüşü savunulmaktadır.

Sayın Prof. Dr Celal Erkut özetle²⁷ şöyle düşünmektedir:

“acaba, idarenin bütünlüğü dışında herhangi bir tüzel kişilik oluşturabilmek mümkün mü? Bu daha önce “bağımsız idari otoriteler” diye adlandırılan “regülasyon otoritelerinin hukuki statüleri ve bunların işlemleri bağlamında tartışılmıştır. Hem bu regülasyon kurumlarına bağımsızlık atfedilmesi hem de bunlara kamu tüzel kişiliği statüsünün bir arada verilmesine çalışılmakta, ama işin içinden çıkılamamaktadır. Çünkü Anayasa ve idare hukuku ilkeleri bakımından hiçbir kamu tüzel kişiliği devlet tüzel kişiliğinden bağımsız olamaz. Federasyon-

lar kendileri için öyle bir yapı istemektedirler ki hem bağımsızca karar alacaklar, kendilerini yönetecekler, kendilerini denetleyecekler, hem de almış oldukları kararlar üçüncü kişileri bağlayıcı olacak. Yani federasyonlar icrai karar alabilme yetkisini haiz olacak ve üçüncü kişiler üzerinde hukuka uygunluk karinesinden yararlanan işlemler tesis edebilecekler ki bu son unsur özerkliğin en önemli parçasıdır diyebiliriz. Bu güç sadece devlet tüzel kişiliği ile kamu tüzel kişiliğine tanınmış bir yetkedir. Özerklik kavramına yeniden geldiğimizde bu kavramın ancak idare hukukuna tabi bir kamu tüzel kişisi için kullanılabileceği açıktır.”

Sayın Av. Zübeyt Aydın özetle²⁸ şu şekilde bilgi vermektedir:

“Özerklik kavramının amaçları merkez yönetim ve bürokratik çalışmaların sakıncalarını gidermek veya azaltmak, hizmetlerin aksamaması, ilgili kuruluşların ülke çıkarları ve kendi çıkarları için çalışması, gerçek uzman ve işten anlayan kişilerin görüşlerinin yansımaları ve isabetli karar alınması, olimpiik anlamda sporun hak ettiği yere gelmesi Türk halkının spora seyirci kalmaması ve aktif olarak spor yapmasıdır. Ankara 8. İdare Mahkemesi E.2005/346 K.2005/1004 sayılı kararında “Türkiye Voleybol Federasyonu'nun 10.02.2005 tarihinde yapılan Genel Kurul ile tüm idari işlemlerinin ve başkanlık seçiminin yürütmesinin durdurularak iptali talebiyle dava açılmıştır. Özerk federasyonlar organlar, organları genel kurul tarafından seçimle göreve gelen, her türlü kararı kendi organları içinde alan, bütçesi genel kurul tarafından onaylanan ve ibra edilen federasyonlardır. Bir idari işlem ancak kamu gücüyle ve kamu kudreti kullanılarak yapılan bir işlem olması gerektiği, dava konusu işlemlerin bu nitelikleri haiz olmadığı, diğer yandan 3289 sayılı Kanunun ek madde 9'da belirtildiği şekilde bu konudaki uyuşmazlıkların tahkim kurulunda çözümlenmesi gerektiği, bu nedenle idari yargının sorumlu olmadığı sonucuna varmıştır. Diğer yandan açılan bir davada Danıştay Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş ve gerekçesinde şöyle demiştir: “ özerk federasyonların genel idare içinde yer alan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'ne verilen bazı görevlerin daha verimli şekilde yürütülmesi amacıyla hizmet yönünden yerinden yönetim ilkesine göre kurulan hizmetle sınırlı olmak üzere kamusal yetki kullanan ve idarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca merkezi idarenin vesayet denetimine tabi birer kamu kurumu oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. ²⁹Kamu tüzel kişiliği olmanın 5-6 kuralı vardır. Özerk spor federasyonlarının yapısı itibarıyla 5-6 madde bazında kamu tüzel kişiliğiyle benzerlik arz ediyor, yalnız bir maddesine uymuyor. Anayasa diyor ki uluslar arası mevzuata uyulması mecburidir. Biz sportif alanda uluslar arası sözleşmeleri kabul ettiğimize göre uluslar arası kuralları da kabullenmek zorundayız.”

Sayın Av. Doç. Dr. Ümit Kocasakal özetle şu görüşü savunmaktadır:

“Özerklik kavramının niye önem taşıdığının üzerinde durmak yararlı olacaktır. Bir dernek veya şirket özerk değildir, olması da söz konusu olamaz. Dolayısıyla bir kere özerklik diyor-sanız zaten bir kamusal niteliği kesin olarak ortaya koyuyorsunuz demektir. Çünkü özerklik yapısı gereği tamamen özel hukuk hükümlerine tabi ve bağımsız çalışan kurumlar veya kuruluşlar için bir kavram veya sorun değil. Özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olmanın

26 Üçışık, Fehim; Sporda Özerklik, İstanbul Barosu Yayınlar s.146; Üçışık, Fehim; Spor Hukuku, İstanbul 2011, s.37,38

27 Erkut, Celal; Sporda Özerklik, İstanbul Barosu Yayınlar s.28-32

28 Aydın, Zübeyt; Sporda Özerklik, İstanbul Barosu Yayınlar s.48-52

29 Danıştay 10. Dairesi E. 2004/12049, 30.05.2006 tarihli Anayasa Mahkemesi başvuru kararı; Danıştay 10. Dairesi E. 2005/9110, 29.05.2006 tarihli Anayasa Mahkemesi başvuru kararı nakledilmiştir.

birçok hukuki sonucu olmaktadır. Eğer kamu tüzel kişisi söz konusu olması halinde “kamu görevlisi” statüsü söz konusu olacak ve işlenen fiillerin tavsifi de buna göre değişebilecektir.”

3. Değerlendirme

Spor federasyonlarının kamu tüzel kişisi mi yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi olduğunu tespit etmek için bu husus kanunlarında açıkça belirtilmediği için öncelikle idare hukukunda kamu tüzel kişiliğinin tespiti için kullanılan ölçütler ışığında değerlendirme yapılmalı, bu ölçütlere aykırılık halinde özel hukuk tüzel kişiliği olduğu tespiti yapılmalıdır.

İdare hukukunda kamu tüzel kişiliğinin tespiti için kullanılacak ölçütler şunlardır:³⁰

Özel hukuk tüzel kişileri özel hukuk hükümlerine göre ve kişilerin iradeleriyle kurulur; kamu tüzel kişileri, kanun veya kanunun açıkça vermiş olduğu yetkiye dayalı idari işlemlerle kurulur. Ancak bazen yasayla özel hukuk tüzel kişileri kurulabilmektedir. (Futbol federasyonu kanunla, diğer federasyonlar kanunun verdiği yetkiye dayalı idari işlemle kurulmuşlardır)

Özel hukuk tüzel kişileri ilgililerin iradesiyle ortadan kaldırılabilir; kamu tüzel kişileri ise kuruldukları işlemin aksine işlemle kaldırılabilir (Futbol federasyonu kanunla kurulmuş olduğu için ancak bir kanunla kaldırılabilir, bağımsız federasyonlar ise 3289 sayılı Kanun değişik Ek Madde 9’a göre kuruluşlarındaki yöntemle kaldırılabilir)

Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amaçları kamu yararı, faaliyet konuları ise kamu hizmeti olup kamu kudreti denilen üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmıştır, tek taraflı işlemlerle karşısındakinin hukuki durumunu değiştirebilirler, hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar; Özel hukuk tüzel kişileri ise esas olarak özel amaçla kurulurlar ve kamu gücü kullanamazlar. (*Gerek futbol federasyonu gerekse bağımsız spor federasyonları tek taraflı ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan işlemler yaparak kamu gücü kullanmaktadır*)

Özel hukuk tüzel kişilerine katılmak ve ayrılmak ilgililerin iradesine bağlı olduğu halde kamu tüzel kişiliğine katılmakta serbest irade söz konusu değildir. (*ilgili spor dalında faaliyette bulunabilmek için spor federasyonlarına katılma/kaydolma zorunluluğu vardır*)

Özel hukuk tüzel kişileri faaliyet konuları kurucularınca serbestçe belirlenir; kamu tüzel kişilerinin faaliyet konuları mevzuatında belirlenir. (*Futbol federasyonu faaliyet konusu ve amacı sınırlı olarak kanununda belirlenmiştir, bağımsız federasyonların faaliyet konuları ve amaçları anastatülerinde belirlenmektedir*)

Özel hukuk tüzel kişilerinin üzerindeki denetim kolluk yetkisinin kullanımı şeklindedir; kamu tüzel kişileri ise idari vesayet yoluyla denetlenmektedir. (*Spor federasyonları üzerinde Spor Genel Müdürlüğü’nün denetimi söz konusu olup bu denetim kanaatimce idari vesayet niteliğindedir, futbol federasyonu için bağımsız denetim kuruluşunca mali denetim öngörülmüş, bunun dışında kanunda başka denetim öngörülmemiştir*)

Tüzelkişinin malları kamu malı, personeli kamu görevlisi statüsündeyse kamu tüzel

³⁰ Yıldırım, turan; *Türkiye’nin İdare Teşkilatı*, 4.baskı, s.19,20; Günday, Metin; *İdare Hukuku*, 9.Baskı, s.67-69

kişiliği söz konusudur. (3289 sayılı Kanun değişik Ek Madde 9’da Federasyon malları kamu malı hükmünde ve haczedilemez kabul edilmiş, federasyon faaliyetinde bulunanlar görevleriyle ilgili suçları bakımından kamu görevlisi sayılmışlardır, futbol federasyonu için bu şekilde düzenleme yoktur)

4. Sonuç

Yapılan değerlendirme neticesinde bağımsız spor federasyonları ve Türkiye Futbol Federasyonu’nun kamu tüzel kişiliği için aranan şartların gerçekleşmiş olduğu, özel hukuku aşan yetkilerin bu federasyonlara tanınmış olduğu yapmış olduğumuz değerlendirmelerden anlaşılmaktadır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi de 02.07.2009 tarihli E.2006/118 K.2009/107 sayılı kararının gerekçesinde “Yukarıda anılan özerk federasyonların kuruluşları, denetimleri, mali yapıları, ve kararlarına karşı merkezi idare içerisinde oluşturulan Tahkim Kurulu’na başvurulabilmesi gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, bunların **hizmet yerinden yönetim kuruluşları oldukları sonucuna** varılmaktadır. Özerk federasyonların hizmet yerinden yönetim ilkesine göre kurulmaları nedeniyle Anayasa’nın 123. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.” demiştir. Anayasa Mahkemesi 14.02.2013 tarih E.2011/63 K.2013/28 sayılı kararında da aynı görüşünü tekrarlamıştır.

Anayasa’nın 153.maddesi gereği Anayasa Mahkemesi kararları gerçek ve tüzel tüm kişileri bağlayıcı olmakla hukuken aksi yönde bir düzenleme yapılmadıkça Anayasa Mahkemesi’nin bu görüşü geçerli olacaktır. Ancak bu durum spor federasyonlarının yapısının nasıl olması gerektiği yönünde görüş belirtmemize engel değildir.

Kanaatimce, Türkiye Futbol Federasyonu ve bağımsız spor federasyonlarının kamu tüzel kişiliği içinde kabul edilmesi gerekmele birlikte, hizmet yerinden yönetim kuruluşu kavramı spor federasyonları için yeterli bir kavram değildir. Spor federasyonlarına ayrı bir tüzel kişilik verilmesinin temel amacı, onları siyasi mecradan uzak tutarak kendi kararlarını alabilme ve ilgili spor dallarında düzenleme ve denetleme yapabilmelerini sağlamaktır. Bu amaca ancak “bağımsızlık” ile ulaşılabilecektir. 3289 sayılı Kanun Ek Madde 9’da yapılan değişiklikle “bağımsızlık” kavramına yer verilerek bu husus vurgulanmış olmaktadır. Bu şekilde bağımsız spor federasyonlarının hukuki yapısı da “bağımsız idari kurum” (bağımsız idari otorite, düzenleyici ve denetleyici kurum) olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçekten spor federasyonlarının ilgili spor dalında talimatlar çıkararak herkesi bağlayıcı düzenlemeler yapması, bu talimatlara uygunluğu denetlemesi, aykırılık halinde ilgili kişilere yaptırım uygulayabilmesi hususları göz önüne alındığında, bağımsız federasyonların hukuki yapısının “bağımsız idari kurum” olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Öyle veya böyle, spor federasyonlarının tüzel kişiliklerinin yapıları açık bir düzenleme olmadıkça tartışmalı olmaya devam edecektir. Bağımsız spor federasyonları ve Türkiye Futbol Federasyonu’nun hukuki yapısı kanunlarında açıkça düzenlenmeli, bu konuda tartışmaya ve hukuki boşluğa yer verilmemelidir.

**CAS 2013/A/3067 Malaga CF SAD v. UEFA
TAHKİM KARARI**

Çeviri: Aytekin GÜRBÜZ

aşağıdaki oluşuma sahip

SPOR TAHKİM MAHKEMESİ (CAS)

oturumu tarafından hükme bağlanmıştır:

Başkan : Bay U. H., Profesör, Zürih, İsviçre
Hakem Heyeti : Bay J. J. P., Avukat, Barselona, İspanya
Bay M. C., Profesör ve Avukat, Roma, İtalya
Muvakkat Katip : Bay D. B., Avukat, Roma, İtalya

Tahkim

Malaga CF SAD, Malaga, İspanya

Temsilen Bay J. D. D. C. P., Avukat, Valensiya, İspanya

ve

Avrupa Futbol Federasyonları Birliği, Nyon, İsviçre

Temsilen Bay I. C., Avukat, Lozan, İsviçre, ve Dr. E. G. S., Disipline ve Birliğe Dair Başkan

arasındadır.

1. TARAFLAR

1.1 Malaga Futbol Kulübü SAD (bundan sonra “Malaga”, “Kulüp veya “Temyiz Eden” olarak anılacaktır) İspanya Futbol Federasyonu’na (bundan sonra RFEF olarak anılacaktır) bağlı, hali hazırda İspanya 1. Ligi’nde (“Liga”) oynayan, işbu davada tartışılan temyiz edilmesi anında “UEFA Şampiyonlar Ligi’ndedir.” RFEF Avrupa Futbol Federasyonları Birliği’nin (“UEFA”) üyesidir.

1.2 Avrupa Futbol Federasyonları Birliği (bundan sonra “UEFA” veya “Cevap Veren” olarak anılacaktır); ulusal federasyonlar, kulüpler, yetkililer ve UEFA’ya veya onun şampiyonalarına katılan oyuncular üzerinden düzenleyici, denetleyici, disiplinsel görevleri icra etme ile irtibatlı her türlü mesele ile uğraşan Avrupa futbol federasyonlarının uluslar arası birliğidir, ve Avrupa futbolunun idari organıdır. UEFA, kulüpler için, aralarında UEFA Şampiyonlar Ligi ve Avrupa Ligi gibi Avrupa seviyesinde tüm futbol şampiyonalarını da organize etme yetkisine sahiptir. UEFA’nın merkezi İsviçre-Nyon’da olup İsviçre Hukuku altında hukuki bir kişiliğe sahiptir.

2. OLAYLARIN GEÇMİŞİ

2.1 Burada, olayların geçmişi, ilgili ana olayların bir özeti olarak yer almakta olup tarafların yazılı ve sözlü sunumları ile kurulmuş ve yargılama sırasında incelenen delillerin temeline dayanmaktadır. İlave olaylar, tarafların olaylara ve hukuki sunumlarına bağlı olarak esasa ilişkin tartışmalarda ortaya konulacaktır.

2.2 UEFA Kulüp Lisansı Verme ve Finansal Adil Oyun Talimatı’nın (bundan sonra “CL&FFPR veya “Talimat” olarak anılacaktır) bu yargılamanın yapıldığı tarihte yürürlükte olan 2012 baskısı, 65. ve 66. maddelerine uygun olarak, Malaga, RFEF’ye, 30 Haziran 2012 tarihi itibarıyla, diğer futbol kulüplerine 3.845,00 Euro, sosyal ve/veya vergi meci-lerine 5.575,00 Euro vadesi geçmiş borç olduğunu belirterek finansal bildirim yapmıştır. Böylece, Malaga tarafından yapılan finansal beyanda toplamda 9.420,00 Euro vadesi geçmiş borç yer almaktaydı. Buna mukabil, işbu Malaga tarafından yapılan finansal beyan 16 Haziran 2012 tarihinde RFEF tarafından UEFA’ya gönderilmiştir.

2.3 3 Ağustos 2012 tarihinde, kendisine gönderilen evraklar üzerinde incelemede bulunan UEFA’nın Kulüp Finansal Kontrol Organı Araştırma Komisyonu (bundan sonra “Araştırma Komisyonu” olarak anılacaktır), Malaga’yı CL&FFPR’nin 62. Maddesinin 3. Bölümünde tanımlanan 4 numaralı göstergiyi ihlal ettiğini görür ve bir uygunluk denetimi yürütmek için Malaga tarafından beyan edilenlerin doğruluğunu incelemek üzere bağımsız bir denetim firması (“AF”) talep etmeye karar verir.

2.4 27 Ağustos 2012 tarihinde, AF, Malaga tarafından bildirilen 30 Haziran 2012 tarihli vadesi geçmiş alacak olduğunu onaylayan ve Malaga tarafından vergi makamlarınca

ertelendiği düşünülen ancak gerçekte vergi makamı ile ödemenin son gününün uzatıldığına dair yazılı bir anlaşma olmadığından vadesi geçmiş borç olarak tespit edilen ek 4.599,00 Euro meblağ olduğuna işaret eden raporunu (“İlk Rapor”) sunar.

2.5 25 Eylül 2012’de, rapordan çıkan sonucu takiben Araştırma Komisyonu, Malaga’yı Kulübün finansal durumunun tekrar gözden geçirilmesi ve 30 Eylül 2012’ye kadar finansal durumunu gösteren bir beyanda bulunması için vadesi geçmiş alacakların varlığına yönelik özel bir atf ile haberdar eder.

2.6 15 Ekim 2012’de, UEFA, Malaga’nın finansal duruma dair en son beyanını içeren bildirimi RFEF’den alır. Bu bildirimde, Malaga; diğer kulüplere, çalışanlara, ve/veya sosyal/vergi mercilerine vadesi geçmiş bir borcun olmadığını, vergi mercilerine olan toplam miktar 15.476.000 Euro borcun varlığını ve bu borcun da Malaga’ya göre ertelenmiş olarak düşünülmesi gerektiğini açıklamıştır.

2.7 Aynı gün, İspanyol vergi makamı, 2 Ekim 2012 tarihli bir tebliğ ile UEFA’yı Kulübün UEFA’nın uhdesinde yer alan 23.332.000 Euro nispetinde alacağına haciz emri çıkarıldığı konusunda bilgilendirir. Ayrıca, İspanyol vergi makamı, Malaga ile hiçbir surette “taksitlendirme anlaşmasının” onaylanmadığı, güncel olarak da “*elde edilen gelirlerin münhasıran İspanyol Vergi Makamının uygulama işleminin bir sonucu*” olduğu konularında UEFA’yı bilgilendirir. Haciz emri, ilk olarak 15 Haziran 2012, tekrarında da 2 Temmuz 2012 tarihlerinde vergi makamları tarafından çıkarılmıştır.

2.8 29 Ekim 2012’de, Araştırma Komisyonu, 30 Eylül 2012 tarihinde Malaga’nın yaptığı bildirimin doğruluğunu teyit etmek için Kulübün finansal durumu ile ilgili olarak bir başka uygunluk denetimi talep etmeye karar vermiştir.

2.9 5 Kasım 2012’de, AF, raporunu (“İkinci Rapor”) sunar. İkinci Rapordaki sap-tamalar esasen şöyledir: (i) Malaga’nın ertelendiği yönünde muamele gören 8.450.000 Euro-luk meblağ, Malaga’nın vergi mercii ile arasında yazılı bir anlaşma olmamasından dolayı “vadesi geçmiş” olarak kabul edilmelidir; (ii) 4.668.000 Euro-luk meblağ ise vergi merciiince 20 Kasım 2012’ye kadar talep edildiğinden, yani raporlama tarihi olan 30 Eylül 2012 tarihinden sonraya tekabül ettiğinden dolayı, ertelenmiş olarak kabul edilmelidir.

2.10 8 Kasım 2012’de, Araştırma Komisyonu, 30 Haziran 2012 tarihi itibarı ile 14.019.000 Euro, 30 Eylül 2012 tarihi itibarı ile 8.450.000 Euro Malaga’nın vadesi geçmiş borçlarını tespit etmiş olup Kulübü, UEFA Kulüp Finansal Kontrol Organını düzenleyen Usul Kurallarının 12. Maddesinin 1. Bölümünün b fıkrası uyarınca UEFA’nın Kulüp Fi-nansal Kontrol Organı Yargı Komisyonuna (bundan sonra “Yargı Komisyonu” olarak anılacaktır) sevk etmeye karar verir.

2.11 9 Kasım 2012’de, İspanyol vergi mercii diğerlerine ilaveten ve aralarında bağlan-tılı olarak UEFA’ya bir mektup göndererek şu hususları dile getirir: “*MALAGA FUTBOL KULÜBÜ BORÇLARININ ÖDENMESİNİN YENİDEN YAPILANDIRILMASINA DAİR ÖN ANLAŞMA.-MALAGA KULÜBÜ’NÜN aleyhine yürürlüğe konan tahsilata dair idari usule*

ilişkin sizi şu konularda bilgilendiririz (...), MALAGA KULÜBÜ İspanyol Vergi Mercii-ne ödemekle mükellef olduğu 9.000.000 Euro ödeme yapmıştır (...), ödenmemiş borçlar için ise ileri ki günlerde, bölmek/ertelemek üzere bir anlaşma imzalayacağız. Ödenmemiş meblağın ödeme günü de 2013 yılının Ocak ayına kadar olacaktır (bugünden başlayarak tahakkuk edecek meblağlar için de geçerlidir)”.

2.12 26 Kasım 2012’de, İspanyol vergi mercii UEFA’ya bir mektup daha göndererek şu hususları dile getirmiştir: (i) 30 Haziran 2012 tarihli, Malaga tarafından 4.599.712,71 Euro meblağ için sunulan ödemenin ertelenmesinin uygulanmasına dair karar beklemededir ve buna bağlı olarak, alakalı vergi borcunun icrası 12 Temmuz 2012 tarihine kadar ertelenmiştir; (ii) 30 Eylül 2012 tarihli, Malaga tarafından 8.450.406,16 Euro meblağ için sunulan ödemenin ertelenmesinin uygulanmasına dair karar beklemededir ve buna bağlı olarak, alakalı vergi borcunun icrası 2 Ekim 2012 tarihine kadar ertelenmiştir; (iii) UEFA’nın 9 Kasım 2012’de bilgilendirildiği (üstte paragraf 2.11’e bakınız), ödemenin ertelenmesine dair “şartlı anlaşma” yürürlükte kalmıştır. Fakat, erteleme hakedebilmek için Malaga’nın yerine getirmekle yükümlü olduğu şart 10.100.000 Euro meblağlı ödeme şartıdır ve bunun da, Kulüp tarafından UEFA Şampiyonlar Ligi playoff müsabakalarına katılımından elde edileceği beklenmektedir. (iv) UEFA’nın kulüplere borçlu olduğu meblağlar “mutat meblağlar”, 15 Ekim 2012’de vergi mercii’nin aldığı önlemler (yani haciz emri) bakımından, Malaga’ya borcu olan başkaca taraflara karşı alınan önlemlerden farklı anlam ifade etmez.

2.13 29 Kasım 2012’de, İspanyol vergi mercii Malaga aleyhine çıkartılan 15 Ekim 2012 tarihli haciz emrini kaldırmıştır.

2.14 12 Aralık 2012’de, Yargı Komisyonu’ndan önce, UEFA’nın merkezi Nyon’da bir oturum yapılmıştır. Oturumda, Malaga, İspanyol vergi mercii’nin 11 Aralık 2012 tarihli mektubunu sunmuştur ve raporda bahsi geçenler şöyledir: 20 Aralık 2012 tarihine kadar şarta bağlı ödeme meblağı olan 10.100.000 Euro, ve devamında ödemededen kurtulmak için işlemin diğer koşullarının bir analizi, Kulüp, vergi mercii’nden kalan meblağların ertelenmesini sağlayan bir karar elde edebilmek için İspanyol Vergi Hukuku’nun öngördüğü şartlara riayet etmiş olacaktır. Sonrası iki taksit halinde ödenmek zorundadır, yani 20 Ocak 2013’te 1.142.618 Euro ve 5 Şubat 2013’te 3.427.853 Euro.

2.15 21 Aralık 2012’de, Yargı Komisyonu dava hakkındaki kararını (“Temyiz Edilmiş Karar”) oluşturmuştur. Temyiz Edilmiş karar aynı gün Malaga’ya tebliğ edilmiş olup kararın önemli bölümü aşağıdaki gibidir:

*“UEFA’nın Kulüp Finansal Kontrol Organı Yargı Komisyonu aşağıdaki-
lere karar vermiştir:*

1. Malaga aleyhine 300.000 Euro para cezasına,
2. *Malaga’yı sonuçlarına veya derecesine göre hak kazansa da gelecek dört sezon UEFA’nın kulüp şampiyonalarına katılmaktan yoksun bırakılmasına (yani, 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017),*

3. 4. Paragraftaki şarta bağlı olarak, Malaga’yı sonuçlarına veya derecesine göre hak kazansa da gelecek dört sezon (yani 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017) UEFA’nın kulüp şampiyonalarına katılmaktan yoksun bırakılmasına,
4. Eğer Malaga CL&FFP Talimatları’nın 65. Ve 66. Maddelerine 31 Mart 2013 tarihine kadar uygunluğunu ispatlayabilirse, yani o tarihte bir transfer eylemi-nin sonucu olarak futbol kulüplerine veya çalışanlarına, ve/veya sosyal/vergi kurumlarına vadesi geçmiş borcu olmaması kaydı ile, bu sefer 3. Paragrafta söz edilen yoksun bırakılma yürürlüğe sokulmayacaktır.
5. (...)
6. 11 Eylül 2012’de CFCB Baş Soruşturmacısı tarafından serbest bırakılacak olursa ödül olarak alınan paranın alınulmasına. (...)

2.16 4 Ocak 2013’te, Malaga İspanyol vergi mercii’nden 3 Ocak 2013 tarihli bir belge tebliğ alır ve belgede, Malaga tarafından gerçekleştirilen ödemeler karşısında, işlemiş meblağlara yönelik erteleme talebinin kabul edildiği dile getirilmiştir. Sonuç olarak, Kulüp, kalan meblağları 20 Ocak 2013’e kadar 1.362.568,52 Euro; 5 Şubat 2013’e kadar 3.869.185,06 Euro olarak iki taksit halinde ödemek zorundadır.

2.17 14 Ocak 2013’te, Temyiz Edilmiş Kararın esası Malaga’ya tebliğ edilir.

2.18 5 Şubat 2013’e kadar, Malaga, İspanyol vergi mercii ile mutabakata vardığı iş-lemiş meblağlar için sağlanan erteleme planında yer alan kısmı ödemiştir (2.14 ve 2.16. üstteki paragraflara bakınız).

3. SPOR TAHKİM MAHKEMESİ (“CAS”) ÖNCESİ YARGILAMALAR

3.1 24 Ocak 2013’te, Malaga Temyiz Edilmiş Karar aleyhine CAS Mahkeme Kalemi-ne Temyiz Dilekçesi sunar.

3.2 14 Şubat 2013’te, Malaga, CAS Temyiz Tahkimi Bölümü’nün Başkanı’nın verdi-ği genişletme talebini takiben, Kısa Temyizini CAS Mahkeme Kalemi’ne sunmuştur.

3.3 11 Mart 2013’te, Cevap Veren, temyize cevap dilekçesi sunar.

3.4 28 Mart 2013’te, CAS Mahkeme Kalemi, Tarafları uyuşmazlığın çözümü için Tahkim Heyetinin oluşturulması konusunda bilgilendirir. Heyet şu kişilerden oluşmuştur: Başkan olarak Bay Ulrich Haas, Temyiz Eden tarafından tayin edilen üye Bay Jose Juan Pinto ve Cevap Veren tarafından tayin edilen Bay Massimo Coccia. Hiçbir taraf, artık bu safhada, ya da ileriki hiçbir safhada Heyetin oluşumuna ve birleşimine itiraz edemez.

3.5 3 Mayıs 2013’te, CAS, tarafların usulüne uygun olarak sırasıyla 3 Mayıs 2013 (Malaga) ve 6 Mayıs 2013 (UEFA) tarihlerinde imzaladığı Yargılama Usulüne ilişkin bir Talimat çıkarmıştır.

3.6 23 Mayıs 2013'te, Temyiz Eden, İspanyol vergi merciince çıkarılmış 20 Mayıs 2013 tarihli bir belgeyi CAS Mahkeme Kalemine sunar. Söz konusu belgede şu hususlar yer alır: --diğerleri arasında—Malaga, işbu belgenin yayınlanma tarihinde İspanyol vergi merciine karşı tüm finansal mükellefiyetlerini yerine getirmiştir. Temyiz Eden, işbu belgenin ön yazısındaki şu hususlara işaret etmiştir: *“bu belgenin önemi temel olarak şu noktalara oturur: Malaga tarafından oluşturulan borcun ertelenmesine dair başvuru, usulüne uygun olarak, sakıncaya sebebiyet verecek bir neden görülmeden İspanyol Vergi Merciince işleme koyulmuştur. Ertelemeye dair anlaşmada yer alan ödeme tablosuna Malaga tarafından ihtiyari şartlar doğrultusunda uyulmuştur. İşbu belge tarihinde Malaga'nın İspanyol Vergi Merciine olan vergi yükümlülükleri günceldir.”*

3.7 24 Mayıs 2013'te, Temyiz Eden, İspanyol vergi mercii Bölge Müdürlüğü tarafından çıkarılmış 23 Mayıs 2013 tarihli bir başka belgeyi CAS Mahkeme Kalemine sunar. Belge, Malaga'nın İspanyol vergi merciine yapması gereken kati ödemelere (toplam meblağ 8.450.405,16 Euro) dair olup diğerlerinin arasında şu hususlara yer verir: *“Mütekabil tipteki borçların ertelenmesine dair yapılan başvurular İspanyol Vergi Merciince İspanyol Vergi Hukukuna uygun olarak herhangi bir kabul edilmezlik nedeni bulunmadan işleme tabi tutulmuştur. Kaydedildiği gibi, bahsi geçen borçların ertelenmesine dair yapılan başvurular ödeme için ihtiyari şart olarak dosyaya konulmuştur. Söylenen borçlar, İspanyol Vergi Hukuku'na göre, ilgili erteleme için yapılan başvuruların işleme durumunun sonucu olarak, 30 Eylül 2012 tarihli ödeme periyodunda yürürlükte değildir.”*

3.8 29 Mayıs 2013'te, UEFA, Malaga'nın 23 ve 24 Mayıs 2013'te sunduğu mektuplar ve belgelere yönelik yorumlarını içeren beyanlarını CAS Mahkeme Kalemine sunar. Aslen, UEFA işbu mektup ve belgelerin Spora dair Tahkim Kodu'nun (bundan sonra “CAS Kodu” olarak anılacaktır) R56. Maddesine göre kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir.

3.9 30 Mayıs 2013'te, CAS Mahkeme Kalemi, Malaga'nın sunmuş olduğu yeni belgelerin kabul edilebilirliğine daha sonra, 4 Haziran 2013 tarihli duruşmanın başında, karar verileceği konusunda Heyet adına Tarafları haberdar etmiştir.

3.10 Duruşma 4 Haziran 2013 tarihinde Lozan'da görülmüştür. Temyiz Eden, Yönetim Kurulu Başkanı Bay Moayad Shatat, İdari Müdür Yardımcısı Bay Manuel Novo Gerasa, Genel Direktör Bay Vicente Salgado Casado ve Hukuk Müşaviri Bay Joaquin Jofre Fernandez Abascal tarafından temsil edilmiştir. Temyiz Eden, ayrıca, avukatları Bay Juan de Dios Crespo Perez ve Bay Augustin Amoros Martinez tarafından da hem temsil edilmiş hem de desteklenmiştir. UEFA ise, Baş Hukuk Müşaviri Bay Alasdair Bell, Hukuk Müşaviri Bay Julien Silberstein, Kıdemli Uyum Yöneticisi Bay Pablo Rodriguez, Disipline ve Birliğe Dair Başkan Bay Emilio Garcia Silvero ve Avukat Bay Ivan Cherpillod tarafından temsil edilmiştir. Ayrıca duruşmaya Temyiz Edenin uzman olarak çağırdığı Bay Victor Gomez de la Cruz ve Bay Raul de Francisco ve UEFA'nın uzman olarak çağırdığı Bayan Clara Jimenez Jimenez ve Bayan Ana Mata Zapico da teşrif etmişlerdir. Duruşmanın başında, Heyet tarafları, Malaga'nın 23 ve 24 Mayıs 2013'te sunduğu yeni belgelerin verilmesini kabul ettiğine dair kararı hakkında bilgilendirmiştir. Heyete göre, Cas Kodu'nun R56.

Maddesindeki ön koşul yerine getirilmiştir, çünkü, Temyiz Eden temyiz başvurusunda belgelere sahip değildir belgeleri kendisi aldıktan sonra vakitlice sunmuştur.

4. TARAFLARIN DAVA VE SUNUMLARINA DAİR TALEPLERİNİN ANA HATLARI

Aşağıda yer alan Taraflara dair özetler, kabaca tasvir edici manada olup Tarafların ileri sürdüğü bütün iddiaları içermemektedir. Buna rağmen, izleyen değerlendirmelerde ya da aşağıda ana hatlarıyla yer alan Tarafların durumlarını gösteren iddialarında özel bir atıf olmasa bile, Heyet tüm tartışmalarında ve sonraki değerlendirmelerinde Tarafların ileri sürmüş olduğu tüm delil ve iddiaları özenli bir şekilde değerlendirmiş ve dikkate almıştır.

4.1 Malaga

4.1.1 Malaga başvurduğu Temyizde, Heyetten şu hususları talep etmiştir:

- “1. UEFA'nın Kulüp Finansal Kontrol Organı Yargı Komisyonu'nun 21 Aralık 2012 tarihli kararı ve 14 Ocak 2012'de tebliğ edilen kararın esaslarının aleyhine Temyizin kabulü,
2. Bahsedilen kararı iptal eden bir kararın verilmesi ve Temyiz Edenin cezalandırılmamasını beyan eden yeni bir karar verilmesi,
3. 2 numaralı talebe bağlı olarak, bahsedilen kararı iptal eden bir kararın verilmesi ve Temyiz Edene sadece kınamaya dair yeni bir karar verilmesi,
4. 2 ve 3 numaralı taleplere bağlı olarak, bahsedilen kararı iptal eden bir kararın verilmesi ve Temyiz Edene para cezasına dair yeni bir karar verilmesi,
5. 2, 3 ve 4 numaralı taleplere bağlı olarak, bahsedilen kararı iptal eden bir kararın verilmesi ve Malaga'yı gelecek üç sezon hak kazanacağı ama askıya alınmış bir yaptırım olarak üç sezon deneme süreli ihraç kararı verilmesi,
6. Temyiz Edenin ödediği savunma giderleri ve masrafları karşılamak üzere toplam 40.000 İsviçre Frangı'nın Cevap Verenden alınarak Temyiz Edene verilmesine karar verilmesi,
7. Tüm CAS idari masrafları ile Tahkim Üyelerinin ücretlerinin Cevap Verenine üzerine yükletilmesine karar verilmesi”.

4.1.2 Malaga tarafından ileri sürülenler şu şekilde özetlenebilir:

- (a) CL&FFPR, esas hakkında uygulanabilir (kuralları) hukuku tesis etmiş olsa bile, mutlak borçların vadesi geçmiş olarak kabul edilip edilmeyeceğine dair sorununun İspanyol Vergi Hukukunu göz ardı ederek, dikkatlice incelemeden

karara bağlanması mümkün değildir. İkincisi, irtibat sadece borçların hiç orada olup olmadığına dair soruya ilişkin değil, fakat aynı zamanda raporlama günlerinde (30 Haziran ve 30 Eylül 2012) Malaga tarafından oluşturulmuş borçların İspanyol vergi mercilerine karşı vadesi geçmiş borç olup olmadığıdır. Gelir vergisinin doğası gereği düşünüldüğünde bunun tamamen daha gerçek olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu borçlar bir tarafın isteyerek akdettiği bir sözleşmeyi takiben değil, ancak yasal zorunluluklardan (İspanyol Vergi Hukuku) doğmaktadır. Temyiz Edene göre, CL&FFPR 52.2. maddeyi takiben işbu maddenin doğru yorumlanması ve uygulanması ulusal hukuka yapılacak atıf ile sağlanacaktır.

- (b) 88.6. maddedeki denetim usulünün kapsamı çerçevesinde eğer klüp UEFA klüp yarışmalarının başladığı günün son ödeme günü 30 Haziranında klüp CL&FFPR'nin ihlalini yaptıysa bu ihlalin ikinci raporlama tarihinde (gelecek 30 Eylül) halen halen var olup olmadığının analizinden muaftır. Bu yüzden kararlaştırılması gereken tek konu 30 Eylül 2012'de Temyiz Edenin İspanyol Vergi Mercilerine ödenmemiş borcu olup olmadığıdır.
- (c) İspanyol Vergi Kanunlarına göre, borçlunun şahsi değerlendirmesinden sonuçlanan ve belirli raporlama tarihlerinde vergi mercilerine iletilmesi gereken miktarlar “gönüllü ödeme planı” diye ifade edilen belirli zaman sınırlarında ödenmelidir. Fakat, İspanyol Kanununda, eğer borçlu “ gönüllü ödeme planı” kapsamında ödemeyi erteleme talebinde bulunursa, vergi mercileri prensip olarak ertelemeyi onaylayana kadar geri kalan miktarın tahsilatı için herhangi bir müeyyide ölçüsü adapte edemez. Durum itibarıyla, vergilerin ödenmesinde zaman sınırı otomatik olarak uzatılır ve bu yüzden eğer vergi ödeyen gönüllü ödeme planı” kapsamında ödemenin ertelenmesini talep ederse ertelenmiş olarak değerlendirilir. “Gönüllü ödeme planı tarihi sona erdikten sonra faizler borçlu tarafından ödenmelidir” değerlendirmesi bu gerçek çerçevesinde çelişmemektedir. Bu açıdan, tarafların kararlaştırdığı borç çerçevesinde gerçekler ve değerlendirmeler duruma özgüdür. Burada da borcun tekrar ödenmesinin gecikmediği konusunda şüphe olmasa bile faiz ödenmelidir.
- (d) “Gönüllü ödeme planı” çerçevesinde iletilen öteleme talebi vergi mercileri tarafından doğal olarak kabul veya reddedilebilir. İlk durumda (talebin kabulü), vergi mercileri geri kalan miktarlar üzerinden ödeme takvimi düzenleyecektir (taksitlerin belli tarihlerde ödenmesine yönelik). Ödemelerin gecikmemesi kaydıyla, takvime uygun yapılan ödemelerin gönüllü ödeme planı çerçevesinde yapılması beklenmektedir. İkinci durumda, (talebin reddedilmesi), vergi mercileri ödeme için son bir tarih belirleyecek ve bu gönüllü ödeme planının son tarihi olarak değerlendirilecektir. Vergi mercileri tarafından kararlaştırılan son tarih tamamlanmadığı sürece, borç gecikmiş olarak değerlendirilemez. Bu yüzden vergi mercilerinin kararına ters olarak erteleme talebine ilişkin olarak,

“gönüllü ödeme planı” talep sonucu uzatılır ve vergi ödeyen vergi mercinin talimatlarına uyarsa borçlar gecikmeli olarak değerlendirilemez.

- (e) (b) ve (c)'nin altında açıklanan kanuni çerçeve şu anki vaka'ya uygulanmalıdır. Malaga ödemenin ertelenmesi talebini gönüllü ödeme planı sona ermeden iletmiştir. Sonraki, UEFA'ya 26 Kasım 2012'de gönderilen mektupta İspanyol Vergi Mercileri tarafından teyit edilmiştir. Malaga vergi mercilerinin erteleme talebini kararlaştırmada gecikmesinden dolayı suçlanamaz. Genel olarak, İspanyol Vergi mercilerinin erteleme talebini değerlendirmelerindeki zaman dilimi kurumun işyüklerine (yoğunluğuna) ve iletilen talebin karmaşıklığına bağlıdır. Fakat, vergi mercileri tarafından talebin incelenmek için kabul edilmesi durumunda ve sonucunda kabulünde, Malaga'nın talebi iletildiğinde erteleme için tüm önkoşulları sağladığının açık kanıtıdır.
- (f) Ödemenin ertelenmesi talebi ele alınırken, haciz emrinin çıkarılması gibi önlemlere başvurulması, İspanyol vergi mercileri tarafından oldukça yaygın bir şekilde uygulanmaktadır. Fakat bu, ertelenmenin talep edildiği ödemenin (vadesi gelen veya vadesi geçmiş) uygun bir şekilde nitelendirilmesini herhangi bir şekilde etkilemez. Yukarıdaki önlemler, İspanyol vergi mercilerinin 26 Kasım 2012 tarihinde UEFA'ya gönderdikleri yazının okunmasıyla doğrulandığı üzere, sadece ihtiyati niteliktedir ve söz konusu borcun yasal niteliğini etkilemez.
- (g) Buna ek olarak, Temyiz Eden, İspanyol vergi mercilerinin Málaga'nın ödemenin ertelenmesi talebi hakkında karar vermek için çok fazla vakit geçirmiş olması gerekçesiyle, CL&FFRR'ın ihlaline ve müteakiben bir yaptırıma temellendirmenin mantıksız olacağını ileri sürmektedir. Vergi mercileri Málaga'nın talebine ilişkin olarak daha kısa bir süre içinde (yani 30 Eylül 2012'den önce) bir karar vermiş olsaydı, bu durumda borç, vadesi geçmiş olarak görülebilirdi. Málaga, İspanyol vergi mercilerini talebi hakkında hızlı bir şekilde ve gecikmeksizin hareket etmeye zorlama imkanlarına sahip olmadığı için, CL&FFPR'ın herhangi bir ihlali öne sürülemez. Yargı Komisyonu, CL&FFPR Ek XI'de öngörülen “mücbir sebep” ilkesini, olayın unsurlarına ve şartlarına uygulamamıştır.
- (h) Málaga, talebin verilmesi sonrasında vergi mercileri tarafından 4 Ocak 2013 tarihinde düzenlenen belgede belirtilen ödeme şartlarına tamamen uymuştur. Dahası, Kulüp, 5 Şubat 2013 tarihine kadar, vergi mercilerine olan tüm ödenmemiş borçlarını (30 Eylül 2012 itibarıyla ödenmemiş olanlar) ödemiştir.

4.2 UEFA

4.2.1 UEFA, Cevabında, Heyet'ten şunu talep etmiştir:

“*temyiz reddedilmesi ve Temyiz Edenin, UEFA'nın yüklendiği tüm tahkim*

maliyetlerini ve aynı zamanda yargılama giderlerini ödemesinin emredilmesi”.

4.2.2 UEFA tarafından ileri sürülenler şu şekilde özetlenebilir:

- (a) UEFA Statüsü Madde 63.3, CAS nezdinde yapılacak yargılamaların CAS Kodu ile düzenleneceğini belirtmektedir. CAS Kodu Madde R58 hükmü uyarınca, mevcut uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk, kararı (temyiz edilen) veren spor organizasyonunun yönetmelikleridir. Dolayısıyla, söz konusu olaya uygulanacak hükümler, UEFA Statüsü ve UEFA kuralları ve yönetmelikleridir. Málaga, UEFA şampiyonalarına (özellikle UEFA Şampiyonlar Ligi) katılarak, yukarıda bahsi geçen tüzüğe, kurallara ve yönetmeliklere tabi olmayı kabul etmiştir. UEFA’nın merkezi İsviçre’de olduğu için, CAS Kodu Madde R58’den anlaşılacağı üzere, uyuşmazlık üzerinde İsviçre yasaları geçerlidir. Fakat bu uyuşmazlığın kararıyla alakasız olan bir konuda İspanya yasalarına başvurulamaz. CL&FFPR’in uygulanması/yorumlanması UEFA şampiyonalarına katılan her bir kulübün ilgili ulusal yasalarına göre farklı bir bakış açısı öne sürülmesi durumunda, CL&FFPR’in kapsamı ciddi ölçüde tehlike altına sokulmuş olurdu. CL&FFPR’in amacı, kulüpler arasında eşit şartlar oluşturmak ve UEFA turnuvalarının tüm katılımcıları arasında eşit muameleyi sağlamaktır. Bu düşünce, aynı zamanda CAS’ın içtihadı ile de uyumludur. Dolayısıyla, Málaga’nın İspanyol vergi mercilerine olan borçlarının vadesi geçmiş veya geçmemiş olarak mı dikkate alınacağını belirlemek için, Heyet, sadece CL&FFPR’a ve duruma göre ikincil olarak İsviçre yasalarına dayanmak zorundadır. Buna karşılık, İspanya yasaları dikkate alınmaz.
- (b) Futbolun ve finansal fair play’in UEFA tarafından teşvik edilmesi, UEFA Statüsü ve talimatlarında yer alan hükümlerin yorumlanmasında dikkate alınması gereken meşru bir hedeftir. Kulüplerin mali durumunun takip edilmesini baz alan kulüp lisans sistemi, (tüm) kulüplere eşit muamele gösterilmesini talep eder. Dolayısıyla bir kulübün, - CL&FFPR’dan kaynaklanan sorumluluklarından/yükümlülüklerinden kurtulmak için - ulusal yasalarının farklı özelliklerinden ve kulüplerini “korumak” niyetinde olan Devlet mercilerinin desteğinden (haksız) avantaj elde etmesine izin verilmemelidir.
- (c) “Vadesi geçmiş borçlar” ifadesi CL&FFPR’da açık bir şekilde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla, ulusal yasalara atıfta bulunulması mümkün değildir ve bu tanımla çelişir. CL&FFPR’a göre, bir ödeme, belirlenen son tarihte (yani, ödemenin yapılması gereken süre sınırı) yapılmadığında vadesi geçmiş olarak kabul edilmelidir. Mevcut vakaya bakacak olursak, vergi borcu iki raporlama tarihinde de vadesi geçmişti, çünkü borç vade tarihinde ödenmemiştir. Ayrıca altı çizilmesi gerekiyor ki, borçlu tarafından söz konusu meblağları tahsil etmek üzere haciz işlemlerinin başlatılması, bir ödemenin vadesi geçmiş olarak görülüp görülmeyeceğinin değerlendirilmesiyle alakasızdır.

- (d) CL&FFPR, alacaklı ilgili tarihte (yani sırasıyla her bir yılın 30 Haziran/30 Eylül tarihleri) yazılı olarak ödemenin son tarihini uzatmayı kabul etmişse, bir borcun vadesi geçmiş olarak görülmeyeceğini belirtmektedir. Dolayısıyla, Málaga’nın iddia ettiğinin aksine, İspanya yasaları kapsamında yazılı bir anlaşmanın gerekli olmayacağı alakasızdır, çünkü ulusal yasalar CL&FFPR karşısında amir yasa olamaz ve CL&FFPR açık bir şekilde, erteleme anlaşmalarının yazılı olmasını ve ilgili raporlama tarihinde veya öncesinde imzalanmasını gerektirmektedir. İlgili raporlama tarihlerinde, özellikle de 30 Eylül 2012’de Málaga ile İspanyol vergi mercileri arasında hiçbir yazılı anlaşma yapılmadığı şüphesizdir. Dolayısıyla, borçlar ertelenmiş olarak görülemez. Belirtilmelidir ki, borçlunun, alacaklı tarafından herhangi bir zamanda reddedilebilecek bir erteleme talebinin sunulması tek başına, CL&FFPR kapsamında yazılı bir anlaşma olarak kabul edilemez. Aynı sebeplerden dolayı, Málaga ile İspanyol vergi mercileri arasında 30 Eylül 2012 tarihinden sonra yapılan anlaşmalar da Kulübün CL&FFPR hükümlerini ihlal edip etmediğinin belirlenmesinde alakasızdır.
- (e) Her halükarda, mevcut vaka üzerinde İspanya yasalarının geçerli olabileceği varsayılsa bile, Kulübün vergi mercilerine olan borcu vadesi geçmiş olarak kabul edilmelidir. Kulüp, özellikle ihtiyari ödeme süresinden bahsederek, İspanya yasaları kapsamında borçlunun, söz konusu son tarihte ödeme veya ödememeye karar verme hakkının olduğunu belirtmeye çalışmaktadır. Aslında, belirli bir meblağ üzerinde gecikme faizi uygulanması, bir ödemenin vadesi geçmiş olup olmadığını belirlemek için ille de bir ön koşul teşkil etmese bile, vergi mercilerinin Málaga’nın borçlu olduğu meblağlar üzerinde faiz uyguladığı gerçeği, her şeye rağmen ödemenin vade tarihinde yapılmadığının ve söz konusu ödemenin vadesi geçmiş olduğunun açık bir kanıtıdır. Benzer şekilde, vergi mercilerinin, Kulübün UEFA turnuvalarına katılması karşılığında hak kazandığı meblağlar üzerinde haciz emri çıkarması da Málaga tarafından vergi mercilerine yapılacak ödemenin vadesi geçmiş olduğunu ayrıca doğrulamaktadır. Bunun aksine, erteleme talebinin sunulmasının, meblağların tahsiline dair haczin durdurulmasına yol açması konu dışıdır.
- (f) Cevap Veren ayrıca, Kulübün, vergi mercilerine olan borcunun önemli bir bölümünün erteleme talebine konu olamayacağı gerçeğini gizlemeye çalıştığını beyan etmektedir. Cevap Veren’e göre, bir erteleme talebi, eğer meblağlar, işveren tarafından çalışanların gelirinden düşülen ve (çalışanlar adına) doğrudan vergi mercilerine havale edilen “çalışanların vergi borçları” ile ilgiliyse, kabul edilemez. Buna ek olarak, erteleme talebinin yapıldığı an Kulübün ödeme aczi işlemlerine tabi olduğunun belirtilmesi gerekiyor. Bu koşullarda, İspanya yasaları kapsamında bir erteleme talebi kabul edilemez.

(g) Yargı Komisyonu'nun Kulüp'e uygulamış olduğu yaptırım, vakanın koşulları ve UEFA'nın kulüp lisans sistemi ve mali fair play hükümleri aracılığıyla hedeflediği amaç göz önüne alınacak olursa orantılı ve yeterlidir. Aslına bakıldığında, Cevap Veren, Málaga'nın yaptırımın orantılılığına itiraz etmediğini belirtmektedir.

4.3 Duruşmada yapılan açıklamalar

Duruşmanın başında, Tarafların, Temyiz edenin ilgili raporlama tarihlerindeki borcu hakkındaki yazılı dilekçelerinde belirtilen farklı meblağlar göz önünde bulundurularak, Heyet, Tarafları şimdiye kadarki durumlarını netleştirmeleri için çağırdı. Heyet'in daveti üzerine, Taraflar aşağıdaki rakamları beyan etti:

- (i) 30 Haziran 2012 itibariyle:
 - Málaga, şu meblağları borçlu olduğu görüşündedir: Vergi mercilerine 10.700.000 Euro, diğer kulüplere 2.700.000 Euro ve futbolculara 5.800.000 Euro. Vergi mercilerine borçlu olunan meblağ ile alakalı olarak, Málaga, tek taraflı olarak, "ihtiyari ödeme süresi" içinde ödemeyi erteleme talebinde bulunduğunu belirtmektedir. Diğer kulüplere ve futbolculara borçlu olunan meblağ ile alakalı olarak, Temyiz Eden, 2.700.000 Euro tutarında bir borç erteleme anlaşmasının olmadığını kabul etmektedir.
 - UEFA, Málaga'nın vergi mercilerine 5.575.000 Euro tutarında vadesi geçmiş borcu olduğu ve diğer kulüplere 3.845.000 Euro tutarında vadesi geçmiş borcu olduğu görüşündedir.
- (ii) 30 Eylül 2012 itibariyle:
 - Tarafların ikisi de Málaga'nın vergi mercilerine 15.400.000 Euro borcu olduğunu kabul etmektedir. Taraflar ayrıca, 8.400.000 Euro tutarında bir borç erteleme anlaşmasının olduğunu kabul etmektedir. Kalan tutar (7.000.000 Euro) için, Temyiz Eden "ihtiyari ödeme süresi" içinde tek taraflı erteleme talep etmiştir;
 - Kulüplere olan 2.700.000 Euro ve futbolculara/çalışanlara olan 5.800.000 Euro tutarlarındaki borçlarla ilgili olarak, ilgili alacaklılarla yapılmış geçerli bir borç erteleme anlaşmasının olduğu Taraflar arasında ihtilaf konusu değildir.
- (iii) 31 Mart 2013 itibariyle:
 - Tarafların ikisi de Málaga'nın CL&FFP'nin 65. ve 66. maddelerine uygun olduğunu kabul etmektedir.

5 CAS'IN YARGI YETKİSİ

5.1 CAS Kodu Madde R47'de şu şekilde öngörülmektedir:

"Bir federasyonun, birliğin veya sporla alakalı bir merciin kararına karşı yapılacak temyiz başvurusu, söz konusu merciin tüzüğü veya yönetmeliklerinde bu şekilde öngörülmesi veya tarafların özel bir tahkim anlaşması akdetmiş olması ve Temyiz Eden'in, söz konusu sporla alakalı merciin tüzüğüne veya yönetmelikleri uyarınca temyiz öncesinde sahip olduğu yasal çözüm yollarını tüketmiş olması kaydıyla CAS'a yapılabilir."

5.2 Söz konusu hüküm, yerine getirilmesi gereken üç ön koşul öngörmektedir; şöyle ki:

- Bir federasyonun, birliğin veya başka bir sporla alakalı merciin bir "kararı" olması;
- Bahsi geçen mercilerin statüleri veya talimatları uyarınca, CAS'a "temyize başvurma öncesinde sahip olunan iç yasal yolların" tüketilmiş olması; ve
- Tarafların, CAS'ın yetkisini kabul etmiş olması.

5.3 Temyiz Edilmiş Karar, CAS Kodu Madde R47 kapsamında "bir birliğin kararı" olarak kabul edilmelidir; böylece, yukarıda da belirtildiği üzere, UEFA, futbol sporunu kıta düzeyinde düzenleyen bir uluslararası birlik olduğu için, ilk ön koşul yerine getirilmektedir.

5.4 Tarafların elinde Temyiz Edilmiş Kararı temyize götürmek/itiraz etmek için bir iç yasal çözüm yolu bulunmamaktadır. Yargı Komisyonu tarafından verilen bir kararın "UEFA Statüsü'nün ilgili hükümleri uyarınca, sadece Spor Tahkim Mahkemesi nezdinde temyiz edilebileceği"ni öngören, UEFA'nın Kulüp Finansal Kontrol Organı'nı yöneten Usul Kuralları'nın 25. maddesinin ("Nihai kararın yasal hükmü") 2. paragrafından (2012 baskısı) bu sonuca varılabilir. Buna ilaveten, UEFA Statüsü'nün 62. maddesinin (Temyiz Tahkim Organı olarak CAS) 1. paragrafında (2012 baskısı) şöyle belirtilmektedir: "Bir UEFA organı tarafından alınan bir karara, umumi mahkemeler veya diğer tahkim mahkemeleri hariç tutularak, ancak temyiz tahkim organı sıfatıyla hareket eden CAS nezdinde itiraz edilebilir".

5.5 Üçüncü ön koşul da yerine getirilmektedir. Malaga'nın yukarıda bahsi geçen UEFA Statüsünde ve talimatlarında öngörülen CAS lehine olan tahkim şartını –UEFA turnuvalarıyla olan ilişkisi ve bu turnuvalara kayıt olması yoluyla- kabul etmesinden bu sonuç çıkmaktadır.

5.6 Ayrıca, CAS'ın mevcut uyuşmazlıktaki yargı yetkisi, tüm Taraflarca usulünce imzalanmış olan Usul Talimatnamesi'nin içeriğinde de görülebilir. Son olarak, Heyet, bu yargı işleminin hiçbir tarafının Heyet'in yargı yetkisine itiraz etmediğini, aksine Taraflar-

ca dilekçelerinde bu yetkinin sarahaten tanındığını belirtmektedir. Yukarıda belirtilenlerin hepsinden, CAS'ın mevcut konuda yargı yetkisine sahip olduğu sonucu çıkmaktadır.

6. HEYET'İN GÖREVİ

6.1 CAS Kodu Madde R57 uyarınca, Heyet, olayın unsurlarını ve hukuki içeriğini incelemek için tam yetkiye sahiptir. Buna ilaveten, Heyet, itiraz edilen kararın yerine geçen yeni bir karar verebilir veya kararı geçersiz kılıp, olayı önceki haline geri döndürebilir.

7. KABUL EDİLEBİLİRLİK

7.1 CAS Kodu Madde R49'da şöyle öngörülmektedir:

“Federasyonun, birliğin veya sporla alakalı merciin tüzüklerinde veya yönetmeliklerinde veya önceki bir anlaşmada belirlenmiş bir süre sınırı olmaması halinde, temyiz için süre sınırı, temyiz edilen kararın teslim alınmasından itibaren yirmi bir gün olacaktır.”

7.2 Dolayısıyla, CAS Kodu'nun yukarıda yer alan hükmü, Taraflara, temyiz başvurusunda bulunmaya dair 21 günlük süre sınırının dışına çıkmaları için özerklik vermektedir. Bu bağlamda, UEFA Statüsü'nün 62. maddesinin (Temyiz Tahkim Organı olarak CAS) 3. paragrafında (2012 baskısı) şöyle öngörüldüğünü belirtmek gerekiyor:

“CAS'a temyiz başvurusunda bulunmak için süre sınırı, söz konusu kararın teslim alınmasından itibaren on gün olacaktır”.

7.3 Temel alınan gerekçeleri belirten Temyiz Edilmiş Karar, Malaga'ya 14 Ocak 2013 tarihinde iletilmiştir.

7.4 24 Ocak 2013 tarihinde, Málaga Temyiz Edilmiş Karar'a Temyiz Dilekçesi'ni CAS Mahkeme Kalemi'ne ibraz etmiştir.

7.5 Yukarıdaki hususlar göz önünde bulundurularak, Heyet, Temyiz Eden'in UEFA Statüsü (2012 baskısı) ve CAS Kodu'nda belirtilen süre sınırlarına uyduğuna karar verir.

8. UYGULANACAK YASA

8.1 CAS Kodu Madde R58'de şöyle öngörülmektedir:

“Heyet, taraflarca seçilen ilgili yönetmelikler ve hukuk kurallarına göre veya böyle bir seçimin olmaması halinde, itiraz edilen kararı veren federasyonun,

birliğin veya sporla alakalı merciin yerleşik olduğu ülkenin yasalarına göre veya Heyet'in uygulanmasını münasip gördüğü hukuk kurallarına göre uyumsuzluk hakkında karara varacaktır. İkinci seçenek tercih edilmesi halinde, Heyet, bu kararının gerekçelerini verecektir.”

8.2 Temyizin konusu, Malaga'nın kabul etmiş olduğu UEFA'nın CL&FFPR talimatlarını ihlal edip etmediğiyle alakalıdır. Dolayısıyla, mevcut uyumsuzluğun çözülmesi için, öncelikle genel olarak UEFA statüleri, kuralları ve talimatlarının ve CL&FFPR'in (olayın unsurları açısından zaman bakımından (*ratione temporis*) geçerli olan baskı) uygulanması gerektiği açıktır.

8.3 Herhangi bir –ve eğer olumlu cevap verilmişse hangi– ulusal yasanın uyumsuzluğun çözümünde geçerli olup olmayacağı konusuna taraflarca itiraz edilmiş olup, dolayısıyla bu konu davanın esasına yönelik bölümde ele alınacaktır.

9. UYUŞMAZLIĞIN ESASLARI

a) Uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kanun

9.1 Taraflar, mevcut uyumsuzlukta ikincil olarak hangi (ulusal) yasanın geçerli olacağı konusunda ihtilaf halindedir. Bu özellikle, Málaga'nın borçlarının “vadesi geçmiş” olup olmadığı sorusu için geçerlidir. Kulübe göre, belirli bir ülkenin vergi mercilerine olan borçların “vadesi geçmiş” olup olmadığı (CL&FFPR kapsamında), borç hakkındaki ulusal yasa, yani ülkede (ödemenin istendiği) vergi yükümlülüğünü doğuran yasa dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu argüman çizgisi takip edildiğinde, borçların “vadesi geçmiş” olup olmadığı sadece CL&FFPR'e göre değil, aynı zamanda İspanya vergi yasasına göre de belirlenmesi gerekebilir.

9.2 Bunun aksine, UEFA, uyumsuzluğun esasları üzerinde geçerli olan hukuk kurallarının CL&FFPR olduğu görüşündedir. Bu ikincisi prensip olarak ulusal yasalar hariç tutularak uygulanır. CL&FFPR'nin sarahaten veya zımnen belirli bir ulusal yasaya atfı yaptığı durumlarda bir istisna yapılmalıdır. CAS Kodu Madde R58 dikkate alınarak bir istisna daha yapılmalıdır; bu madde gereğince, uyumsuzluk konusunu oluşturan kararı veren spor federasyonunun merkezindeki yasa uygulanır. Fakat bu yasa (somut olayda İsviçre yasası) sadece ikincil olarak uygulanır. Bunlardan ikincisine göre, İsviçre yasası, ancak CL&FFPR'ın bir yasal boşluk içerdiği ölçüde uygulanır. Fakat “vadesi geçmiş” ifadesi CL&FFPR'da etraflıca tanımlandığı için, İspanya yasalarının (ilgili kurallarda herhangi bir atfı bulunmadığı için) veya İsviçre yasalarının (doldurulacak bir yasal boşluk olmadığı için) uygulanmasına yönelik bir kapsam bulunmamaktadır.

9.3 CL&FFPR kapsamında “vadesi geçmiş borçlar” ifadesi, Talimatlar Ek VIII'de tanımlanmaktadır; şöyle ki:

“1. Borçlar, eğer kararlaştırılan şartlara göre ödenmemişse vadesi geçmiş olarak kabul edilir.

2. Lisansa başvuran/lisans sahibi (yani borçlu kulüp) 31 Mart tarihine kadar (Madde 49 ve 50 ile ilgili olarak) ve 30 Haziran ve 30 Eylül tarihine kadar (Madde 65 ve 66 ile ilgili olarak) aşağıdakileri kanıtlayabilirse, borçlar bu talimatlar kapsamında [yani CL&FFPR] vadesi geçmiş olarak kabul edilmez:

- a) ilgili meblağı tamamen ödediğini; veya
- b) alacaklının, ödemenin son tarihini geçerli olan son tarihten uzatmayı yazılı olarak kabul ettiği bir anlaşma akdetmiş olduğunu (not: alacaklının, bir meblağın ödemesini talep etmemiş olması, son tarihin uzatımını teşkil etmez); veya
- c) vadesi geçmiş borçlarla ilgili olarak, ulusal yasalar kapsamındaki bir yetkili merci tarafından kabul edilebilir olarak görülen bir yasal hak talebinde bulunmuş olduğunu veya ulusal veya uluslararası futbol mercileri ile veya yükümlülüğe itiraz eden ilgili hakem heyeti ile yasal işlemleri başlatmış olduğunu; ancak eğer karar alma organları (lisans veren ve/veya UEFA Kulüp Finansal Kontrol Organı) sadece bu talimatlarda belirtilen ilgili son tarihlerden kaçınmak amacıyla (yani vakit kazanmak için) söz konusu hak talebinde bulunulduğunu veya yasal işlemlerin başlatıldığını kabul ederse, söz konusu meblağ yine vadesi geçmiş borç olarak görülecektir; veya
- d) Vadesi geçmiş ödemelere ilişkin olarak bir alacaklı tarafından aleyhinde bulunulan bir hak talebi veya başlayan yasal işleme ulusal yasalar çerçevesinde yetkili mercie, ulusal veya uluslararası yetkili futbol mercilerine veya ilgili tahkim heyetine itiraz ettiğini ve söz konusu hak talebine veya başlatılan yasal işlemlere itiraz etme gerekçelerini ortaya koyduğunu ilgili karar alma organlarını (lisans veren ve/veya UEFA Kulüp Finansal Kontrol Organı) makul ölçüde tatmin edecek şekilde kanıtlayabilir olduğunu; ancak eğer karar alma organları (lisans veren ve/veya UEFA Kulüp Finansal Kontrol Organı) hak talebine veya başlatılan işlemlere itiraz etme gerekçelerinin açıkça mesnetsiz olduğunu kabul ederse, söz konusu meblağ yine vadesi geçmiş borç olarak görülecektir”.

9.4 Bir yükümlülüğün mevcudiyetini düzenleyen bir yasanın, ayrıca o yükümlülüğün vade tarihini de düzenlediği prensipte doğrudur. Malaga’nın CL&FFPR kapsamında İspanyol vergi mercilerine borcu olup olmadığının, İspanyol yasaları tarafından düzenlenen bir soru olduğu tartışmaz götürmez. Şu kadar ki CL&FFPR zımnen İspanya yasalarına atıfta bulunmaktadır. Fakat iki sorunun da (bir yükümlülüğün mevcudiyeti ve vade tarihi) aynı yasa tarafından düzenlenmesi zorunlu bir koşul değildir. Dernek özgürlüğü dikkate alındığında, UEFA, iki konuda farklı kurallar grubunun uygulandığını kurallarında ve yönetmeliklerinde öngörebilir. Eğer birlik uluslararası kulüp turnuvalarında eşit şartlar sağlamak amacıyla yola çıkmışsa –somut olayda olduğu üzere– bu haydi haydi doğrudur (bkz. CAS 2012/A/2702, par. 92). Dolayısıyla, “vadesi geçmiş” ifadesini tek tip –ve bir

kulübün nerede yerleşik olduğundan bağımsız olarak– tanımlama fikri keyfi değil, aksine dernek özgürlüğü ilkesiyle tamamen uyumludur. Bu CAS’ın içtihadından da görülebilir (CAS 2012/A/2702, par. 91); şöyle ki, “Özel Hukuk’a ilişkin İsviçre Yasası’nın 154. maddesi uyarınca, UEFA statüleri, ulusal yasalarla geçersiz kılınmaz, zira bu farklı ülkelerin kulüpleri arasında eşit olmayan muameleye sebep olabilir...”.

9.5 Bir vadesi geçmiş borcun ne olduğuna dair tek tip bir tanıma sahip olma gereksinimi tartışılmaz ve mevcut vakada kusursuz bir biçimde açıklanmaktadır. Bir borcun “vadesi geçmiş” olduğunu sonucuna hangi neticelerden varılabileceği, çeşitli hukuk sistemlerinde farklılık göstermektedir. Bazı yargı alanlarında, alacaklının hak talebinde bulunma ve/veya hak talebinin infazını talep etme hakkı olabilir; ayrıca faiz hakkı ve/veya aleyhinde yöneltilen bir hak talebini karşılama hakkı olabilir. Bir borcun vadesi geçmiş olarak nitelendirilmesi ayrıca –bazı yargı alanlarında– bir borçlunun iflas kanunları bağlamında dönen varlıklarının olup olmadığını belirlerken de bir ön koşul olabilmektedir. Eğer “vadesi geçmiş” ifadesi CL&FFPR’de tanımlanmamış olsaydı, CL&FFPR’de kullanılan “vadesi geçmiş” ifadesinin hangi neticelere atıf yaptığını bilmek zor olurdu. Somut olayda, Temyiz Eden, bir borcun vadesi geçmiş olup olmadığı belirlenirken kesin kriterin, alacaklının borçlu aleyhinde icra takibi başlatma hakkına sahip olup olmadığı görüşündedir. Bunun aksine Cevap Veren, bir borcun vadesi geçmiş olmasının tipik neticesinin, alacaklının faiz ödemek zorunda olması olduğunu öne sürmektedir. CL&FFP’in “vadesi geçmiş” ifadesini tek tip olarak tanımlayarak kaçınmaya çalıştığı şey, tam olarak bu tip bir ihtilaftır. CL&FFP’nin “vadesi geçmiş” ifadesini tek tip ve özerk bir biçimde tanımlayacak şekilde tasarlanmış olduğu, CL&FFP’den açıkça anlaşılmaktadır. Bu noktada *contra proferentem* kuralının uygulanmasına yer yoktur. Dolayısıyla Heyet, -Temyiz Edenin beyan ettiğinin aksine- İspanya yasalarının “vadesi geçmiş borçlar” ifadesinin UEFA düzeyindeki tanımı kapsamında geçersiz olduğu görüşündedir.

9.6 Fakat CL&FFPR’in “vadesi geçmiş” ifadesini borca ilişkin olarak (vergi mercilerine olan borç) tanımlayıp tanımlamadığı şüphelidir. Bu husustaki şüpheler, Talimatlar Ek VIII No. 1’in lafzından kaynaklanmaktadır. Bu hükme göre, “borçlar, kabul edilen şartlara göre ödenmezse vadesi geçmiş olarak kabul edilir”. Dolayısıyla, ilk bakışta, “vadesi geçmiş” ifadesinin tanımı sadece aksi yükümlülükleri kastediyor gibi görünebilir, çünkü sadece aksi yükümlülüklerle alakalı olarak “kabul edilmiş şartlar” mevcut olabilir. Fakat, Talimatlar Ek VIII bütünüyle ele alındığında, bu hükmün sadece akdi borçları değil, aynı zamanda yasal borçlar dahil her türlü yükümlülüğü ele aldığı açıktır. Dolayısıyla Talimatlardan, “vadesi geçmiş” ifadesi özerk bir biçimde, yani ulusal yasalara bakılmaksızın yorumlanması gereken bir ifadedir.

9.7 Sonuç olarak, Heyet, CL&FFPR bağlamında bir ulusal yasaya başvurulmasının sadece şu durumlarda meşru olduğu kararına varmıştır: (i) CL&FFPR’in uygulanması için gereklyse, ve (ii) ulusal yasalara başvurulması, CL&FFPR’in temel amacına zarar vermiyorsa. Somut olayda bu iki ön koşulun ikisi de karşılanmamaktadır ve dolayısıyla ödenmemiş borçların vadesi geçmiş olup olmadığı sorusu konusunda CL&FFPR geçerlidir.

b) (Yazılı) bir anlaşma olmaması

9.8 Vergi mercilerine olan borçların 30 Haziran 2012'den önce ödenmesi gerektiği –aslında– ihtilaf konusu değildir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, bunun 30 Eylül 2012 tarihinde de böyle olup olmadığıdır. Bu ikincisi, borcun son ödeme tarihinin 30 Eylül 2012 tarihinin ötesine uzatılıp uzatılmadığına göre değişir. Bu bağlamda, CL&FFPR, eğer borçlu kulüp “*alacaklının, ödemenin son tarihini geçerli olan son tarihten uzatmayı yazılı olarak kabul ettiği bir anlaşma akdetmiş ise (not: alacaklının, bir meblağın ödemesini talep etmemiş olması, son tarihin uzatımını teşkil etmez)*” bir borcun ertelenmiş olduğunu öngörmektedir. Bu hüküm ilk bakışta kolay anlaşılabilir. Yazılış tarzına göre, alacaklı ile borçlu arasında ödemenin son tarihini uzatmaya yönelik bir anlaşma olması ve (buna ek olarak) anlaşmanın alacaklı tarafından “yazılı olarak kabul edilmiş olması” gerekmektedir. Heyet, Talimatlar Ek VIII 2. madde b fıkrasının yazılışından, son ödeme tarihini uzatma anlaşmasının ille de her iki tarafça imzalanmış tek bir belgede mevcut olması gerektiği sonucu çıkmadığı görüşündedir. Bunun aksine, Heyet’in görüşüne göre, bu kuralla amaçlanan şey, alacaklının son ödeme tarihinin uzatılmasını kabul etme beyanının yazılı olması gerektiğidir. Dolayısıyla Heyet, söz konusu kurala uyulması için, borçlunun son tarihi uzatma talebinin (sözlü veya yazılı) alacaklı tarafından yazılı olarak kabul edilmesinin yeterli olduğu görüşündedir. Yani bu hüküm iki şeye açıklık getirmektedir. Birincisi, bir son ödeme tarihinin uzatımı, ancak eğer alacaklının bu konuda açık bir niyet beyanı varsa kabul edilir. Bu özellikle parantez içindeki notla açıklığa kavuşturulmuştur; bu nota göre, “sessiz kalmak” veya hak talebinde bulunmamak, alacaklının son ödeme tarihlerini uzatmaya dair zımni muvafakatı olarak kabul edilemez. İkincisi, bu hüküm, alacaklının niyet beyanının yazılı olmasını gerektirmektedir.

9.9 Yukarıdaki hususlar ışığında, Heyet’in görüşüne göre, eğer Temyiz Eden, İspanyol vergi mercilerince yazılı olarak kabul edilmiş bir ödeme erteleme talebi yapmış olsaydı, Talimatlar Ek VII 2. maddesinin b fıkrasının ön koşulları yerine getirilmiş olurdu. Ancak, İspanyol vergi mercilerinin bir kararı ve dolayısıyla ödemenin son tarihlerini uzatmaya yönelik net bir niyet beyanı olmadığından, Talimatlar Ek VII 2. maddesinin b fıkrasının ön koşullarının yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez. Heyet bu sonuca varırken, bazı ulusal yasaların, bir tüzel özne bir resmi kuruma talep başvurusu yaptığı ve resmi kurum “sessiz” kaldığında, “zımni onay” konseptini öngörmektedir. Ancak, İspanyol vergi mercilerinin son ödeme tarihinin ertelenmesine ilişkin bir zımni onayı olduğu varsayılabilir, Talimatlar Ek VII 2. maddesinin b fıkrasının koşulları yerine getirilmiş olmaz. Söz konusu fıkra açık bir şekilde, alacaklının verdiği muvafakatin yazılı olmasını gerektirmektedir. 30 Eylül 2012 tarihinden sonra İspanyol vergi mercileri tarafından bir koşullu (yazılı) muvafakat verildiği doğrudur. Fakat bu somut olayda önemsizdir, çünkü Talimatlar Ek VII 2. maddesi, borçlunun ilgili raporlama tarihine kadar (yani 30 Eylül 2012) ertelenen ödemelere dair koşulların yerine getirildiğini kanıtlaması gerektiğini öngörmektedir. Ama somut olayda durum böyle değildir. Vergi mercilerinin UEFA’yı Kulüp ile yapılan muhtemel bir anlaşma konusunda bilgilendirdikleri ilk yazı, 9 Kasım 2012 tarihinde göndermiştir; yani, CL&FFPR Madde 66.6’da belirtilen son ödeme tarihi olan 30 Eylül 2012’den bir aydan daha fazla bir süre

sonra. Buna ek olarak, bahsi geçen yazıda Kulüp ile bir anlaşma yapıldığı tasdik edilmemiştir, bunun yerine sadece, UEFA, Kulübün 9.000.000,00 Euro meblağı ödemesinden sonra vergi mercilerinin Kulüp ile bir anlaşma imzalamaya niyetli oldukları konusunda bilgilendirilmiştir. Vergi mercileri, (ödenmemiş) borçlar için ötelemenin kabul edildiğini Kulübe 3 Ocak 2013 tarihinde bildirmiştir. Talimatlar Ek VIII kapsamında “anlaşma” ilgili raporlama tarihinden sonra imzalandığı için, Heyet’in, Kulübün 30 Eylül 2012 tarihinde vadesi geçmiş borçları olduğu sonucuna varmaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

9.10 Yukarıda varılan sonuç mantıksız ve/veya aşırı sert değildir. Kulüp, erteleme talebi sunulduğunda, vergi mükellefinin/borçlunun karar mercilerini belirtilen bir son tarih içinde bir karar vermeye zorlama yetkisinin olmadığını, ancak sadece kararın verilmesini bekleyebileceğini beyan etmektedir. Temyiz Edene göre, İspanyol vergi mercilerinin iş yükünden ötürü yaşanan gecikmeler sebebiyle Kulübe yaptırım uygulamanın mantıksız olacaktır. Temyiz Eden, vergi mercilerinin daha kısa bir süre içinde, yani uygun bir sürede talebi hakkında bir karar verememesi yüzünden suçlanamayacağını öne sürmektedir. Buna ilaveten, Temyiz Eden, birinin vergi mercilerini karar vermeye zorlama olanağının olmamasını dikkate almadığında, CL&FFPR Ek XI’te yer alan “mücbir sebep” ilkesinin ihlal edilmiş olacağını iddia etmektedir. Heyet ise bu çıkarımı yapmamaktadır. Somut olaydaki durumun, bir borcunun bir tüzel alacaklıdan (örneğin başka bir kulüp, bankalar veya başka bir alacaklı) ödemenin son tarihlerinin ertelenmesini talep ettiği bir durumdan farklı değildir. Bu durumda, borçlunun alacaklıyı talebine ilişkin bir karar vermeye yönelik zorlama yetkisi bulunmamaktadır. Bu bir mücbir sebep durumu değildir. Heyet, bu vakanın, somut olaydan farklı bir şekilde ele alınması için herhangi bir sebep görememektedir. Dahası Heyet, -Temyiz Eden tarafından iddia edilen dışında- borçlunun talebine dair zamanında bir cevap almak için en azından bir tür nüfuzu olduğunu da dikkate almaktadır. Bu nüfuz, erteleme talebinin mümkün olduğu kadar erken ibraz edilmesidir. Talep ne kadar erken ibraz edilirse, vergi mercileri de erteleme talebi hakkında o kadar erken karar verecektir. Somut olayda ise, Heyet, talebin –neredeyse- raporlama tarihi olan 30 Haziran 2012’den önce mümkün olan en geç zamanda yapıldığını dikkate almaktadır. Dolayısıyla, eğer 30 Eylül 2012 tarihinden önce vergi mercilerinden herhangi bir “cevap” alınmamış olsaydı, sadece vergi mercileri suçlanmazdı.

c) Yaptırımın orantınlığı

9.11 Malaga’ya uygulanan yaptırımın orantınlığı konusunda sadece nihai ve kısa bir yorum yapılabilir. Temyiz Eden, uygulanan yaptırımın neden orantınlık ilkesiyle uyumlu olmayacağına dair spesifik bir savunmada bulunmamıştır. Kulübün iddia ettiğinin aksine, Temyiz Edenin Yargı Komisyonu’nun kararını değiştirmek için CAS’a talepte bulunması tek başına (tali olarak) yaptırımın orantınlığına itiraz etmeye yönelik “savunmalar veya iddialar” olarak kabul edilemez. Fakat, Temyiz Edenin bu tür savunusunun olmaması ve Kulübe uygulanan yaptırımın orantılı görüldüğü gerçeği dikkate alındığında (ve ayrıca CL&FFPR bağlamında verilen diğer CAS kararları göz önünde bulundurulduğunda), Yargı Komisyonu’nun kararı onaylanmalıdır.

10. SON BULGULAR

10.1 Yukarıdaki hususlar göz önüne alındığında, Malaga'nın temyiz başvurusu reddedilmelidir.

10.2 Yargı Komisyonu'nun verdiği karar ve Malaga'ya uygulanan yaptırım onaylanmalıdır.

10.3 Tarafların diğer tüm veya daha geniş kapsamlı dilekçeleri veya talepleri reddedilmektedir.

11. GİDERLER

11.1 Temyiz dilekçesinin verildiği anda yürürlükte olan CAS Kodu'nun R65. maddesi (1. ve 2. paragraflar) ("Uluslararası federasyonların disiplin konularındaki kararlara karşı yapılan temyizler") özellikle disiplin niteliği taşıyan ve bir uluslararası federasyon veya sporla alakalı organ tarafından verilen kararlara karşı yapılan temyizlere yönelik işlemler, 1.000,000 CHF tutarındaki geri ödenmez nitelikteki Mahkeme Kalemi ücretinin ödenmesi haricinde ücretsiz olacağını öngörmektedir.

11.2 Söz konusu hüküm (3. paragraf) ayrıca şu şekilde öngörmektedir:

"Her taraf kendi tanığının, bilirkişisinin ve tercümanının giderlerini ödeyecektir. Tahkim kararında, Heyet'in lehine hüküm verilen tarafa yargı işlemleriyle bağlantılı olarak ortaya çıkan yargılama ücretleri ve diğer giderleri için ve özellikle de tanıkların ve tercümanların giderleri için bir katkı vermek için takdir yetkisi bulunmamaktadır. Söz konusu katkı verilirken, Heyet, yargılama işlemlerinin karmaşıklığı ve sonucu ile aynı zamanda tarafların tutumunu ve mali kaynaklarını dikkate alacaktır".

11.3 Malaga'nın yaptığı temyiz başvurusu, özellikle disiplin niteliği içeren ve bir uluslararası federasyon veya sporla alakalı bir organ, yani UEFA Kulüp Finansal Kontrol Organı tarafından verilen bir karara karşı yapılan bir temyizdir. Dolayısıyla, CAS Kodu'nun yukarıda belirtilen R65. maddesi, Malaga'nın yaptığı temyiz için geçerlidir ve yargılama işlemleri, Kulüp tarafından ödenecek ve CAS tarafından alınacak 1.000,00 CHF tutarındaki Mahkeme Kalemi ücreti haricinde ücretsiz olacaktır.

11.4 Yargılama işlemlerinin sonucu ve uyuşmazlığın niteliği dikkate alındığında, Heyet, taraflardan her birinin söz konusu tahkim işlemleriyle bağlantılı olarak ortaya çıkan kendi giderlerini karşılamasını hükmetmeyi uygun görmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK**Spor Tahkim Mahkemesi şöyle hükmeder:**

1. Malaga CF SAD tarafından 24 Ocak 2013 tarihinde, UEFA Kulüp Finansal Kontrol Organı'nın Yargı Komisyonu'nun 21 Aralık 2012 tarihinde verdiği karar aleyhindeki temyizi reddedilmiştir.
2. UEFA Kulüp Finansal Kontrol Organı'nın Yargı Komisyonu'nun 21 Aralık 2012 tarihinde verdiği karar tasdik edilmiştir.
3. Tahkim kararı, Malaga CF SAD tarafından ödenen ve CAS tarafından alınan 1.000 CHF (bin İsviçre Frangı) tutarındaki Mahkeme Kalemi ücreti dışında, ücretsiz olarak beyan edilmiştir.
4. Taraflardan her biri, tahkim işlemleriyle bağlı olarak ortaya çıkan kendi giderlerini karşılayacaktır.
5. Diğer tüm talepler veya talep dilekçeleri reddedilmiştir.

Tahkim Yeri: Lozan, İsviçre

Tarih: 8 Ekim 2013

Tahkim kararının önemli bölümü 11 Haziran 2013 tarihinde iletildi.

SPOR TAHKİM MAHKEMESİ

U. H.

Heyet Başkanı

J. J. P.

Hakem

M. C.

Hakem

D. B.

Muvakkat Katip

UEFA Tahkim Kurulu – Litex Lovech vs. Debreceni - Karar Çevirisi

Çeviri: Emir GÜNEY

7 Eylül 2010

Başkan: Michel Wuilleret, İsviçre

Üye: Dr. Levent Bıçakcı, Türkiye

Üye: Xavier Lebray, Fransa

davada,

PFC Litex Lovech,

davacı,

Avukat Jorge Ibarrola ve Kulüp Yöneticisi Andon Dimitrov tarafından temsil edilen

Debreceni VSC

davalı / davacı,

Avukat Dr. Leka Andor ve Kulüp Yöneticisi Sandor Szilagyi tarafından temsil edilen

ve,

UEFA

davalı,

Jean-Samuel Leuba, Disiplin Müfettişi tarafından temsil edilen

dayanak

PFC Litex Lovech Kulübü'nün 26 Ağustos 2010 tarihinde oynanan PFC Litex Lovech v. Debreceni VSC (1-2) UEFA Avrupa Ligi maçında Debrecen takımının elverişsiz oyuncu oynatması nedeniyle çektiği ihtar istinaden UEFA Kontrol ve Disiplin Kurulu'nun 31 Ağustos 2010 tarihinde verdiği karar;

Durum:**Gerçekte:****A.**

27 Ağustos 2010 tarihinde, PFC Litex Lovech (Litex) kulübü, 26 Ağustos 2010 tarihinde Debreceni VSC (Debrecen) karşısında oynadığı UEFA Avrupa Ligi maçının skorunun geçersiz olması yönünde UEFA'ya ihtar çekmiştir. Litex'e göre Debrecen oyuncusu Peter Mate oynamaya elverişli durumda değildir.

B.

Litex, Debrecen ve UEFA Disiplin Müfettişi'nin iddialarını değerlendiren Kontrol ve Disiplin Kurulu 31 Ağustos 2010 tarihinde ihtarnamayı reddetmiş ve resmi maç skorunu (1-2) tescil etmiştir. Öte yandan kurul Debrecen kulübüne elverişsiz oyuncu oynattığı için EUR 15,000 para cezası vermiştir.

İlk derece kurul verdiği bu kararın gerekçesini şu şekilde açıklamıştır:

(...) "Eşleşmenin 19 Ağustos 2010 tarihinde oynanan ilk ayağında Debrecen takımı 2-0 kazanmış ve oyuncu Mate bu maçta yer almamıştır.

Debrecen kulübü bu sezon iki ayrı UEFA kulüp yarışmasında yer almıştır: Kulüp UEFA Şampiyonlar Ligi ikinci turundan başlamış ve bu turda elendikten sonra UEFA Avrupa Ligi Play-off maçı için Litex kulübü ile eşleşmiştir. Mate, bahsi geçen maça kadar hiçbir Şampiyonlar Ligi veya Avrupa Ligi maçında yer almamıştır.

Debrecen 8 Temmuz 2010 tarihinde UEFA Şampiyonlar Ligi ikinci turu için geçerli olacak 25 kişilik oyuncu listesini (A Listesi) ibraz etmiştir. Bu listedeki 25 oyuncudan biri olan Peter Mate böylece UEFA Şampiyonlar Ligi ikinci tur maçı için elverişli konumdadır.

Debrecen kulübü 9 Ağustos 2010 tarihinde gönderdiği bir faks ile 25 kişilik oyuncu listesine yeni bir oyuncu (Ivan Spitzmüller) eklemek ve Peter Mate'yi listeden çıkarmak için başvuruda bulunmuştur. Debrecen'in verdiği A Listesi'nde 25 oyuncu bulunduğu için, Spitzmüller'i ekleyebilmek için bir oyuncunun bu listeden çıkarılması gerekmektedir. Sonuç olarak Mate UEFA Avrupa Ligi Play-off maçları için kaydedilmiş listede bulunmamaktadır.

26 Ağustos 2010 tarihinde PFC Litex Lovech ve Debreceni VSC arasında oynanan maçın uzatma dakikalarında Mate son üç dakika için oyuna dâhil edilmiştir." (...)

C.

3 Eylül 2010 tarihinde Litex Kontrol ve Disiplin Kurulu'nun 31 Ağustos 2010 tarihinde verdiği kararı temyize götürmüş ve verilen bu kararın iptal edilerek maç skorunun Litex lehine 4-0 hükmen galibiyet olarak tescil edilmesini talep etmiştir. Litex kulübü ayrıca kendilerinin 2010/2011 UEFA Avrupa Ligi Grup Aşaması'na dâhil edilmelerini ve devam eden dava sürecinde yaptıkları ve yapacakları tüm harcamaların

kendilerine iadesini talep etmiştir. Litex kulübü son olarak da 16 Eylül 2010 tarihinde oynanacak olan Debreceni VSC – FC Metalist Kharkiv maçının ertelenmesi talebinde bulunmuştur.

Temyiz talebini desteklemek adına, UEFA Disiplin Yönetmeliği (DY) Madde 14bis(4)'ün, maçların hükmen mağlubiyet kararıyla tescil edilmesi durumunu, yalnızca ciddi durumlar söz konusu olduğunda ya da elverişsiz oyuncu oynatan kulübün hatalı davranması veya ihmalkârlık suçu işlemesi durumuyla kısıtlamadığı belirtilmiştir. Davacı ayrıca bir kulübün A Listesi veya B Listesi'nde olmayan bir oyuncuyu oynaması durumunda bu kulübün hukuki yaptırıma uğrayacağını belirten UEFA Avrupa Ligi Yönetmeliği (UAL Yönetmeliği) Madde 18.05'e atıf yapmıştır. Madde 18.05 aşğıdaki koşullar gerçekleştiği takdirde maç skorunun ihlali gerçekleştiren kulüp aleyhine otomatik olarak hükmen mağlubiyet olarak tescil edileceği belirtilmiştir:

- oyuncu oynamaya elverişli değilse,
- oyuncu oyuna alındıysa,
- rakip takım ihtar çektiyse.

Davacıya göre DY 17. Madde'de geçen cezayı değerlendirme prensipleri bu davada geçerli değildir ve hükmen mağlubiyet kararı sportif bir karar olarak elverişsizlik durumu söz konusu olduğunda davalının hatalı olup olmadığına bakılmadan otomatik olarak verilmelidir. Davalı ayrıca her takıma eşit davranılması ilkesini göz önünde bulundurduğunda, UEFA'nın bir kulübe 26 kişilik A Listesi oluşturması konusunda izin verdiği ve bu ilkeyi ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Davanın aciliyeti göz önüne alınarak Tahkim Kurulu Başkanı, UEFA Disiplin Yönetmeliği Madde 52(4) ve 54(1)'in verdiği yetkileri kullanarak zaman sınırlarını kısıtlamıştır.

D.

Ayrıca 3 Eylül 2010 tarihinde Debrecen kulübü orantılılık ilkesi gereğince kendilerine verilen EUR 15,000 cezanın azaltılması konusunda temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz başvurularını desteklemek adına Litex kulübünün 2007 yılında liste dâhilinde olmayan bir oyuncuyu oynattıkları ve EUR 5,000 ceza aldıkları bir kararı emsal olarak göstermişlerdir.

E.

7 Eylül 2010 tarihinde UEFA disiplin müfettişi aracılığıyla her iki temyiz başvurusunun da reddedilmesine karar verilmiştir.

Litex'in başvurusuna cevaben, DY Madde 14bis(4)'ün bir ihtar cevaben maçın otomatik olarak hükmen mağlubiyet kararına neden olmayacağına, yalnızca bir maçta hükmen mağlubiyet kararı verilebilmesi için ihtar çekilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. UEFA Disiplin müfettişi de yakın zamandaki bir CAS kararını (CAS 2010/A/2045)

emsal göstererek, CAS'ın Madde 14bis(4)'te bulunan hükmen mağlubiyet kararının yalnızca mümkün olan cezalardan biri olduğunu ve otomatik olarak verilemeyeceğini belirttiğini öne sürmüştür. Sonuç olarak CAS, UEFA Disiplin Yönetmeliği Madde 17'deki cezanın değerlendirilmesi ilkesinin Madde 14bis(4)'ü de kapsayacağını ve verilecek cezanın UEFA disiplin kurullarının inisiyatifinde olduğunu belirtmektedir.

Disiplin müfettişi Debrecen'in yaptığı ihlal olan listeden çıkarılan oyuncunun maçta oynatılmasının önemsiz bir hata olmadığını belirtmiştir. Öte yandan, bahsi geçen oyuncu bir önceki turda oynamaya elverişli konumdadır. Oyuncu UEFA kulüp yarışmalarının tüm gereksinimlerini yerine getirmiş, yalnızca listeden çıkartılmıştır. Sonuç olarak, Bulgar kulübü Litex'in hükmen mağlubiyet talebi reddedilmelidir.

F.

Bugünkü oturumda Litex kulübü Avukat Jorge Ibarrola ve Andon Dimitrov tarafından temsil edilmiştir. Debrecen kulübünü Avukat Leka Andor ve Sandor Szilagyi temsil etmiştir.

UEFA ise disiplin müfettişi Jean-Samuel Leuba tarafından temsil edilmiştir.

Başkan, tarafları dava usulü hakkında bilgilendirmiş ve duruşmanın kaydedileceğini belirtmiştir. Bu hususlara karşı hiçbir itiraz gelmemiştir.

Başkanın talebiyle Debrecen kulübü yetkilileri, kulüplerinin organizasyon yapısı hakkında bilgilendirme vermiştir. Kulüp temsilcilerine göre A Listesi'nin değiştirilmesi hususundan kulübün sportif direktörü sorumludur. Mate'nin sakatlanmasının ardından sportif direktör oyuncuyu ilk listeden çıkartmış ve yerine Ivan Spitzmüller'i eklemiştir. Ardından bu dokümanı Kulüp CEO'su Sandor Szilagyi'ye imza için teslim etmiştir. Szilagyi dokümanın içeriğinden habersiz olarak bu imzayı atmıştır. Bu durumdan anlaşılıyor ki sportif direktör ile kulübün teknik ekibi arasında hiçbir iletişim olmamıştır çünkü teknik ekip sakatlığı atlattığını farkettileri Mate'yi maç kadrosuna dâhil etmiştir. Bulgaristan'a giden uçak için düzenlenen katile listesinden kimin sorumlu olduğu sorulduğunda ise Mr Szilagyi bir listenin oluşturulduğunu ancak bu listenin belli ki teknik ekiple paylaşılmadığını ifade etmiştir. Kurul Başkanının talebi üzerine el yazısı olarak verilen maç listesinin bir kopyası dava dosyasına eklenmiştir. Bu listede Ivan Spitzmüller ve Peter Mate'nin ikisinin de isimleri bulunmaktadır ve kulübün teknik ekip yöneticisi Horvath Bula tarafından imzalanmıştır. Debrecen temsilcilerinin duruşmada verdikleri ifadeye göre Mr Bula'nın görevi, baş antrenör ve iki yardımcı antrenörden oluşan teknik ekibin idari görevlerine yardımcı olmaktır.

Başka delil verilmediğinden taraflara savunma, cevap ve cevaba cevap hakları sunulmuştur.

Tarafların yazılı ve sözlü savunmalarını destekleyen argümanlar aşağıda belirtilmiştir.

Tüm argümanlar sunulduktan sonra Tahkim Kurulu kapalı kapılar ardından değer-

lendirme sürecine geçmiştir.

Hukuk:

1.

a) İlgili ihtarname yazılı ve gerekçeli olarak 27 Ağustos 2010 tarihinde saat 18.24'te, yani 26 Ağustos 2010 tarihinde 19.30-21.20 saatleri arasında oynanan maçın sona ermesinden itibaren 24 saat içinde verilmiştir. İhtar çekme süre sınırlarına (DY Madde 43(2) ve UAL Yönetmeliği Madde 21.05) uyulmuştur.

B) Debrecen ve Litex'in temyiz başvuruları istenilen şekilde yapılmıştır. İlgili zaman sınırı içerisinde temyiz gerekçeleri verilmiş ve ilgili ücretler yatırılmıştır. Temyiz başvuruları DY Madde 49, 50, 52 ve 53 çerçevesinde geçerlidir.

UEFA'nın temyiz başvurularına cevabı da Tahkim Kurulu Başkanı'nın koyduğu süre sınırları dâhilinde ve DY Madde 54(1)'e uygun olacak şekilde verilmiştir.

Tahkim Kurulu temyiz başvurularını inceleme konusunda yetkili durumdadır.

2.

İşbu davada hiçbir taraf tarafından inkâr edilmeden kabul edilmiştir ki, oyuncu Peter Mate Debrecen 1-2 öndeyken ve 90. dakika içerisinde oyuna dâhil olmuştur, ancak Mate'nin ismi 2010-2011 UEFA Avrupa Ligi Play-off turu için verilmiş olan A Listesi'nde yer almamaktadır. UEFA Avrupa Ligi Yönetmeliği Madde 18.05'e göre Macar kulübü bu hatanın hukuki sonuçlarından sorumlu taraftır. Ayrıca karşı taraf olan Litex'in DY Madde 43 ve 44(1) çerçevesinde maçın sona ermesinin ardından 24 saat içinde maçın geçersizliği talebiyle ihtarını çektiğini gerçeği de ortadadır.

3.

UEFA Disiplin Yönetmeliği Madde 5(2i)'ye göre, maç listesine oynamaya elverişli olmayan birini yazan her kim olursa olsun, sadakat, dürüstlük ve sportmenlik ilkelerine karşı gelmiş demektir.

UEFA Tüzüğü Madde 52 ve Disiplin Yönetmeliği Madde 8 uyarınca, sportmenlik dışı davranışlar, Oyun Kuralları'nın ihlali, UEFA Tüzüğü, yönetmelikleri, kararları ve direktiflerinin ihlali disiplin cezalarını gerektirmektedir.

DY Madde 14(1), bir üye federasyona veya kulübe karşı uygulanabilecek, para cezası (c fıkrası), maç skorunun iptali (d fıkrası), maçın tekrar edilmesi (e fıkrası) ve maçın hükmen mağlubiyet kararı ile tescil edilmesi (g fıkrası) gibi kararları sıralamaktadır.

DY 14bis(4) belirtir ki, eğer bir takım elverişsiz bir oyuncusunu sahaya sürerse, hükmen mağlubiyet kararı ancak rakip takım ihtar çekerse verilir. Bu durumun tek istisnası bahsi geçen oyuncunun bir disiplin kurulu kararını veya direktifini ihlal etmesi durumudur.

İşbu dava yukarıda bahsedilen yasal çerçeve ve ilkeler dâhilinde değerlendirilmelidir.

4.

Litex'in hukuki temsilcilerinin görüşünün aksine, DY Madde 14bis(4) elverişsiz bir oyuncunun oyuna dâhil olması durumunda, disiplin kurulları otomatik olarak hükmen mağlubiyet kararı vermek zorunda değildirler. DY Madde 14bis(4)'ün nihai olarak kabul edilmesi gereken İngilizce metninde (DY Madde 78) bulunan “verilebilir” ifadesi, hükmen mağlubiyet kararının disiplin yaptırımlarından yalnızca biri olduğunu ve otomatik olarak verilme zorunluluğu olmadığını gösterir (CAS 2010/A/2045).

Ne Disiplin Yönetmeliği ne de UEFA Kulüp Yarışmaları Yönetmelikleri bir elverişsiz oyuncunun sahaya çıkması halinde maçın otomatik olarak hükmen mağlubiyet kararıyla tescil edilmesi gerektiğini içeren bir maddeye sahip değildir. Tam aksine, UEFA disiplin kurulları Litex'in daha önce dâhil olduğu ve kısmi olarak ihtar çekildiği benzer bir başka kararda (d_9659_ab Litex Lovech – Sliema Wanderers) olduğu gibi davanın tüm esaslarını incelemekten geri kalmamışlardır. Sonuç olarak elverişsiz oyuncuyu sahaya sürmenin sonucu otomatik olarak hükmen mağlubiyet kararı olmayacaktır. Tam tersine, ilgili disiplin birimi Madde 14bis(4)'te önerilen disiplin yaptırımlarının davanın esaslarıyla uyuşup uyuşmadığını incelemek ve DY Madde 17(1)'deki ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenleri göz önünde bulundurmamak durumundadır. Sonuç olarak, Litex'in görüşü asılsız bulunmuştur.

5.

- Sorulması gereken soru Litex'in lehine maçın hükmen galibiyet olarak tescil edilmesinin mi yoksa Kontrol ve Disiplin Kurulu'nun vermiş olduğu gibi Debrecen'in para cezasına çarptırılmış olmasının mı doğru karar olduğudur.
- İşbu davada, açıkça görülmektedir ki, Macar kulübünün kaotik organizasyon yapısı ve iletişim kanallarının yetersizliği, kulübün A Listesi'nde bulunmayan bir oyuncusunu sahaya sürmesine neden olmuştur. Debrecen gibi uluslararası deneyimi olan bir kulüpte prosedürlerin takip edilmesi hususunda kulüp içinde sağ elin ne yaptığından sol elin haberi olmaması kabul edilemez bir durumdur. İdari ve teknik yapılar arasındaki ciddi derecedeki iletişimsizlik bir kenara bırakılırsa, UEFA, kulüp CEO'sunun içeriğinden haberdarı olmadığı bir dokümana imza atmasından özellikle endişelidir. İşbu davanın oluşma nedeni

Macar kulübünün kusurlu ihmalkârlığıdır. Litex'in hukuki temsilcilerinin görüşünün aksine, Tahkim Kurulu Debrecen tarafında kötü bir niyet veya kasıtlı bir hareket tespit edememiştir. Kulübün teknik ekibi Mate'nin hala sakat olduğunu düşünen sportif direktörün A Listesi'nde yaptığı değişiklikten haberdar değildirler. Kulübün maçtan bir gün öncesine kadar Mate'yi herhangi başka bir oyuncuyla değiştirme hakkı olmasına (UAL Yönetmeliği Madde 18.04) rağmen oynatamayacağı bu oyuncuyu yedek kulübesinde oturtmak için yol masrafı yapması mantıklı görülmemektedir. Buradan anlaşılabilmektedir ki, teknik ekip Mate'nin listeden çıkarılmış olduğunu bilseydi, onu kadroya dâhil etmezlerdi.

- Debrecen kulübünün kusurlu ihmalkârlık yaptığı ve bunun sonucunda UEFA'ya tescil ettirilmemiş bir oyuncunun sahaya çıktığı doğrudur. Ancak, kurul için maçın kendisinin de usulsüz olması kabul edilemez. Oyuncu Mate maç Debrecen lehine 2-1 iken 90. dakikada oyuna girmiştir. Bu aynı zamanda maç skorudur. Oyuncu üç dakika sahada kalmıştır. Atılmış olan deplasman gollerini düşünürsek, Litex'in turu geçebilmesi için son üç dakikada dört gol atması gerekmektedir. Futbol sporunun tüm özelliklerine saygısızlık etmek istemeyiz ancak kurul bu senaryoyu gerçeklikten çok uzak görmektedir. Tahkim Kurulu böylece durumu değerlendirmiş – oynanan dakikalar, maçın o anki skoru, maç skoru ve iki maç sonucunda oluşan skor – ve Mate'nin maçın usulsüz sonuçlanmasına neden olmadığına hükmetmiştir.
- Yukarıda detaylandırıldığı gibi, yetkili disiplin kurulu elverişsiz oyuncunun sahaya çıkması durumlarında Madde 14bis(4) kapsamında verilecek disiplin yaptırımını uygulama gücüne sahiptir. Bir başka deyişle, elverişsiz oyuncunun sahaya çıkması durumunda yetkili disiplin kurulu maçı hükmen mağlubiyet olarak tescil etme hakkına sahiptir ancak bu şekilde tescil etmek zorunda değildir. Yani, kurul sportif eşitlik kapsamında Debrecen takımına 25 yerine 26 oyuncuyu oynatma izni verildiği argümanını kabul etmektedir. Ancak oyuncunun maçtaki etkisi değerlendirildiğinde ve oyuncunun takımı için oynadığı dakikalar ve takıma maçtaki katkısı göz önüne alındığında, kurul Mate'nin oyuna girmesinin sportif eşitliği bozucu bir etkisi olmadığına karar kılmıştır. Eğer ki Litex aleyhine eşitsizlik oluşturan bir durum olduğu kabul edilmiş olsaydı bile, maçın hükmen mağlubiyet kararı ile sonuçlandırılması orantılılık ilkesine aykırı olurdu.
- Sonuç olarak, Kontrol ve Disiplin Kurulu maçın hükmen mağlubiyetle sonuçlandırılması başvurusunu reddetmekte haklıdır. İlk derece kurul aynı zamanda Debrecen'i DY Madde 5 ve UAL Yönetmeliği Madde 18.01'i ihlalden suçlu bulmakta da haklıdır. Yukarıdaki hususlar göz önünde bulundurulduğunda, Tahkim Kurulu'nun Litex lehine hükmen galibiyet vermeme kararı ve Debrecen'e verilen EUR 15,000 para cezası doğru yaptırımlardır. Bu cezalarda işbu davanın esasları olan maçın usulüne uygun bir şekilde tamamlanması ve elverişsiz oyun-

cunun üç dakikalığına oyuna girerek Debrecen'in yarattığı kusurlu ihmalkârlık göz önünde bulundurulmuştur. Ötesi, Debrecen kulübüne verilen ceza kulübün ileride aynı davranışta bulunmaması adına eğitici ve caydırıcı olmuştur. Sonuç olarak itiraz edimiş olan karar onanmıştır.

6.

- a) Yukarıdakilerin ışığında, Litex'in temyiz başvurusu, her ne kadar geçerli olsa bile, reddedilmiştir ve Kontrol ve Disiplin Kurulu'nun 31 Ağustos 2010 tarihli kararı onanmıştır. Sonuç olarak, Bulgar kulübünün 26 Ağustos'ta sahada oluşan skorun iptal edilerek 3-0 hükmen mağlubiyet cezası verilmesi talebi reddedilmiştir.
- b) Debrecen'in elverişsiz oyuncuyu oynattıkları için aldıkları EUR 15,000 para cezasına karşı yaptıkları temyiz başvurusu da asılsız bulunmuş ve reddedilmiştir.

7.

DY Madde 63'e göre, dava sürecinin masrafları, Tahkim Kurulu'nun harcamaları da dâhil edilerek, davanın sonucuna bakılarak adil bir şekilde taraflar arasında paylaştırılmalıdır.

Debrecen'in kusurlu ihmalkârlığı göz önünde bulundurulduğunda, kulübün tartışılır organizasyon yapısı bu davanın esas sebebi olmuştur ve dolayısıyla toplamda EUR 8,000 tutan masrafların EUR 7,000 kadarlık kısmı Macar kulübüne yıkılmıştır.

Bu minvalde, Tahkim Kurulu aşağıdaki kararları almıştır:

1. PFC Litex Lovech kulübünün temyiz başvurusunun reddine ve 31 Ağustos 2010 tarihli kararın onaylanmasına.
2. Debreceni VSC kulübünün temyiz başvurusunun reddine ve 31 Ağustos 2010 tarihli kararın onaylanmasına.
3. EUR 8,000 tutan dava masraflarının şu şekilde paylaştırılmasına: EUR 7,000 kadarını Debrecen VSC kulübünün, EUR 1,000 kadarını Litex Lovech kulübünün karşılamasına. İlgili futbol federasyonları bu miktarları toplamak hususunda sorumludur.
4. Bu kadar UEFA Disiplin Yönetmeliği Madde 66 kapsamında nihaidir.
5. Bu karar aşağıdaki birimlere bildirilmiştir:
 - a. PFC Litex Lovech;
 - b. Debreceni VSC;
 - c. UEFA Kontrol ve Disiplin Kurulu;

- d. UEFA Yönetimi;
- e. Disiplin Müfettişi;
- f. Bulgaristan Futbol Federasyonu;
- g. Macaristan Futbol Federasyonu.

UEFA Tahkim Kurulu, Nyon (İsviçre), 7 Eylül 2010

CAS 2011/A/2384 UCI v. Alberto Contador Velasco & RFEC
CAS 2011/A/2386 WADA v. Alberto Contador Velasco & RFEC

Çeviri: Av. Kemal KUMKUMOĞLU

SPOR TAHKİM MAHKEMESİ (CAS)
Tarafından verilen
TAHKİM KARARI
(ÖZET)

Heyetin oluşumu:

Başkan : Efraim Barak, Avukat, Tel Aviv, İsrail
Hakemler : Dr. Quentin Bryne-Sutton, Avukat, Cenevre, İsviçre
Ulrich Haas, Profesör, Zürih, İsviçre
Ad Hoc Kâtip : Dennis Koolgaard, Broek op Langedijk, Hollanda

I. TARAFLAR

- **Uluslararası Bisiklet Birliği (Union Cycliste International, “UCI”), İlk Davacı**, ulusal bisiklet federasyonlarının, bisiklet sporunun her biçimini, yöneten uluslararası federasyon olarak tanıdığı, dernek merkezi Aigle, İsviçre’de olan, sivil toplum kuruluşudur.
- **Dünya Dopingle Mücadele Ajansı (World Anti-Doping Agency “WADA”), İkinci Davacı**, Lozan, İsviçre’de, İsviçre Hukuku’na göre özel hukuk tüzel kişisi olarak kurulan, Montreal, Kanada’da genel merkezi bulunan, sporun her biçiminde dopinge karşı mücadeleyi, uluslararası düzlemde, teşvik etmeyi, koordine etmeyi ve denetlemeyi hedefleyen, bağımsız uluslararası dopingle mücadele ajansıdır.

- **Bay Alberto Contador Velasco (“Bay Contador” ya da “Sporcu”), İlk Davalı,** elit kategoride bir profesyonel bisikletçidir ve İspanya vatandaşıdır. Elite Pro lisansına sahiptir (no. 2247396) ve şu anda Saxo Bank Sungard ProTeam’in bisikletçisidir.
- **İspanya Bisiklet Federasyonu (Real Federación Española De Ciclismo “RFEC”), İkinci Davalı,** İspanya’da bisiklet sporunu yöneten organdır ve merkezi Madrid’dedir. RFEC UCI’nin bir üyesidir.

II. OLAYLARIN ARKA PLANI

- Aşağıda, tarafların beyanları, duruşmadaki tanıklıklar ve iddialar temelinde belirlenmiş, başlıca ilgili olayların bir özeti bulunmaktadır.
- Bay Contador, ProTeam Astana takımının bir üyesi olarak, UCI’nin uluslararası takviminde bir etap yarışı olan ve 3 – 25 Temmuz 2010 tarihlerinde gerçekleşen, 2010 Fransa Bisiklet Turu’na katılmıştır.
- 21 Temmuz 2010 tarihinde, Fransa Bisiklet Turu’nun 16. Etabını takip eden dinlenme gününde, UCI tarafından, UCI Doping Mücadele Yönetmeliği uyarınca (“UCI ADR”), saat 20:20 ve 20:30 arasında, Fransa’nın Pau şehrinde, Bay Contador’a idrar doping testi uygulanmıştır.
- Bay Contador alınan örneğin (Örnek no: 2512045) usulüne uygun alındığını doğrulamıştır.
- WADA’ya akredite Doping Analiz Merkezi – Köln Alman Spor Üniversitesi’nde (“Köln Laboratuvarı”), 26 Temmuz 2010 tarihinde yapılan A Örneği (A-2512045) incelemesinin 19 Ağustos 2010 tarihli analiz belgesinde, A örneğinin, 50 pg/mL oranında clenbuterol içerdiği tespit edilmiştir. Clenbuterol, 2010 WADA Yasaklı Maddeler Listesinin S1.2 maddesinde (diğer Anabolik Ajanlar) sayılan bir Yasaklı Madde’dir.
- 24 Ağustos 2010 tarihinde, Bay Contador, UCI tarafından aranarak Aykırı Analitik Bulgu ve UCI ADR 235. maddesi uyarınca, resmi bildirimin alındı tarihinden itibaren Geçici Olarak Askıya Alma tedbiri uygulanacağı konusunda bilgilendirilmiştir.
- 26 Ağustos 2010 tarihinde, Aykırı Analitik Bulgu’nun resmi bildiriminin, A Örneği’nin analiziyle ilgili tüm belgelerin, geçici askıya almayla ilgili bildirimin Bay Contador’a iletilmesi ve dava yönetim sürecinin anlatılması amacıyla UCI ve Bay Contador arasında bir toplantı düzenlenmiştir. Bu toplantıda, Bay Contador B Örneği’nin (B-2512045) de açılmasını ve analizini talep etmiş ve geçici olarak askıya alma kararını tanımıştır. Bu toplantıda, Sporcu, Yasaklı

madde’nin kaynağının bulaşmış et olması gerektiğini ifade etmiştir.

- 8 Eylül 2010 tarihinde, Bay Contador’un temsilcilerinin (Dr de Boer ve Bay Ramos) huzurunda, B Örneği’nin analizi gerçekleştirilmiştir. B Örneği’nin analiz sonucu A Örneği’nin sonucunu teyit etmiştir.
- Bay Contador’un A ve B örneklerinde bulunan clenbuterolun düşük yoğunlukta olması nedeniyle ve 21 Temmuz 2010 tarihinden önce alınan örneklerin clenbuterol içermemesi gerçeği karşısında, UCI’nin yanı sıra WADA da, eldeki bulguyu ve özellikle bulgunun, var olan clenbuterol dışında başkaca doppingle mücadele kural ihlali yapılmış olabileceğini gösterip göstermediğini anlamaya yönelik bir dizi soruşturma yürütmeye karar vermiştir.
- Köln Laboratuvarı, WADA’nın talebi üzerine, Bay Contador’dan Fransa Bisiklet Turu süresince alınan diğer üç idrar örneğini tekrar incelemiştir. 22, 24 ve 25 Temmuz 2010 tarihli örnekler sırasıyla şu clenbuterol değerlerini göstermektedir; 16 pg/mL, 7 pg/mL ve 17 pg/mL. 21 Temmuz 2010 tarihinde alınan kan örneğinin ise 1 pg/mL yoğunluğunda clenbuterol içerdiği tespit edilmiştir.
- 30 Eylül 2010 tarihinde, Bay Contador bir basın açıklamasıyla 2010 Fransa Bisiklet Turu süresince verdiği idrar örneklerinin birinden yasaklı madde çıktığını açıklamıştır.
- WADA’yla birlikte yürütülen soruşturmaya müteakip (WADA 5 Kasım 2010 tarihinde bir rapor sunmuştur), UCI, açık bir doppingle mücadele kural ihlali bulunması nedeniyle, dosyanın dava açılması için yeterli temele sahip olduğu sonucuna ulaşmıştır. Böylece, 8 Kasım 2010 tarihli dilekçeyle, UCI ADR 234. madde uyarınca, UCI, RFEC’den Bay Contador’a karşı disiplin süreci başlatmasını talep etmiştir.

III. RFEC’İN CNCDD’Sİ ÖNÜNDEKİ YARGILAMA

- 10 Kasım 2010 tarihinde, UCI tarafından sunulan belgelerin kabul edilmesiyle, bahsi geçen uluslararası örgüt tarafından bu davanın yürütülmesine ilişkin cezalandırma yükümlülükleriyle yetkilendirilen, RFEC’in Sportif Rekabet ve Disiplin Ulusal Komitesi (Comité Nacional de Competición y Disciplina Deportiva, “CNCDD”), Bay Contador’a karşı, UCI ADR madde 2 ve 21/1.’in ihlali iddiasıyla, 17/2010 numaralı disiplin soruşturmasının başlatılmasını kabul etmiştir.
- 11 Kasım 2010 tarihinde, RFEC’in soruşturma yargıci ilgili iddianameyi sunmuş ve Bay Contador disiplin soruşturmasının başlatılması ve iddianame konusunda bilgilendirilmiştir.
- 26 Kasım 2010 tarihinde Bay Contador’un RFEC’in CNCDD’si tarafından ifa-

desi alınmıştır.

- CNCDD, Sporcu'nun savunmasında, delil olarak kabul edilen, birçok teknik, medikal ve bilimsel uzman raporu sunmasını ve bunların WADA ve UCI tarafından sunulan raporlarla çelişki içinde bulunmasını göz önünde bulundurarak, UCI, WADA ve İspanya Ulusal Dopingle Mücadele Örgütü'ne, Bay Contador'un sunduğu raporlara dair uygun olduğuna inandıkları teknik (hukuki değil) değerlendirmeler yapmaları hususunda resmi yazılar göndermiştir.
- Bu hususta, İspanya Ulusal Dopingle Mücadele Örgütü 23 ve 27 Aralık 2010 tarihli iki rapor sunmuş, UCI süre uzatımı talep etmiş, WADA ise talebin yetkisi dışında kaldığını belirtmiştir.
- UCI ve WADA'nın sessizliğine binaen, CNCDD'nin soruşturma yargıcı, ön soruşturmayı yürütmüş ve kararını yalnızca aykırı sonuçların tebliğine ve Sporcu tarafından sunulan delillere dayanarak karar vermiştir.
- 25 Ocak 2011 tarihinde, CNCDD soruşturma yargıcı Bay Contador'a su şartları içeren bir öneride bulunmuştur:
"ADR 297. maddesi hükümleri uyarınca, 2247396 numaralı Elite Pro lisansına sahip, Bay ALBERTO CONTADOR VELASCO'ya, UCI ADR 21.1 ve 21.2 maddelerinde öngörülen doping mücadele kurallarına göre suçlu bulunmasına müteakip, hiçbir ciddi hatası ya da ihmali olmadığının açık kabulüyle, LİSANSIN BİR YIL SÜREYLE ASKIYA ALINMASI UYGULANMALI; askıya alınma süreci 26 Ağustos 2010 tarihinde başlamalı ve 26 Ağustos 2011 tarihinde bitmelidir. Bu ceza bisikletçi'nin vücudunda, Fransa Bisiklet Turu'nun 16. Etapında, 21 Temmuz 2010 tarihinde, UCI tarafından yürütülen doping kontrol testinde tespit edilen, 50 pg/mL clenbuterol bulunması sonucunda verilmiştir.
- Bu vesileyle, Bay Contador'a 2010 Fransa Bisiklet Turu'nda aldığı bireysel sonuçların yanı sıra, 21 Temmuz 2010 sonrasında aldığı diğer tüm sonuçların da, ADR'nin 289.2 maddesindeki hükümler uyarınca iptal edilmesini öneriyorum.
- ADR'nin 275. Maddesine göre, bisikletçi yargılama giderlerine katlanmalıdır (...).
- 7 Şubat 2011 tarihinde, Bay Contador bu öneriyi reddetmiştir.
- 14 Şubat 2011 tarihinde, CNCDD Bay Contador'un suçsuz bulunduğuna dair bir karar vermiştir ("Karar").
- Kararın gerekçesi şu şekilde özetlenebilir:
 - a) Bay Contador'un idrarında tespit edilen clenbuterol'un, büyük olasılıkla, bulaşmış etin yenilmesine bağlı olmuş olabileceğine dair belirli bir ihtimal vardır. Bay Contador'un Örneği'nde bulunan son derece düşük yoğunluk besin bulaşması nedeniyle olabilir ve WADA tarafından sunulan raporlar bu

olasılığı göz ardı etmemektedir, yalnızca düşük olasılıkta olduğunu değerlendirmektedir. UCI tarafından değerlendirilen geri kalan olasılıklar, örneğin kan transfüzyonu ya da mikro dozlar enjekte edilmesi, Aykırı Analitik Bulgu'nun en olası nedenleri olarak kabul edilmemelidir.

- b) Bay Contador'un, et yediğini ve aynı zamanda bu etin yasaklı madde içerdiğini ve bu maddenin Bay Contador'a karşı yargılamanın başlatılmasına yol açan Aykırı Analitik Bulgu'da çıkan madde olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Ancak, bu ispat delilin yok olması nedeniyle imkânsızdır.
- c) Adil denge gözetildiğinde ve yasaklı maddenin bulunmasının gönüllü dopingden ve vitamin takviyesi kullanımından, mikro doz ya da kan transfüzyonundan kaynaklanması olasılıklarını reddeden belgeler önünde, bulaşmış et yenilmesinin Aykırı Analitik Bulgu'nun en muhtemel nedeni olduğu değerlendirilmiştir. Aslında, CNCDD şu unsurlara dayanmaktadır: Avrupa Birliği'ndeki toplam büyükbaşlara ilişkin hayvanlar üzerinde az kontrol yapılmasının Avrupa Birliği raporlarını yetersiz kıldığı; Bay Contador üzerinde yürütülen 21 Temmuz 2010 öncesi tüm testlerin negatif çıktığı; Bay Contador'un Örneği'nde bulunan clenbuterolun, herhangi birinin spor performansını artırıcı etkisini engelleyen, çok düşük yoğunlukta olduğu.
- d) Şüphesiz ki bir sporcunun diyeti düzenli olarak et ürünleri içerir ve Avrupa Birliği içinde et yenilmesi güvenli olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle, Bay Contador'un yediği etin yasaklı madde bulaştığını, en yüksek dikkati gösterse dahi, bilemeyeceğini ya da bundan şüphelenmeyeceğini düşünmek mümkündür. Yine, kimse bir sporcunun et yemesini engelleyemez. CNCDD kararını CAS'ın şu kararlarına dayandırmıştır; CAS 2009/A/1926 ITF v. Richard Gasquet ve CAS 2009/A/1930 WADA v. ITF & Richard Gasquet.
- e) Ayrıca, CNCDD, son derece küçük miktarda bulunmasının sportif performansı artırmayacağı, önceki günlerin örneklerindeki bulguların negatif olduğu, Sporcu'nun biyolojik pasaportunda kan transfüzyonu izine rastlanmadığı ve Sporcu'nun sezon boyunca düzinelerce analize girdiği, hepsinin sonucunun da negatif olduğu konularında ısrar etmektedir.
- f) Tüm bunlar, daha önce açıklanan nedenlerle, RFEC'in CNCDD'sini, pozitif test sonucunun, büyük olasılıkla, bulaşmış besin yenmesi sonucu olduğu ve bu olgunun ihmali bir davranış olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna götürmektedir.

IV. CAS ÖNÜNDEKİ YARGILAMA

- 24 Mart 2011 tarihinde UCI ve 29 Mart 2011 tarihinde WADA, Karar'a iliş-

kin olarak Bay Contador ve RFEC'e karşı, Sportlara İlişkin Tahkim Kodu 2010 (Code of Sports-related Arbitration 2010 edition, "Code") uyarınca CAS'a başvuruda bulunmuştur. Her iki kurum da hakem olarak Dr. Quentin Byrne-Sutton'ı atamıştır.

- 4 Nisan 2011 tarihinde, Davacıların önceki tarihli talepleri ve davalıların onayları üzerine, CAS Mahkeme Kalemî, iki başvurunun birleştirileceğini ve aynı Heyet tarafından bakılacağını taraflara bildirmiştir.
- 11 Nisan 2011 tarihinde, Bay Contador ve RFEC hakem olarak Prof. Ulrich Haas'ı atadıklarını CAS Mahkeme Kalemî'ne bildirmişlerdir.
- Aynı tarihle başka bir dilekçeyle, RFEC, Davacılar tarafından hakem olarak atanan Dr. Byrne-Sutton'ın, bir doping mücadele kuruluştan tarafından ya da Dünya Doping Mücadele Kodu'nun (World Anti-Doping Code, "WADC") kabulünden sonra doping mücadele ihlaliyle bulunmakla suçlanan kişiye karşı hareket eden diğer bir taraf tarafından atandığı dava sayısını ve WADA'nın Hukuk Müşaviri ya da bu kişinin hukuk firması tarafından temsil edilen bir taraf tarafından CAS hakemi olarak atandığı dava sayısını açıklamasını talep etmiştir.
- 18 Nisan 2011 tarihinde, UCI ve WADA başvuru özetlerini vermiştir.
- 20 Nisan 2011 tarihinde, Code madde R54 uyarınca ve CAS Tahkim Temizle-ri Bölümü (CAS Appeals Arbitration Division) Başkanı'nın adına, CAS Mahkemesi Kalemî, taraflara işbu konu hakkında karar verecek olan Heyet'in şu isimlerden oluştuğunu bildirmiştir: Efraim Barak (Başkan), Dr. Quentin Byrne-Sutton ve Prof. Ulrich Haas.
- 26 Nisan 2011 tarihinde, Bay Contador CAS'a, Code madde R34 uyarınca, Dr. Bryne-Sutton'ın atanmasına itiraz için bir dilekçe vermiştir.
- 4 Mayıs 2011 tarihinde, ICAS Yönetim Kurulu, Bay Contador'un Dr. Bryne-Sutton'ın atanmasına karşı çıkan 26 Nisan 2011 tarihli dilekçesi konusunda ret kararı vermiştir.
- 4 Mayıs 2011 tarihinde, dava dosyası Heyet'e devredilmiştir.
- 11 Mayıs 2011 tarihinde, WADA, başvuru özetinde bildirdiği üzere, bir gizli tanığın ifadesini, yine bu tanığın sorgulanması yöntemlerine ilişkin bir önerisiyle birlikte sunmuştur.
- 16 Mayıs 2011 tarihinde, Bay Contador, Davacılar'ın birinci aşamada sunulmayan yeni deliller sunması nedeniyle "Daha Fazla Bilgi Talebi"nde (Request for Further Information) bulunmuştur. Bay Contador, Haziran 2011 içinde bir duruşma belirlemenin gerçekçi olmayacağını çünkü bunun savunmasına ciddi zarar vereceğini düşünmektedir: Davacılar'ın görüşleri karmaşık bilimsel meseleler üzerine kurulmuştur ve bunlara ancak hatırı sayılır sayıda

delil yöneltilecek cevap verilebilir. Bay Contador 2011 Fransa Bisiklet Turu'nda alacağı herhangi bir sonucun iptal edilebilir olduğunu değerlendirmiştir.¹

- 31 Mayıs 2011 tarihinde, Davacılar, WADA'nın gizli tanıkla ilgili talebine itiraz ettiklerini bildirmiştir.
- 21 Haziran 2011 tarihinde, Heyet, gizli tanık dinlenmesine ilişkin meselede zamanı geldiğinde kendi belirlemesini yapacağını belirtmiştir.
- 27 Haziran 2011 tarihinde, Heyet WADA'dan tanığın imzalayacağı anonim bir açıklamayla, tanıklığında koruma tedbirleri talebinin gerekli olduğunu düşüncesinin gerekçesini detaylı olarak açıklamasını istemiştir.
- 1 Temmuz 2011 tarihinde, RFEC cevap dilekçesini sunmuştur.
- 8 Temmuz 2011 tarihinde, Bay Contador cevap dilekçesini sunmuştur. Cevabında, Bay Contador daha fazla bilgi için yeni talepte bulunmuştur.
- 11 Temmuz 2011 tarihinde, Bay Contador WADA'nın gizli tanık önerisinin kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür ancak tanığın kimliğini açıklayarak duruşmada bizzat delil ileri sürebileceğini belirtmiştir.
- 15 Temmuz 2011 tarihinde, Heyet, gizli tanık meselesine ilişkin taraflardan sunulan görüşleri değerlendirdikten sonra WADA'nın tanığın bu şekilde korumalı olarak dinlenmesi talebini reddetmiştir. Bu husustaki kararın gerekçesi işbu kararlarla birlikte açıklanmıştır.
- 25 Temmuz 2011 tarihinde, tüm tarafların kabulü üzerine, ikinci yazılı beyanlar için yeni bir usuli takvim belirlenmiştir.
- 22 Ağustos 2011 tarihinde, Panel, duruşma tarihi olarak 21 – 24 Kasım 2011 tarihlerini belirlemiştir.
- 22 Ağustos 2011 tarihinde, WADA ilave dava özetini sunmuştur. UCI ilave beyan sunmamıştır.
- 19 Ekim 2011 tarihinde, Bay Contador ikinci yazılı beyanını sunmuştur. RFEC ilave beyan sunmamıştır.
- 11 Kasım 2011 tarihinde, Bay Javier Lopez'in (gizli tanık olarak dinletilmek istenen kişi) WADA'nın sunduğu özet tanık beyanı çerçevesinde dinlenilmesine izin vermiştir. Ayrıca Heyet, tüm uzmanların hazır olup aynı meseleye ilişkin

¹ Süreçte, tarafların mahkemeye ya da mahkemenin taraflara sunduğu, dilekçe teslim tarihlerini, cevap tarihlerini, liste teslim tarihlerini, duruşma tarihlerini vb. içeren birçok usuli takvim önerileri olmuştur. WADA ve UCI'nin yargılamanın 2011 Fransa Bisiklet Turu'nun öncesinde bitirilmesi istekleri, özellikle, Bay Contador'un süre uzatma talepleri ve Heyet'in savunma hakkının ihlal edilmemesi konusunda gösterdiği hassasiyet gibi nedenlerle gerçekleşmemiştir. Bir kere bu tarihlerin olamayacağı belli olduktan sonra, Davacılar da süre uzatma taleplerinde bulunarak sundukları delil ve uzman raporları sayılarını artırmışlardır. Bu nedenle duruşma öncesi süreç oldukça uzun sürmüştür.

görüşlerini yönelteceği bir uzman konferansı şeklinde uzmanları dinleme niyetinde olduğunu taraflara bildirmiştir.

- RFEC, Bay Contador, WADA ve UCI, sırasıyla, 10, 11, 11, 14 tarihlerinde Usul Kuralları'nı usulüne uygun olarak imzalamışlardır.
- 15 Kasım 2011 tarihinde, WADA, Heyet tarafından 11 Kasım tarihinde talep edilen, Bay Javier Lopez'in beklenen tanık ifadesinin kısa özetini sunmuştur.
- 16 Kasım 2011 tarihinde, Bay Contador yeni yayınlanan bir haber öyküsünü duruşmada başvurma niyetiyle sunmuştur. Bu mesele duruşmanın ilk gününde ön mesele olarak ele alınmıştır.

V. TARAFLARIN BEYANLARI

Bu bölüm tarafların ihtilaflı konularının detaylı bir listesini içermemektedir. Yalnızca tarafların ana argümanlarının esasının bir özetini sunmayı amaçlamaktadır. Heyet, bu kararda tarafların savlarını değerlendirirken ve karar verirken, V. bölümde anılmayan iddia ve görüşleri ya da VI. bölümdeki tartışmaları da içeren, taraflarca sunulan tüm görüşleri ve ileri sürülen tüm delilleri göz önünde bulundurmuş ve dikkatle değerlendirmiştir.

A. UCI

- 24 Mart tarihli başvuru beyanında, UCI, başvurusunun şunları hedeflediğini belirtmiştir:
 - İtiraz edilen kararın bozulmasını,
 - Bay Contador'un Heyet'in karar verdiği tarihten itibaren başlayacak şekilde 2 yıl hak mahrumiyetiyle cezalandırılmasını,
 - 26 Ağustos 2010 ve 14 Şubat 2011 tarihleri arasındaki geçici olarak askıya alma tedbiri süresinin hak mahrumiyeti süresinden mahsubunu,
 - Bay Contador'un 2010 Fransa Bisiklet Turu'ndaki ve sonrasındaki bireysel sonuçlarının iptal edilmesini,
 - Bay Contador'un UCI'ye sonuç yönetimi masrafı ödemeye mahkum edilmesini
- UCI'nın 18 Nisan 2011 tarihli başvuru özeti şu olguları ve hukuki savları ortaya koymaktadır:
 - UCI, A ve B Örnekleri'nde alt eşiği olmayan yasaklı madde olan clenbuterol

bulunduğu için Bay Contador'un dopingle mücadele kural ihlali yaptığını, iddianın ciddiyeti dikkate alınacak rahatlıktan daha fazla bir derecede ispat ederek kendi üzerinde bulunan ispat yükünün gereğini yapmıştır.

- Bay Contador, vücuduna hiçbir yasaklı maddenin girmemesini ve vücut örneklerinde hiçbir yasaklı maddenin bulunmamasını sağlamakla sorumludur. UCI'ye göre, Bay Contador, herhangi bir cezayı bertaraf etmek için, (i) yasaklı maddenin vücuduna nasıl girdiğini ve (ii) hiçbir hata ve ihmali olmadığını ispatlamalıdır. Bay Contador, hak mahrumiyeti süresinin kısaltılması için, yukarıdaki (ii) yerine, hiçbir ciddi hata ve ihmali olmadığını kanıtlamalıdır. Alternatif alım yollarını ve bu alternatif yolların ne kadar olası olduğunu ispatlama yükü UCI'nin üzerinde değildir. Aksine, Bay Contador'un yükü, bulaşmış et yeme tezinin doğruluğunu, ya da, en azından, bu yolun tüm alternatif alım yollarından daha olası olduğunu ve bunun gerçekleşmiş olmasının gerçekleşmemiş olmasından daha olası olduğunu göstermektir.
- Bay Contador yediğini iddia ettiği etin bulaşmış olduğunu kesin olarak ispat edemez ve bu nedenle, bulaşmış etin clenbuterolun bulunma nedeni olduğunu olasılık dengesiyle ispat etmelidir.
- Clenbuterolun alınmasının yalnızca bir yolu Bay Contador tarafından öne sürülmüştür ve bu yolun maddi olarak muhtemel ve yasaklı maddenin varlığını açıklayabilir olması olasılık dengesi standardını sağlamaya yeterli değildir. Bay Contador, bu muhtemel alım yolunun, diğer muhtemel alım yollarının her biriyle olasılığını karşılaştırarak, gerçekleşmiş olmasının gerçekleşmemiş olmasından daha olası olduğunu göstermelidir. Bu nedenle, UCI'ye göre, Bay Contador ispat yükünü karşılamamıştır.
- Bay Contador'un Örneği'ndeki clenbuterolun varlık kaynağını bulaşmış et olasılığıyla değerlendirirken, bu bağlamdaki unsurların da ele alınması gereklidir. Örneğin, profesyonel bisiklette doping sorunu, Batı Avrupa'da, özellikle İspanya'da, son yıllarda et bulaşma probleminin olmaması ve WADA'nın istatistiklerine göre, 2008 ve 2010 yılları arasında raporlanan 250 clenbuterol ykırı analitik bulgusunda, ki 18'i bisiklette, Çin ve Meksika'da et yiyen sporcuların birkaç yeni davası dışında, bulaşmış et hiçbir zaman kanıtlanmamıştır. Bu bağlamda, bisikletçinin clenbuterol-pozitif testinin doping uygulamasından kaynaklanması, et tüketiminin sonucu olmasından daha olasıdır.
- Ayrıca, Bay Contador 2003'te Once takımının ve 2004 – 2006 arası Liberty Seguros takımının üyesidir. Her iki takım, şu anda "Puerto Davası"na açıkça karışması nedeniyle İspanyol Ceza Mahkemesi önünde kovuşturulan, Bay Manolo Saiz tarafından yönetilmiştir. 2003'ten 2006'ya kadar olan dönemde, Bay Contador'un bazı takım arkadaşları dopingle mücadele kural ihlali yaptıkları tespit edilmiştir. Bu nedenle, Bay Contador'un CNCDD önünde

beyan ettiği şekilde, her zaman dopingi kati surette reddeden insanlarla çevrili olduğu doğru değildir.

- Bay Contador, et bulaşması için işaret ettiği belirli bir eti yediğini ve bu etin yasaklı maddeyi içerdiğini ispat etmeliydi ancak bunu başaramamıştır.
- Hayvan besiciliğinde clenbuterol kullanımı Avrupa mevzuatında kesin olarak yasaklanmıştır. İspanya’da hayvanlarda clenbuterol kullanımı suçtur. Avrupa Birliği’nin 2008 tarihli bir raporunda, tüm hayvan kategorilerinde 41,740 hedef ve şüpheli örnek içinde tek bir clenbuterol kullanımı çıkmamıştır. Bay Contador tarafından “suçlanan et” İspanya ve Avrupa mevzuatlarına uygundur.
- Yukarıdaki nedenlerle, UCI, Bay Contador’un yediği ete clenbuterol bulaşmış olma olasılığının pratikte sıfıra yakın olduğu ve Bay Contador’un örneğindeki clenbuterolun varlık kaynağının et bulaşması olmasının olasılık dengesinde kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşmıştır.
- UCI, ayrıca, Bay Contador’un idrarında bulunan clenbuterolun, clenbuterol bulaşmış özel bir plazma içinde, kan bileşeniyle aşılmasının mümkün olduğunu ve bunun bulaşmış etin ağız yoluyla alımından daha olası bir alım şekli olduğunu ileri sürmüştür. Bu görüşü desteklemek için, Bay Contador’un Astana takımındaki eski takım arkadaşlarının 2007 yılında kan transfüzyonu testlerinin pozitif çıktığı ve Bay Contador’un 2005 – 2010 yıllarındaki kan değerlerinin 2010 Fransa Bisiklet Turu’ndaki değerlerle uymadığı öne sürülmüştür.
- Buna ilaveten, Örnek’in alınmasından bir gün önce, Bay Contador’un 20 Temmuz 2010 tarihli idrar örneğinde aşırı derecede yüksek yoğunlukta ftalat (kan ve kan bileşenlerini saklamada kullanılan plastik ürünlerin yapımından kullanılan bir katkı maddesi) tespit edilmiştir. Bu yoğunluğun, Barselona Laboratuvar’ında yürütülen çalışmalarda bulunan maksimum değerlerin on katından daha yüksek olduğu tespit edilmiştir. Köln Laboratuvarı’nın Müdür Yardımcısı Dr. Hans Geyer’e göre, bu yoğunluk kan transfüzyonu sonrası bulunan yoğunlukla birbirini tutmaktadır.
- Bay Contador’un idrarında bulunan clenbuterolun bulaşmış bir besin takviyesiyle birlikte ağız yoluyla alınmış olması mümkündür ve bu alım yolu, bulaşmış et yolundan daha olasıdır. Böyle bir olasılık, sporlarda besin takviyesi kullanımının çok yaygın olması, besin takviyelerine, clenbuterol de dahil olmak üzere, yasaklı madde bulaşma sıklığı ve Astana takımının 2010 Fransa Bisiklet Turu’nda aldığı besin takviyesi kullanmasının ve Bay Contador’un takım arkadaşlarının kullandıklarından başka besin takviyesi kullanmadığına dair hiçbir kanıtının olmamasının ve bu olasılığa ilişkin soruşturulmamış olmasının bir sonucudur.

- Sonuç olarak, UCI, bulaşmış etin, Bay Contador’un idrarında bulunan clenbuterolun kaynağı olması olasılığının pratikte hiç olmadığını belirtmektedir. Bu olasılığın olabilirliği, bulaşmış kan bileşeni transfüzyonu ve bulaşmış besin takviyesi alımı gibi, tartışılan diğer tüm olasılıklardan daha küçüktür ve en azından daha büyük değildir. Bulaşmış etin daha olası olduğu kabul edilse dahi, Bay Contador, bu sefer de, bu olasılığın gerçekleşmesinin gerçekleşmemesinden daha olası olduğunu kanıtlamada başarısız olmaktadır. Bu nedenle, Bay Contador yasaklı maddenin vücuduna nasıl girdiğini olasılık dengesiyle kanıtlayamamıştır ve hiçbir hata ve ihmali olmadığını ya da ciddi hatası ve ihmali olmadığını gösterememiştir ve iki yıl hak mahrumiyetiyle ve bu cezanın getirdiği tüm sonuçlarla cezalandırılmalıdır.

B. WADA

- WADA 18 Nisan 2011 tarihinde, başvurusuna dayanak olan olguları ve hukuki savlarını içeren başvuru özetini sunmuştur. 22 Ağustos 2011 tarihinde ise “transfüzyon teorisi” ve “Avrupa’da clenbuterol bulaşmış et olasılığı” konularında ek beyanlarını sunmuştur. Bu dilekçelerde esasen UCI’nın yukarıda detaylı olarak sayılan savlarını paylaşmıştır. Bunlara ek olarak şu savlar ileri sürülmüştür:
 - CNCDD, aksini gösterir hiçbir açıklamanın kanıtlanmamış olması nedeniyle besin kirlenmesinin kanıtlanmış olduğunu sandığı için olasılık dengesini doğru uygulamamıştır CNCDD de facto olarak ispat yükünü Sporcu yerine dopinge mücadele örgütüne yüklemiştir.
 - Bay Contador’un Örneği’nde çıkan clenbuterol seviyesine göre, ilgili hayvanın, alınan son clenbuterol dozundan hemen sonra ya da çok kısa süre sonra kesildiği anlamına gelmektedir ki bu da çok anlamlı değildir. Zira hayvan maddeden yeteri kadar yararlanamayacak ve çiftçi, rutin ve rastgele değerlendirmeler ve incelemelerle yakalanma riskini artıracaktır.

C. CONTADOR

- **Bay Contador’un 8 Temmuz 2011 ve 19 Ekim 2011 tarihli yazılı beyanlarındaki savları şunlardır:**
 - **Örnek’te bulunan clenbuterolun bulaşmış etten kaynaklanması kaynaklanmamasından daha olasıdır.** Zira şüpheli eti 20 ve 21 Temmuz 2010 tarihlerinde yemiştir; clenbuterol çiftçilikte sık kullanılan bir et bulaşandır; bunun tüketimi pozitif teste neden olacaktır; vücudunda çıkan clenbuterol, etin içindeki clenbuterolu ispatlamaktadır; etin kaynağı olabilecek hayvan-

lar kesimden önce veya sonra herhangi bir teste tabi olmamıştır; etin tüm muhtemel kaynaklarının clenbuterole dayanan ya da onunla ilgili olan bir geçmişi vardır; Örnek'teki clenbuterol yoğunluğu düşüktür.

- **Davacılar tarafından öne sürülen karşıt kanıtlar, clenbuterolun bulaşmış etten kaynaklanmış olma olasılığının, kaynaklanmamış olma olasılığından daha yüksek olduğu iddiasını zayıflatmamıştır.** Davacılar'ın İspanya'daki çiftçilikle ve olaya etkisiyle ilgili tespitleri doğru değildir; Sporcu'nun kendi dışında yalnızca bir Astana bisikletçisi 21 Temmuz 2010'da teste girmiştir ve o da söz konusu eti yememiştir.
- Yapılan inceleme, geçmişe dönük bir incelemedir ve kendisi bu incelemede olasılık dengesi testinin gereğini yerine getirmiştir.
- Davacıların kan transfüzyonu tezi, böyle bir teste girmediğini kanıtlayan poligraf testinin varlığı nedeniyle bertaraf edilmelidir. Ayrıca kan transfüzyonu tezi, ftalat değişimlerinin normal olmasının yanı sıra farmakolojik ve toksikolojik nedenlerle de bilimsel olarak imkânsızdır.
- Besin takviyesi tezi de reddedilmelidir. Zira 20 ve 21 Temmuz 2010 tarihlerindeki iki test arasında besin takviyesi almamıştır; takım olarak aynı besin takviyelerini kullanmalarına rağmen hiçbir takım arkadaşı ne 2010 Fransa Bisiklet Turu'nda ne de 2010 yılında dopingli çıkmıştır; bu hususta tedarikçilerinin geçmişinde hiçbir şaibe yoktur, takımından başka besin takviyesi kullanabileceği spekülasyondur.
- Eğer bulaşmış et teorisi kabul edilirse, UCI ADR madde 296'ya göre hatası ve ihmali olmadığı da kabul edilmelidir. Zira etin bulaşmış olduğunu bilmesi ve bundan şüphelenmesi mümkün değildir; kendisini kasten yasaklı madde etkisine açık bırakmamıştır; dopingle mücadele örgütleri Temmuz 2010 öncesinde bulaşmış et konusunda hiçbir bilgi ve uyarı paylaşmamıştır.
- Bu nedenle, hak mahrumiyeti uygulanmamalıdır ve 2010 Fransa Bisiklet Turu sonuçlarına dokunulmamalıdır.
- Şayet Heyet clenbuterolun kaynağı ve hata derecesi konularındaki savlarına katılmıyorsa, CNCDD'nin karar tarihi olan 14 Şubat 2011'den bu yana alınan sonuçlarına dokunulmamalıdır.
- Ayrıca, UCI ADR 326/1-a bendinden kaynaklanan finansal cezalar uygulanamaz ve hukuka aykırıdır; şayet geçerli olduğu kabul edilirse, somut olaya uygulanması hukuka aykırıdır; şayet somut olaya uygulanabilecekse, UCI tarafından istenecek miktar sifıra indirilmelidir.
- WADA'nın uzmanları kan transfüzyonu teorisi hakkında basit ama kritik hatalar yapmışlardır ve örnekleme istatistikleri kusurludur.

- Bay Contador'un uzmanının raporuna göre, clenbuterol hiçbir mantıklı koşulda plazma transfüzyonundan kaynaklanamaz.

D. RFEC

• RFEC'in 1 Temmuz 2011 tarihli yazılı beyanındaki savları şunlardır:

- WADA ve UCI'nin Bay Contador'a yüklediği ispat yükü kabul edilemez.
- CNCDD Sporcu'yu aklamıştır çünkü masumiyet karinesi doğrultusunda ve olasılık dengesi prensibinin düzgün bir şekilde yorumlanması ve tartışılması sonucunda, clenbuterolun varlığının Bay Contador'un ihmalden kaynaklanmadığı sonucuna varılmıştır.
- Bay Contador bulaşmış et teorisini kanıtlamıştır. CNCDD önünde sunulan delillere göre, diğer bilimsel temelli ihtimaller mantıken bundan daha olası değildir.
- Bulaşmış etin kaynağı belli değildir çünkü dolaysız ve kesin bir delil yoktur. Yalnız clenbuterolun kaynağı vitamin takviyesi, ilaçlar, mikro doz ya da kan transfüzyonu olamaz.
- Örnekte bulunan clenbuterol miktarı, sportif performansı artırmayacak derecede olduğundan kasten alımdan kaynaklanmayabilir.
- Her ne kadar WADA Kodu objektif sorumluluğu öngörse de, RFEC, yorum yöntemlerinin sübjektif unsurlardan yoksun olmadığını belirtmiştir.
- Tahkim aşamasında CNCDD aşamasında sunulmayan yeni deliller sunulmuştur. Bu hususta, elindekilerle karar veren CNCDD eleştirilemez. Diğer yandan, yeni delillerin olasılık dengesinin işleyişini değiştirdiği düşünülemez.
- Bay Contador'un kan pasaportunun uzmanlar tarafından incelenmesi de kan transfüzyonu şüphesini artıracak değişkenler ortaya çıkarmamıştır. CNCDD elindeki delilleri objektif olarak değerlendirmiştir.
- Örnek'te bulunan clenbuterol yoğunluğunun, mevcut ilaç ya da vitamin takviyesi sanayindeki farmakotik kapsamı dışında olduğu da Bay Contador tarafından uzman raporuyla kanıtlanmıştır.
- Avrupa'da bulaşmış et satılması öngörülemez olsa bile imkansız değildir. Bay Contador, en yüksek ihtimamı gösterse dahi, karşıt analitik bulguya neden olabilecek derecede yasaklı madde içeren bulaşmış et yediğini bilemez ya da bundan şüphelenemez.

- Bu nedenlerle, CNCDD, bulaşmış et alımının en olası neden olduğu sonucuna varmıştır.
- CAS aşamasında ftalat varlığına ilişkin Davacılar'ın sunduğu deliller ışığında, kan transfüzyonu daha olası hale gelmemiştir. Basit bir şüpheden öteye gidememiştir. Ayrıca, Davacılar'ın uzmanı olan Dr. Ashenden bağımsız ve tarafsız olarak değerlendirilemez. Ftalat bulunması ve kan transfüzyonu arasındaki ilişki bilimsel olarak kanıtlanmamıştır. Dolayısıyla sadece bu kişinin raporuna dayanılmaz.
- Vitamin takviyesi ile ilgili kanıt sunulmamıştır. Davacılar bu hususta hiçbir belge sunmadan yalnızca beyanda bulunmuşlardır.
- Bu temelde, olasılık dengesi halen bulaşmış etten yanadır.
- Son olarak, bulaşmış etin Avrupa dışından ithal edildiği ya da Avrupa içinden gelmiş olsa bile hiçbir teste tabi olmadığı esaslı ihtimallerdir.

VI.DURUŞMA

- Duruşma 21 Kasım 2011 tarihinden 24 Kasım 2011 tarihine kadar Lozan, İsviçre'de yapılmıştır.
- Taraflar, çok sayıda vekil tarafından temsil edilmiş ve savlarıyla ilgili farklı alanlardan uzmanlar dinletmiştir.
- Tarafların tümünün talebi üzerine, bir para cezasının verilmesi halinde bunun miktarının ayrı bir karşılıklı yazılı beyanlar turu sonucunda belirlenmesi kararlaştırılmıştır.
- Duruşma boyunca Davacılar'ın Heyet'e karşı, özellikle, 11 Kasım 2011'de belirlenen ve üzerinde anlaşılan uzmanlar konferansı kurallarına uyulmaması nedeniyle yönelttiği itirazları olmuştur. Davacılar bu itirazlarında, uzmanların bir konu üzerinde karşılıklı tartışmalarının kısıtlandığını, uzmanlara ve tanıklara yönelik çapraz sorgu haklarının elinden alındığını ve heyet önünde birtakım kritik öneme sahip deneyleri yapmalarına izin verilmediğini belirtmişlerdir.

VII. YETKİ

- Code madde R47 ve UCI ADR madde 329.1 ve 330'a göre CAS'ın bu konudaki yetkisi tartışmasızdır. Bu maddelere göre, bir ulusal federasyonun yargı organının verdiği karar, UCI ve/veya WADA tarafından CAS'ta temyiz edilebilecektir.

VIII. KABUL EDİLEBİLİRLİK

- Code madde R49 ve UCI ADR madde 334'e maddelerine göre, temyiz başvuruları kabul edilebilirdir.

IX. ESASA UYGULANACAK HUKUK

- Code madde R58 ve UCI ADR madde 1 ve 2'ye göre, huzurdaki davaya, Bay Contador'un test edildiği 21 Temmuz 2010 tarihinde yürürlükte olan UCI ADR 2010'da öngörülen dopingte mücadele kuralları uygulanacaktır.
- UCI ADR madde 344 ve Code madde R57'ye göre, Heyet davaya konu olan olguları ve hukuku bütünüyle inceleme yetkisine sahiptir.
- UCI ADR madde 345'e göre, CAS tartışmayı, bu dopingte mücadele kurallarına ve buna ek olarak İsviçre Hukuku'na göre karara bağlayacaktır.

X. ÖN MESELE

GİZLİ TANIK

- Deliller konusunda uygulanacak hukukun belirlenmesinde başlangıç noktası – merkezleri İsviçre'de bulunan tüm uluslararası tahkimler için – Uluslararası Özel Hukuk Kanunu'dur (Private International Law Act, "PILA"). PILA madde 184.1 ve 182.2'ye göre, Heyet, delillerin kabul edilebilirliğine karar verecek ve eğer delil kurallarında bir boşluk varsa, bu doğrudan ya da dolaylı olarak, tahkim kurallarıyla doldurulabilecektir. Fakat Heyet'in bu yetkisinin sınırlı olduğu bir CAS kararıyla belirlenmiştir (CAS 2009/A/1879 Alejandro Valverde Belmonte / CONI, no. 102). Karara göre yetkinin sınırları, tarafların usuli haklarının ve usuli kamu düzenin ihlal edilmesidir. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre usuli kamu düzeninin ihlalden kasıt, bir Hukuk Devleti'nde tanınan değerler karşısında savunulamayacak olan ve temel ilkelerin ihlal edildiği durumlardır.
- Gizli tanık meselesi, aynı zamanda, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (AİHS) madde 6 ile ilgilidir. Maddeye göre, kişi kendisine karşı ifade veren tanıkları sorguya çekme hakkına sahiptir. Heyet, bu hükümle bağlı olmasa da, bu hükmü usul bakımından kamu düzeni çerçevesinde göz önünde bulunduracaktır.

- Heyete göre, gizli tanık dinlenmesi, hukuki dinlenilme hakkı ve adil yargılanma haklarını ihlal potansiyelini haizdir. Ayrıca her taraf, delillerin değerlendirilmesine katılma ve tanıklara soru yöneltme haklarını haizdir. Ancak, her gizli tanık uygulaması AİHS'nin 6. maddesinin ihlali anlamına gelmemektedir.
- İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, bir kişinin bu korumadan faydalanabilmesi için "korumaya değer menfaatleri", özellikle tanığın kişisel güvenliği, bunu gerektirmelidir. Kişiye yönelik tehlike, ya somut ya da en azından muhtemel olmalıdır.
- Yukarıda belirtilen ilkeler ve içtihatlar ışığında, gizli tanık uygulamasına, CAS'ın önceki davalarında ve o davaların esasları ve somut koşulları bağlamında izin verilmiştir.
- Ancak, huzurdaki davada, WADA tarafından talep edilen bu tedbir tehlikede bulunan menfaatler açısından ölçüsüz bulunmuştur. Özellikle Heyet, tanığın kimliğinin Davalılar'dan tamamen gizlenmesini, dolayısıyla tanığın, Davalılar'ın usuli haklarının oldukça azaltılmasını gerektirecek derecede tehdit edildiğinin yeterince ispatlanmadığını vurgulamıştır. Bu nedenle, tanığın kimliğinin gizlenmesi talebi reddedilmiştir.

XI.DAVANIN ESASI

1. UYGULANACAK DÜZENLEMELERİN ÇERÇEVESİ

- UCI ADR madde 21'e göre, "Aşağıda belirtilenler dopinge mücadele kural ihlali oluşturur:

1. Sporculardan Alınan Örnekte Yasaklı bir Maddenin veya Metabolitlerinin veya Belirteçlerinin Bulunması

- 1.1 Herhangi bir Yasaklı Maddenin kendi vücuduna girmemesini sağlamak her Bisikletçinin kendi sorumluluğundadır. Bisikletçiler, kendilerinden alınan Örneklerde tespit edilen her türlü Yasaklı Maddeden veya onun metabolitlerinden veya Belirteçlerinden sorumlu olurlar. Bu yüzden 21.1 hükmü çerçevesinde bir dopinge mücadele kuralının ihlal edildiğini belirlemek için Sporculunun Yasaklı Maddeyi kasıtlı, kusur veya ihmali neticesinde veya bilinçli olarak kullanıp kullanmadığı önemli değildir.

Uyarı:

- 1) Bisikletçiler bileşimini bilmedikleri maddelerin, besinlerin, besin takviyelerinin kullanımından uzak durmalıdırlar. Bir ürünün üzerinde belirtilen bileşimin her zaman tam olmadığı vurgulanmalıdır. Ürün bile-

şimde listelenmeyen Yasaklı Madde içerebilir.

- 2) Tedavi Amaçlı Kullanım istisnasıyla uyumlu kurallar dışında, Yasaklı Maddelerin ve Yasaklı Yöntemlerin kullanılmasında tıbbi tedavi mazeret değildir.

- 1.2 Madde 21.1 çerçevesindeki dopinge mücadele kuralı ihlali, aşağıdaki hallerden biriyle yeterli şekilde kanıtlanmış olur: Bisikletçi'nin A Örneği'nde bir Yasaklı Maddenin veya onun metabolitlerinin veya Belirteçlerinin bulunması ve Bisikletçi'nin B Örneği'nin incelenmesinden feragat etmesi üzerine B Örneği'nin incelenmemesi; veya Bisikletçi'nin B Örneği'nin incelenmesi ve A Örneği'nde bir Yasaklı Maddenin veya onun metabolitlerinin veya Belirteçlerinin bulunduğu B Örneği'nin incelenmesiyle teyit edilmiş olması.

- 1.3 Yasaklılar Listesi'nde miktar bildirim eşiği özellikle belirtilen maddeler istisna olmak üzere, Bisikletçi'nin Örneği'nde tespit edilen herhangi bir miktardaki Yasaklı Madde veya onun metabolitleri veya Belirteçleri bir dopinge mücadele kural ihlali sayılacaktır.

- 1.4 Madde 21.1'in genel kuralının bir istisnası olarak, Yasaklılar Listesi'nde veya Uluslararası Standartlar'da, endojenik olarak da üretilen Yasaklı Maddelerin değerlendirilmesine yönelik özel ölçütler belirlenebilir."

- 21 Temmuz 2010 tarihinde, 2010 Fransa Bisiklet Turu'nun ikinci dinlenme gününde, 16. Etap sonrasında, Bay Contador doping testine tabi olmuştur ve kendisinden bir idrar örneği vermesi istenmiştir. Her iki Örnek (A ve B) de clenbuterol bakımından pozitif çıkmıştır. Clenbuterol, 2010 WADA Yasaklılar Listesi madde S1.2'de bulunan (diğer Anabolik Ajan), bildirim eşiği bulunmayan bir Yasaklı Maddedir.

- UCI ADR madde 22, dopinge mücadele kural ihlalinin belirlenmesinde uluslararası dopinge mücadele örgütlerine uygulanacak ispat yükü ve standardı bakımından aşağıdakileri öngörmüştür:

"UCI ve Ulusal Federasyonlar, bir dopinge mücadele kuralının ihlal edildiğini ispatla yükümlüdür. İspat standardı, bir dopinge mücadele kuralının ihlal edildiği konusunda UCI veya onun Ulusal Federasyon'u tarafından, Sorgulama makamının bu iddianın ciddiyetini dikkate alacak rahatlıkla ikna edilmesidir. Her vakada, bu ispat standardı, her durumda bir olasılık dengesinden daha önemli ancak makul şüphenin ötesindeki bir kanıttan daha önemsizdir. İşbu Dopinge Mücadele Kuralları, aksini ispat yükümlülüğünü dopinge mücadele kural ihlalinde bulunduğu iddia edilen bir Lisans Sahibi'ne yüklüyorsa da, ispat standardı, Lisans Sahibi'nin daha inandırıcı kanıtlar sunmasını zorunlu kılan madde 295 ve 305 hükümleri istisna olmak üzere, bir olasılık dengesiyle sağlanır.

- Heyet, UCI ADR madde 295 (belirli koşullarda belirli maddeler için hak mahrumiyeti süresinin kaldırılması ve azaltılması kuralları hakkında) ve 305 (ağırlaştırıcı nedenler)’in huzurdaki davada uygulanmayacağını not etmiştir.
- Bay Contador cevabında şunu ifade etmiştir: “Olayımızdaki gibi Yasaklı Madde yoğunluğunun oldukça düşük olduğu ve kasıtlı kullanımın göz ardı edildiği koşullarda, Yasaklı Madde’nin bulunması tek başına dopingle mücadele kural ihlali oluşması için yeterlidir”
- Bu nedenle, pozitif çıkan A ve B Örnekleri karşısında Bay Contador’un dopingle mücadele kural ihlali yaptığı sabittir ve Davacılar ispat standardını karşılamıştır.
- UCI ADR madde 293’e göre, Bay Contador’un ilk dopingle mücadele kural ihlalinin yaptırımı 2 yıl hak mahrumiyetidir.
- UCI ADR madde 21.1.1’de düzenlenen kusursuz sorumluluk ilkesi, huzurdaki davaya uygulanacaktır. Yasaklı Madde’nin Sporcu’nun performansı üzerinde artırıcı etkisinin olmadığı ve Sporcu’nun maddeyi kasten almadığı iddiaları kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanmasını engellemez.
- UCI ADR madde 22, 296 ve 297 ve yerleşmiş CAS içtihadına göre, ispat yükü Sporcu’ya geçmiştir ve Sporcu’nun cezadan kurtulabilmesi için şunları kanıtlaması gerekmektedir;
 - Sporcu’nun vücuduna yasaklı maddenin nasıl girdiğini; ve
 - Sporcu’nun somut olayda hatası veya ihmalinin ya da ciddi hatasının veya ihmalinin olmadığını.

2. KARAR VERİLMESİ GEREKEN MESELELER

Daha önce açıklandığı üzere, test sonuçları ve Bay Contador’un vücudunda Yasaklı Madde bulunması tartışmasızdır. Bu nedenle, yukarıda belirlenen hukuki çerçeve ve tarafların sundukları uyarınca, Heyet tarafından huzurdaki tartışmada cevaplandırılması gereken sorular şunlardır:

- A. Bir dopingle mücadele kural ihlalinin Davacılar tarafından kanıtlandığı göz önünü alınacak olursa, Bay Contador, gerekli ispat standardı dikkate alındığında, yasaklı maddenin vücuduna nasıl girdiğini kanıtlayabilmiş midir?
- B. Eğer Bay Contador Heyet’i vücuduna yasaklı maddenin nasıl girdiği hususunda gerekli ispat standardıyla ikna edebiliyorsa, onun, bu gibi durumlarda, ihmali veya hatası ya da ciddi ihmali veya hatası yok mudur?
- C. Eğer gerekirse, Bay Contador’a hükmedilecek ceza ne olmalıdır? Özellikle, hak mahrumiyeti cezası ne kadar sürecektir, bu gibi bir süre ne zaman

başlayacaktır ve hangi sonuçlar iptal edilmelidir, ceza para ödüllerinin ve sıralama puanlarının kaybına yol açar mı?

3. BU DAVANIN KOŞULLARINDA İSPAT YÜKÜ VE İSPAT STANDARDININ UYGULANMASI

- Her ne kadar UCI ADR uyarınca hiçbir şekilde Yasaklı madde’nin Sporcu’nun vücuduna nasıl girdiğini ispatlama görevleri olmadığını iddia etseler de, Davacılar yine de Yasaklı madde’nin kaynağına ilişkin alternatif teoriler öne sürmeye karar vermiş ve bu kaynakların, Sporcu’nun vücudunda Yasaklı Madde bulunmasının nedeninin sözde bulaşmış etin ağız yoluyla alımı olmasından daha olası olduğunu kanıtlamaya çalışmışlardır?
- Bu nedenle, Heyet, “olasılık dengesi” şartının nasıl yorumlanması gerektiğini ve Davacıların kendilerini, Davalı’nın Yasaklı madde’nin vücuduna nasıl girdiğine ilişkin iddialarının gerçekliğini kabul ettiremediğini iddia etmekten sakınmadıkları bir davada, ispat yükü ve standardıyla ilgili düzenlemenin nasıl uygulanacağını incelemekle başlayacaktır? Bu farklı meseleler birbirleriyle ya kinen ilgili olduğu için, birlikte ele alınacaklardır.

HEYETİN GÖRÜŞÜ

1. Başlangıç noktası

- Heyet Davacılar’ın, Bay Contador’un dopingle mücadele kural ihlalinde bulunduğunu başarıyla kanıtladığının tartışılmaz olduğunu not eder. Sporcu’nun iki yıl hak mahrumiyeti cezasından kaçınmak için, olasılık dengesi içinde, şunları kanıtlaması gerektiği de tartışmasızdır:
 - a. Sporcu’nun vücuduna Yasaklı madde’nin nasıl girdiğini ve
 - b. Sporcu’nun hatası veya ihmalinin ya da ciddi hatasının veya ihmalinin olmadığını.
- Dolayısıyla, ispat yükü Sporcu’ya geçmiştir ve Sporcu’nun vücuduna Yasaklı Madde’nin nasıl girdiğini kanıtlaması bakımından ispat standardı, UCI ADR madde 22’ye göre olasılık dengesidir.
- Bu yargılamaların tarafları şu tartışması içindedir; *ispat yükü kavramı nasıl anlaşılmalıdır ve bundan ne gibi yükümlülükler doğar?*
- İlgili düzenlemelerde “ispat yükü”nün tanımı bulunmamaktadır.
- Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, ispat yükü delillerin değerlendirilmesiyle ilgili olmasına rağmen, uluslararası davalarda esasa uygulanacak

hukuka göre belirlenir. (lex causae).

- Bu nedenle öncelikle, UCI Düzenlemeleri dışında, Heyet'in bu tartışmanın aydınlatılmasında başvurabileceği hangi hukukun esasa uygulanacağı belirlenmelidir. UCI ADR madde 345 bu hususta İsviçre Hukuku'nu işaret etmektedir.
- İsviçre Hukuku'nda ispat yükünü düzenleyen İsviçre Medeni Kanunu madde 8'e göre, ispat yükünü taşıyan taraf delil yetersizliğinin sonuçlarına katlanır, yani, kanıtlanamamış ilgili olguların sonuçlarına. Buna göre, ispat yükünü taşıyan taraf iddiasını ispatlamak için ilgili olguları mahkemeye sunmakla görevlidir.
- Doğrulanamamış olguların riskinin kimin üzerinde olacağı sorusu, ispat yüküne sahip tarafın sunduğu olgular diğer taraf tarafından itiraza uğradığı takdirde değerlendirmeye alınacaktır. Bu nedenle, kritik önemi haiz soru, *bir tarafın karşı tarafın savlarına geçerli bir şekilde itiraz etmek için ne yapması gerektiğidir?* İsviçre Hukuku'na göre, geçerli bir itiraz belirli olmalıdır, yani, ispat yükünü taşıyan tarafın öne sürdüğü belirli bir olguya yöneltilmeli ve atfedilmelidir.
- Kural olarak, bu karşıt yükün standardı yüksek değildir çünkü ispat yükünün yer değiştirmesi istenilmez. Ancak bu durumun istisnaları da mevcuttur; özellikle ispat yükünü taşıyan tarafın bu yükün gereğini yerine getirmesinde ciddi zorluklar varsa, (etat de nécessité en matière de preuve) örneğin, olumsuz olguların ispatı.
- İsviçre Federal Mahkemesi, bu gibi durumlarda, usuli adil yargılanma (procedural fairness, Beweisnotstand) ilkesinden ve dürüstlük kuralından yola çıkarak, itiraz eden tarafa davanın olgularının açıklığa kavuşturulmasında işbirliği yükümlülüğü yüklemektedir. Mahkeme, ispat yükünün yer değiştirmediklerini vurgular. Negatif olguların ispatlanmasındaki zorluk, yalnızca itiraz eden tarafa işbirliği yükümlülüğü yüklemekte ama ispat yükünü taşıyan tarafın üzerindeki riski kaldırmamaktadır.
- Bu işbirliği yükümlülüğü sayesinde, RFEC'in beyanlarında Bay Contador'a yüklenmemesi gerektiğini belirttiği "probatio diabolica" (zincirleme ispat yükümlülüğü) gibi tehlikelerden de kaçınılmış olmaktadır.

2. Yukarıdaki ilkelerin huzurdaki davaya uygulanması

- İlk Davalı, ispat yükünden kurtulmak için bulaşmış et yediğini öne sürmektedir. Bu et artık incelemeye konu olamayacağı için bu olguyu, objektif bir açıdan, ispat etmek zordur. Dahası, aynı eti yiyen hiçbir takım arkadaşı İlk Davalı gibi teste tabi olmamıştır.
- Ancak, İlk Davalı ispat yükünden şunları ispat ederek kurtulabilir;

- kendi somut olayında etin bulaşmış olduğunun mümkün olması ve
- vücuduna girebilecek Yasaklı madde'nin diğer kaynaklarının ya hiç mümkün olmaması ya da daha az olası olması.
- Heyet, bu olumsuz olgunun ispatının İlk Davalı açısından zor olması nedeniyle, yukarıda açıklanan ilkeler ışığında, Davacılar'ın, itiraz ettikleri olguların açıklanmasına, kanıtlanmış önermelerle katkıda bulunmaları gerektiğini belirtmiştir.
- Davacılar bu yükümlülüklerini iki alternatif yol öne sürerek ve onu temellendirerek yerine getirmişlerdir. Bu nedenle, Heyet, tüm savlar ve deliller ışığında şunları inceleyecektir:
 - İlk Davalı tarafından bulaşmış etin ağız yoluyla alımı mümkün müdür?
 - Bu üç önerilen senaryodan hangisinin gerçekleşmesi daha olasıdır?
- Heyet, Davacılar'ın beyanlarında dayandıkları Gasquet Kararı'nı somut olayda şu şekilde değerlendirmiştir; Davacılar'ın, kendi alternatif senaryolarının Aykırı Analitik Bulgu'ya neden olduğunu ispatlamak zorunlulukları yoktur çünkü Davalıların senaryosunun kanıtlanamamış olmasının riski Davacılar'ın üzerinde değildir. Ancak Davacılar'ın öne sürdüğü senaryoların gerçekleşme olasılığı, İlk Davalı'nın, olasılık dengesine göre, kendi senaryosunun daha olası olduğunu ispatlamaya çalışması sırasında göz önünde bulundurulacaktır.
- Dolayısıyla, Bay Contador'un öne sürdüğü teoriyle diğer alternatif teorilerin karşılaştırılması gerekmektedir. Şayet olağanüstü bir durum olur da üç teorinin de gerçekleşme olasılığının aynı olduğu sonucuna varılırsa, ispat yükü Sporcu'nun üzerinde olduğu için, kanıtlanamamış olgunun sonucuna da Sporcu katlanacaktır.
- Bu nedenle, şayet öne sürdüğü teori en olası ya da tek olası senaryo olarak görülürse, böyle bir durumda teorisinin gerçekleşme olasılığı %51'i bulacağından, Sporcu olasılık dengesine göre Yasaklı Madde'nin vücuduna nasıl girdiğini ispatlamış olacaktır.

4. BULAŞMIŞ ET TEORİSİ

A. SPORCU 20 VE 21 TEMMUZ 2010 TARİHLERİNİN İKİSİNDE DE ET YEDİ Mİ?

- Tüm taraflar, Bay Contador'un tanıdığı olan Bay Cerrón'un eti Irún, İspanya'da bulunan Larrezabal Kasabı'ndan 20 Temmuz 2010 tarihinde

öğlenden sonra 3.2 kg ağırlığında satın aldığını ve söz konusu etin aynı gün içinde Pau, Fransa'ya taşındığını ve Bay Contador'un eti, 20 Temmuz 2010 tarihinde akşam yemeğinde ve ertesi gün öğle yemeğinde yediğini kabul etmişlerdir. Heyet, bu doğrultudaki kabul beyanlarını dikkate almıştır.

B. SPORCUNUN YEDİĞİ ETE CLENBUTEROL BULAŞMIŞ MIYDI?

- UCI'nin de katıldığı WADA'nın 18 Nisan 2011 tarihli beyanında, Bay Contador'un teorisinin gerçekleşmiş olma olasılığının oldukça düşük olduğu iddiası üç nedene dayandırılmaktadır. Heyet de bu konudaki tartışmasını aşağıda açıklanan bu üç neden üzerinden yapmıştır:

1. İLGİLİ ETİN TEDARİK ZİNCİRİ HAKKINDA

- Sunulan beyanları, delilleri ve raporları temel alan Heyet, her ne kadar etin İspanya dışında bir yerden gelmesi olasılığını tamamen reddetmesi de, söz konusu etin Güney Amerika'dan ithal edilmesinin oldukça uzak bir ihtimal olduğuna ve ilgili et parçasının tedarik zincirinin Lucia Carabias'ın çiftliğine uzanmasının daha olası olduğuna karar vermiştir (Davacılar'ın savı).
- Heyet, Bay Lucio Carabias'ın abisinin büyükbaş hayvanlarını clenbuterol ile beslemesi nedeniyle kanunlara aykırı besicilikten suçlu bulunması savıyla ikna olmamıştır. Heyet, büyükbaş hayvan besiciliğinde beta-agonistlerin (örn. clenbuterol) kullanımının, 1996 yılında olağandışı bir durum olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte, Heyet, Avrupa Birliği düzenlemeleri ve İspanya Ceza Kanunu'na son yıllarda eklenen ağır yaptırımlar sonrasında, bu uygulamanın ciddi şekilde azaldığına ikna olmuştur.
- Sonuç olarak, yukarıdaki kabule göre, Heyet'in gözünde Bay Contador'un teorisinin olasılığı azalmıştır.

2. DÜZENLEMELERİN ÇERÇEVESİ HAKKINDA

- Heyet, Avrupa Birliği Tüzükleri'nin gözetimindeki İspanya'da, clenbuterol veya diğer beta-agonistleri kullanan çiftçilere yönelik yaptırımların çok daha ağırlaştırıldığını gözlemiş fakat bunun tek başına bulaşmış et teorisini eylemeyeceğini belirtmiştir.
- Bununla birlikte, Heyet, clenbuterol ve beta-agonist kullanımına ilişkin istatistiklerin Davacılar'ın iddialarını destekler nitelikte olduğuna ve clenbuterolun yasa dışı hayvan besiciliğinde kullanımının İspanya'da oldukça az rastlanan bir uygulama haline geldiğine ikna olmuştur. Bu olgu, aynı zamanda, Bay Contador'un

sunduğu Castellana Detectives'in raporuyla ve şirket adına duruşmada tanıklıkta bulunan Bay Martin'in ifadesiyle de uyumludur.

3. İSTATİSTİKLER HAKKINDA

- Heyet, öncelikle, istatistiklerin değerlendirilmesinde paydanın belirlenmesinin çok önemli olduğunu vurgulamıştır. Heyet, Felipe Rebollo Mezbağa'sınca yürütülen testlerde kullanılan paydanın çok düşük ve Avrupa Birliği'nce yürütülen testlerde kullanılan paydanın çok yüksek olmasından bağımsız olarak, sunulan tüm istatistiklerde, clenbuterol pozitif çıktığı sonuçların sayısının çok düşük olduğunu not etmiştir.
- Heyet, pozitif clenbuterol sonucu çıkma olasılığı için, Bay Contador lehine uzman raporlarını sunan Dr. Bird'ün ortalama değer olarak öne sürdüğü %1'in çok abartılı olduğunu, bu değer %1'in çok altında olacağını düşünmektedir.
- Heyet, ilgili büyükbaş hayvanların ilgili yıllardaki testlerine dayandığı için üretici olan Felipe Rebollo Mezbağa'sının istatistiklerinin oldukça önemli olduğunu düşünmektedir. Bu testlerin sonuçlarında tek bir clenbuterol-pozitif sonuç çıkmamıştır.
- Ayrıca, taraflarca öne sürülen farklı istatistiklerden bağımsız olarak, Heyet, bir çiftçinin yasa dışı beslediği bir hayvanı semirmesi amacıyla ürün vermesinden kısa süre sonra kesmesinin pratikte çok olası olmadığını belirtmiştir.
- Bu nedenlerle, Heyet, Davacılar'ın beyanları doğrultusunda, Avrupa Birliği içinde bir ete clenbuterol bulaşma olasılığının tamamen göz ardı edilememesi bir yana, gerçekleşme olasılığının çok düşük olduğunu kabul etmiştir.

C. FARMAKOKİNETİK

- Davacılar'ın duruşmadaki kabulleri üzerine, clenbuterol bulaşmış bir etin Bay Contador'un vücudunda 50 pg/mL oranında clenbuterol içeren Aykırı Analitik Bulgu'ya yol açabileceği, Heyet tarafından kabul edilmiştir.

D. BULAŞMIŞ ET TEORİSİ KONUSUNDA HEYETİN VARDIĞI SONUÇ

- Heyet, Bay Contador'un eti ilgili zamanda yediğine ve eğer ete clenbuterol bulaşmışsa bunun idrar örneğinde 50 pg/mL clenbuterol çıkmasına neden olacağına ikna olmuştur.
- Heyet, etin kaynağının İspanya olmasının oldukça yüksek ve Hermanos Carabia Munoz SL çiftçilik şirketinin olmasının ise çok yüksek olduğunu düşünmektedir. Bulaşmış etin Aykırı Analitik Bulgu'ya yol açacağı da

kabul edildiğine göre, cevaplandırılması gereken eksik bağlantı yenen etin bulaşmış olup olmadığıdır.

- Heyet, etin bulaşmış olabileceğine dair basit bir olasılıktan bulaşmanın gerçekleştiği sonucuna varmaya razı değildir. Daha açık belirtmek gerekirse, Heyet, bulaşmış et teorisini olasılık dengesine göre gerçekleştirecek bir olay olarak ortaya koyan, kanıtlanmış hiçbir olgunun olmadığını belirtmektedir. Çoğu Avrupa dışında olan belirli birkaç ülkeden farklı olarak, İspanya ete clenbuterol bulaşma problemiyle tanınan bir ülke değildir. Dahası, bu olayın bir benzeri İspanya kaynaklı bir etle hiç yaşanmamıştır. Aksine, Heyet önünde sunulan deliller Davacıların iddia ettikleri senaryonun bir uzak ihtimalden fazlası olmadığını kanıtlamaktadır.
- Heyete sunulan tüm istatistiklere bakıldığında, clenbuterol-pozitif sonuçlar ya çok düşüktür ya da pratik olarak yoktur.
- Sonuç olarak, Heyete göre, her ne kadar bulaşmış et teorisi Bay Contador'un Örneği'nde bulunan clenbuterol için muhtemel bir açıklama olsa da, incelenen tüm delillerin ışığında, bunun gerçekleşmiş olma olasılığı uzak ihtimaldir (very unlikely).

5. KAN TRANSFÜZYONU TEORİSİ

Davacılar'ın kan transfüzyonu teorisi kapsamında ileri sürdükleri iddialar şunlardır:

- Bay Contador, 20 Temmuz 2010 tarihinde alyuvar transfüzyonu yapmış ve sonra – normal kan profilini korumak ve Sporcu'nun Biyolojik Pasaportu (SBP) yoluyla tespit edilebilecek bu gibi bir transfüzyonu gizlemek için – ertesi gün (21 Temmuz 2010) vücuduna plazma (hemoglobin değerlerindeki değişimi saklamak için) ve eritropoez tetikleyici (retikülosit değişikliğini gizlemek için) enjekte etmiştir.
- Davacılar'a göre, 21 Temmuz 2010 tarihindeki plazma transfüzyonu, Örnek'e clenbuterol bulaşmasına ve Aykırı Analitik Bulgu'ya neden olabilecektir. Davacılar vardıkları sonucu şu delillerle temellendirmişlerdir:

A. SPORCUNUN İDDİA EDİLEN BOZUK ÇEVRESİ

- Heyet, Sporcu'nun bozuk çevresinin Bay Contador'un kan transfüzyonu yapıp yapmadığının değerlendirilmesinde bir delil değeri taşımadığına karar vermiştir.
- Heyet, belirli kişilerin hareketlerinin ya da birtakım genel koşulların, belirli bir kişiyle ve olayla ilgili delillerin incelenmesinde ve değerlendirilmesinde etkili olmasını, kural olarak, kabul etmemektedir.

B. SPORCUNUN KAN DEĞERLERİ

- Tarafların konumlarını ve Dr. Ashenden ve Bay Scott'un uzman raporlarını değerlendiren Heyet, Sporcu'nun kan değerlerinin kan transfüzyonunu kanıtlamayacağı sonucuna varmıştır.
- Heyet, Dr. Ashenden'in incelediği kan değerlerinin tarih aralığını ve inceleme metodunu isabetli bulmamıştır. Hatta bu inceleme sonuçlarını çok spekülatif ve güvenilirmez bulmuştur.
- Her ne kadar SBP'nde hiçbir anormallik bulunmasa da, Heyet'e göre, bu durum kan transfüzyonu senaryosunu imkansız kılmaz; UCI'nın doğru bir şekilde belirttiği gibi, bir kişinin SBP'ndeki anormallikleri önlemek, tam olarak plazma transfüzyonunun amacıdır.

C. FTALAT KALINTILARI

- Ftalat plastiklerde ve diğer materyallerde sıklıkla ve özellikle onları daha elastik yapmak için kullanılan bir katkı maddesidir. Sanayide olduğu gibi ilaçlarda ve tüketim mallarında da kullanılmaktadır.
- Doping mücadele alanındaki laboratuvar çalışmalarında farklı çeşitlerde ftallara rastlanmıştır; Mono-(2ethyl-5-hydroxyhexyl) ftalat, (5OH-MEHP), Mono-(2ethyl-5-oxohexyl) ftalat (5OXO-MEHP) ve Mono-(2-ethylexyl) ftalat (MEHP). Birçok çalışmada kan transfüzyonu sonrası ftalat yoğunluğunda artış gözlenmiştir. Transfüzyon için kullanılan bazı kan torbaları, kolaylıkla kan içine nüfuz edebilen, plastikleştiriciler içermektedir.
- Bay Contador'un clenbuterol pozitif testinden bir gün öncesinde, yani 20 Temmuz 2010 tarihinde verdiği bir Örnek'te (no: 2512049), Köln Laboratuvarı tarafından yapılan incelemede oldukça yüksek oranda ftalat yoğunluğu tespit edilmiştir.
- Davacılar, bir donörden gelen yeterince yüksek miktarda clenbuterol bulaşmış bir plazmanın, pozitif teste neden olabileceğini ileri sürmüştür. Bu teorileri Dr. Ashenden ve Dr. Geyer tarafından onaylanmıştır.
- Bay Contador bu teoriye karşı sundukları aşağıdaki başlıklarda incelenmiştir.

1) POLİGRAFİK İNCELEME

- Bay Contador'un transfüzyon yapmadığına ilişkin verdiği ve poligrafik incelemede doğru oldukları tespit edilen cevaplarının delil niteliği tartışılmıştır.
- Davacılar, İsviçre Hukuku'na göre poligrafik incelemenin tek

başına delil olarak kabul edilmediğini ve bu nedenle, CAS Heyeti'nin bu incelemedeki açıklamaları, delil değeri taşımayan basit bir kişisel beyan olarak ele alması gerektiği yönünde, CAS 2008/A/515 WADA v. Swiss Olympic & Daubney kararına atıfta bulunmuşlardır.

- Heyet, poligraf sonuçlarının Bay Contador'un masumiyet iddialarını güçlendirdiğini fakat doğası gereği, diğer delilleri gölgede bırakamayacağını belirtmiştir.

2) BİLİMSEL OLASILIK

- Sporcu, yüksek ftalat seviyesinin birçok başka bilimsel açıklaması olabileceğini, ftalat teorisinin kronolojik olarak tutarsız olduğunu ve ftalat seviyesinin tıbben kabul edilen, geçerli ve bilimsel bir doping tespit yöntemi olmadığını savunmuştur.
- Davacılar'ın, bu konuda Dr Ashenden'e sorular yöneltme istekleri, uzmanların sorgulanmasına yönelik 11 Kasım 2011 tarihli anlaşmaya uymadığı gerekçesiyle, Heyet tarafından reddedilmiştir. Ancak Davacılar'ın, Bay Scott'a soru yöneltmelerine izin verilmiştir.
- Sonuç olarak, Heyet, kan transfüzyonu teorisinin mümkün olma olasılığını göz ardı etmemiştir.

3) FARMAKOLOJİK VE TOKSİKOLOJİK OLASILIK

- a. Bay Contador'a göre, Davacılar kan transfüzyonu teorisini oluştururken şunları değerlendirmemiştir; 1) Sporcu'ya transfüzyon edildiği iddia edilen plazmanın sahibi olan donörün, plazmanın zerk edildiği kişide 50 pg/mL clenbuterol üretmesine yetecek yoğunlukta, ne miktarda clenbuterolu sisteminde bulundurması gerekirdi ve 2) bu miktarın donör üzerindeki toksikolojik etkisi ne olabilir.

i. TEORİK DONÖRÜN ZEHİRLEYİCİ CLENBUTEROL TEDAVİSİ

- Uzman görüşlerini değerlendiren Heyet, planlı bir alım rejimiyle toksikolojik etkiden kaçılarak "kararlı durum"a ulaşılabilirliğini, dolayısıyla, suç ortağı olarak kullanılan ve doping testini tehlikeye atmayan muhtemel bir donörün, plazma transfüzyonunun kaynağı olabileceğini belirtmiştir.
- Ancak o zaman da, neden bir kişinin sadece profesyonel bir Sporcu'ya plazma donörü olmak için, hiçbir sportif amacı olmaksızın böyle yüksek miktarlarda clenbuterol

kullandığı veya bu kişinin kişisel hırsları varsa neden Bay Contador tarafından seçildiği soruları ortaya çıkmaktadır.

- Bu konuda, Heyet, bu gibi bir clenbuterol rejiminin, Sporcu veya donör olan üçüncü bir kişi tarafından takip edilmiş olsun olmasın, teoride mümkün olduğuna ancak bunun gerçekte vuku bulmasının oldukça düşük olasılıkta olduğuna karar vermiştir.

ii. SON ALIMDAN KISA SÜRE SONRA BAĞIŞ

- Heyet, Dr. Martin-Jiménez'in görüşüne (Teori ancak donörün 200 ug'lık 21 dozlu clenbuterol serisinin sonuncusunun alınmasından 24 saat geçmeden kan vermesiyle gerçekleşebilir.) katılarak, Bay Contador'un oldukça profesyonel bir sporcu olarak, bir yandan sofistike ve planlı bir şekilde hareket edip bir yandan da oldukça dikkatsiz davranarak clenbuterol rejimini yeni bitirmiş bir donörden plazma almasının düşük olasılıkta olduğuna karar vermiştir.

b. SPORCUNUN İDRAR ÜRETİMİ

- Bu başlıkta Sporcu'nun idrar üretim kapasitesi tartışılmış ve Heyet, iki tarafın iddia ettikleri istatistiklerin de bilimsel temelli olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

c. VERİLERİN AYARLANMASI

- Bu bölümde, verilerin ayarlanması (çarpıtılması) bakımından, Prof. Martin-Jimenez'in ileri sürdüğü ağızdan alım metodunun mu yoksa Dr. Rabin'in ileri sürdüğü damar içi alım metodunun mu daha uygun olduğu tartışılmıştır.
- Heyet, kan transfüzyonu teorisine ilişkin savlar ve varılan sonuçlar ışığında, hangi metodun daha uygun olduğunun belirlenmesine ihtiyaç duyulmadığı sonucuna ulaşmıştır.

D. KAN TRANSFÜZYONU TEORİSİ HAKKINDA HEYETİN VARDIĞI SONUÇ

- Bu teorinin öne sürülmesi konusunda Sporcu'nun getirdiği eleştirilere Heyet katılmamıştır. Heyet, Davacılar'ın bu teoriyle, davanın olgularının açıklığa kavuşturulmasında işbirliği yükümlülüklerini yerine getirdiklerini belirtmiştir. Ancak önündeki delilleri takdir eden Heyet, görünen o ki, ne UCI'nin ne de WADA'nın Sporcu'ya doğrudan kan transfüzyonu teorisine dayanarak doping suçlaması yöneltme konusunda yeteri kadar emin olduğunu tespit etmiştir.

- Özetleyecek olursak, Heyet, her ne kadar kan transfüzyonu teorisi Aykırı Analitik Bulgu'nun olası bir açıklaması olsa da, ileri sürülen tüm delillerin ışığında, bu teorinin gerçekleşmiş olmasının uzak ihtimal olduğu sonucuna ulaşmıştır.

6. TAKVİYE TEORİSİ

- Davacılar, Aykırı Analitik Bulgu sonucunun besin takviyesi yoluyla bulaşmadan kaynaklanabileceğini, diğer bir olası senaryo olarak öne sürmüştür. Sporcuların pozitif çıkan birçok testinin bulaşmış besin takviyesi alımından sonra ortaya çıktığına dair birçok örnek bulunduğu vurgulanmıştır.
- Davacılar, besin takviyesinin güvenilir bir kaynaktan alınsa dahi clenbuterol bulaşmış olabileceğini vurgulamak adına, Hardy Kararı'na atıfta bulunmuştur (CAS 2009/A/71870 WADA v. Jessica Hardy & USADA). Ayrıca, besin takviyesi yoluyla bulaşmış yasaklı madde alımının gerçekleştiği tespit edilen birçok başka karar daha sunulmuştur: TAS 2008/A/1675 UCI c. Richeze & UCRA, TAS 2006/A/1120 UCI c. Gonzalez & RFEC, CAS 2008/A/1489 & CAS 2008/A/1510 WADA v. Depres, CCES & Bobsleigh Canada Skeleton ve CAS 2002/A/385 T. V. FIG.
- Bay Contador'a göre takviye teorisi, hiçbir delille desteklenmeyen basit iddialardan oluşmaktadır. Yine de Sporcu, teorinin gerçekleşmesinin mümkün olmadığını göstermek adına:
 - Sadece yarış günlerinde besin takviyesi aldığını, dolayısıyla, 20 Temmuz 2010 tarihli test ile 21 Temmuz 2010 tarihli test arasında besin takviyesi almadığını,
 - Astana Takımı tarafından 2010 sezonunda ve 2010 Fransa Bisiklet Turu'nda kullanılan tüm besin takviyelerinin listesini sunduğunu ve bu listenin takım arkadaşlarının ve doktorlarının tanıklığıyla onaylandığını,
 - Bu listede yer alan besin takviyeleri dışında bir takviye almadığını,
 - Bu süreçte, tüm takımda yalnızca kendisinde clenbuterol-pozitif test çıktığını; eğer bu listedeki bir besin takviyesi bulaşmış ise, diğer Sporcular'da da pozitif test sonuçlarının çıkması gerektiğini,
 - Astana Takımı'na 2010 yılı için besin takviyesi sağlayan tedarikçilerinin hiçbirinin yasaklı madde kullanmadığını, hiçbir pozitif teste neden olmadıklarını, sağladıkları takviyelere ilişkin yapılan bağımsız denetimlerde clenbuterol varlığına rastlanmadığını,
 - Davacılar'ın bu iddiasının biraz çaresiz ve spekülatif olduğunu ileri sürmüştür.

- Heyet, Bay Contador yalnızca listede belirtilen takviyeleri almış olsa dahi, takviye teorisinin, sunulan delillere göre, mümkün olduğunu değerlendirmiştir.
- Ürünlerin kalite kontrolleri ve Astana Takımı'ndaki oyuncuların doping testi sonuçları, besin takviyesi bulaşmasına dayanan Aykırı Analitik Bulgu olasılığını azaltsa da, tamamen dışlamamaktadır.
- Aynı zamanda, Sporcu'nun ve takım arkadaşlarının liste dışından besin takviyesi kullanılmadığı yönündeki beyanları, delil değeri açısından, bu olasılığı ortadan kaldırmaya yeterli nitelikte değildir.

7. BULAŞMIŞ ET TEORİSİNİN GERÇEKLEŞMESİ TAKVİYE TEORİSİNE GÖRE DAHA MI OLASIDIR?

- Heyet, yukarıda belirtildiği şekilde, tüm senaryoların gerçekleşme ihtimallerini, farklı nedenlerle, uzak olarak görmüştür.
- Ancak, Sporcu'nun clenbuterol pozitif test sonucunun varlığı tartışmasız olduğu için ve hem bulaşmış et teorisinin hem de kan transfüzyonu teorisinin eşit derecede olası olmadıkları düşünüldüğünde, Heyet besin takviyesinin daha olası olup olmadığını değerlendirmek durumundadır. Daha önce belirtildiği gibi, teorilerin herhangi biri daha olası olarak değerlendirilemez ise, ilgili kurallara göre, Sporcu ispat yükünün sonuçlarına katlanacaktır.
- Sporcu'nun hatırı sayılır miktarda besin takviyesi aldığı, takviyelerin bulaşma olasılığının bulunduğu, geçmişte birçok sporcunun besin takviyesi bulaşması nedeniyle pozitif test verdikleri ve bir sporcunun da aynı nedenle clenbuterol pozitif çıktığı göz önünde bulundurulduğunda; Heyet, Sporcu'nun clenbuterol pozitif test sonucunun, besin takviyesi bulaşmasından kaynaklanmasının, diğer iki teoriye göre daha olası olduğu sonucuna varmıştır.
- Bu durum, Heyet'in hiçbir şüphe olmaksızın besin takviyesi teorisinin gerçekleştiğini kabul ettiği anlamına gelmemektedir. Kaldı ki, böyle bir değerlendirmenin gerekmediği yukarıda açıklanmıştır.
- Bununla beraber, Heyet, hiçbir teorisinin olasılık dengesine göre ağır basmaması durumunda, ispat yükünün getirdiği riskin her zaman Sporcu'da kaldığını açıklığa kavuşturmayı önemli bulmaktadır. Ancak huzurdaki davada durum böyle değildir.
- Sonuç olarak, Sporcu'nun UCI ADR madde 21'de tanımlanan bir dopingle mücadele kural ihlalinde bulunduğu tespit edilmiştir ve geriye, uygulanacak cezanın ne olduğunun irdelenmesi kalmıştır.

XII. CEZALAR

- Sporcunun dopinge mücadele kural ihlali nedeniyle ilk defa suçlu bulunduğu tartışmasıdır.
- UCI ADR madde 293 aşağıdaki şekildedir:
“Madde 21.1’in (Sporcudan Alınan Örnekte Yasaklı bir Maddenin veya onun Metabolitlerinin veya Belirteçlerinin Bulunması), Madde 21.2’nin (Yasaklı bir Madde veya Yasaklı bir Yöntemin Sporcular Tarafından Kullanılması veya Kullanılmaya Teşebbüs Edilmesi) veya Madde 21.6’nın (Yasaklı Madde veya Yasaklı Yöntemin Bulundurulması) ihlali halinde uygulanacak Hak Mahrumiyeti cezasının süresi, Madde 10.4 ve Madde 10.5’te öngörüldüğü gibi Hak Mahrumiyeti cezasının kaldırılması veya indirilmesine ilişkin koşullar veya Madde 10.6’da öngörüldüğü gibi Hak Mahrumiyeti cezasının artırılmasını gerektiren koşulların yerine gelmiş olması hali hariç olmak üzere, ilk ihlalde aşağıdaki şekilde olacaktır:
İki (2) yıl Hak Mahrumiyeti cezası.”
- Bu hükme göre, hak mahrumiyeti süresi iki yıl olmalıdır. Buna uygun olarak, yaptırıma karar veren kurumun orantılılık nedenlerine dayanarak hak mahrumiyeti cezasını indirme hususunda takdir yetkisi bulunmamaktadır.
- UCI ADR madde 295 ve 304’teki hak mahrumiyeti cezasını hafifleten ve iptal eden hiçbir koşul uygulanabilir değildir – özellikle, gerçek bulaşmış takviyenin bilinmez oluşu ve bunun alımı koşullarının da aynı derecede bilinmez oluşu nedeniyle – hak mahrumiyeti süresi iki yıl olmalıdır.

XIII. HAK MAHRUMİYETİNİN BAŞLAYACAĞI TARİH

- UCI ADR madde 314 şunu belirlemiştir: “315 ila 319 maddelerde belirtilen istisnalar dışında, Hak Mahrumiyeti cezasının süresi Hak Mahrumiyeti cezası kararının verildiği tarih itibarıyla veya sorgulamadan feragat edilmiş olması halinde Hak Mahrumiyeti cezasının kabul edildiği veya kararlaştırıldığı başka bir tarihte başlar.”
- Buna ek olarak, UCI ADR madde 315 şunu belirlemiştir: “Yargı sürecinde veya Doping Kontrolü sürecinde Lisans Sahibinden kaynaklanmayan önemli gecikmelerin yaşanması halinde, yaptırıma karar veren kurum, Hak Mahrumiyeti Cezasının süresini Örneğin alındığı tarihten veya başka bir dopinge mücadele kuralı ihlalinin en son işlendiği tarihten itibaren başlatabilir.”
- Heyet bu hükmün huzurdaki davada uygulanabilir olduğu kanısına varmıştır.

- Bu bağlamda, Heyet:
 - İlk derecede, RFEC’in CNCDD’sinin Sporcu’nun sunduğu belgelere karşı ek beyan sunulması talebine Davacılar’ın yanıt vermediğini,
 - Davacılar’ın, bu talebe rağmen, savlarını daha detaylı açıklamaktan çekinmesi nedeniyle, RFEC’in CNCDD’sinin, Davacılar’ın sonrasında Heyet’e sundukları iddia ve delillerinin tam fotoğrafından faydalanılarak karar veremediğini,
 - Şayet tam fotoğrafa sahip olsa, CNCDD’nin davada daha hızlı ve daha farklı karar verebileceğini ve bunun da dolayısıyla CAS’a yapılan temyiz yapılışını etkileyeceğini,
 - CAS önündeki yargılamanın dokuz ay sürdüğünü ve duruşmanın iki kez ertelendiğini, bu ertelemelerin özellikle Sporcu ya da CAS’tan kaynaklanmadığını,
 - Sporcu’nun Davacılar’ın ileri sürdüğü iddialara karşı bulunduğu taleplerin yerinde olduğunu belirtmiştir.
- Yukarıdaki tüm unsurlar göz önüne alındığında, Heyet, Bay Contador’un hak mahrumiyeti süresinin, RFEC’in CNCDD’si tarafından bir yıl cezalandırıldığı tarih olan, 25 Ocak 2011 tarihinde, başlamasına hükmetmenin adil olacağı görüşündedir.
- UCI ADR madde 317’ye göre, “Madde 235 ila 245’e göre Bir Geçici Hak Mahrumiyeti cezasının veya Geçici Tedbirin uygulanması ve o cezanın Lisans Sahibi tarafından kabul edilmesi halinde, Sporcuya uygulanan Geçici Hak Mahrumiyeti cezasının veya Geçici Tedbirin süresi, daha sonra belirlenebilecek olan Kesinleşmiş Hak Mahrumiyeti cezasının toplam süresinden düşülecektir.”
- Heyet, Bay Contador’un UCI’nin Geçici Hak Mahrumiyeti cezasının resmi bildirimini 26 Ağustos 2010 tarihinde alması üzerine lisansının geçici olarak askıya alındığını not etmiştir. Böylece Sporcu’nun Geçici Hak Mahrumiyeti cezası, RFEC’in CNCDD’sinin beraat kararı verdiği tarih olan 14 Şubat 2011 tarihine kadar 5 yıl 19 gün sürmüştür.
- UCI ADR madde 288’e göre: “Müsabaka sırasında yapılan bir Doping Kontrolünde tespit edilen bir dopinge mücadele kuralı ihlali, o Müsabakada elde edilen bireysel sonuçların otomatik olarak iptal edilmesine yol açar.”
- UCI ADR madde 289’a göre: “Madde 290 ve 291 hükümleri istisna olmak üzere, bir Turnuva sırasında veya kapsamında gerçekleşen bir dopinge mücadele kuralı ihlali, Sporcunun o Turnuvada elde ettiği bireysel bütün sonuçların, şu kurallara göre, iptali ile sonuçlanır:
(...)

2.a. Eğer ihlal, miktar bildirim eşiği özellikle Belirtilen Maddeler dışında, Yasaklı bir Maddenin ya da Yasaklı bir Yöntemin kullanımı veya kullanma teşebbüsüyle ilgiliyse;

(...)

Sporcu'nun aldığı tüm sonuçlar iptal edilir meğerki sonuçlar (i) dopingle mücadele kural ihlalinin gerçekleştiği müsabakadan önceki ve Sporcu'nun (ya da iştirak durumunda diğer Bisikletçinin) test sonucunun negatif olduğu Müsabakalarda ve (ii) bu Müsabakalardan önceki Müsabakalarda elde edilmiş olsun”

- Bay Contador, cevabında, kendisini aklayan CNCDD kararı sonrasında aldığı herhangi bir sonucun iptal edilmesinin haksız ve orantısız olacağını ifade etmiştir. Bay Contador, özellikle, 5 aylık geçici hak mahrumiyeti cezası sonrasında ulusal federasyonunca aklandıktan sonra tekrar yarışmaya başlamasının normal olduğunu ve o zamandan bu yana girdiği yaklaşık 20 testin hepsinden sorunsuz geçtiğini belirtmiştir.
- Heyet, Sporcu'nun hak mahrumiyeti süresinin başlangıcından sonra elde ettiği sonuçların etkilenmemesi talebini kabul etmemiştir. Bu talebin kabulü, özellikle, geçici hak mahrumiyeti cezaları, kesinleşmiş cezalarından önce kaldırılmamış olan diğer Sporcular'a haksızlık teşkil eder. Heyet, hakkaniyet gereği, Sporcu'nun hak mahrumiyeti süresini normalde olması gerekenden daha erken bir tarihte başlatmaya karar vermiştir.
- Yukarıdaki nedenlerle, Heyet, Bay Contador'un 2010 Fransa Bisiklet Turu sonucunun yanı sıra Heyet'in hak mahrumiyeti süresinin başlangıcı olarak kabul etmiş saydığı 25 Ocak 2011 tarihi sonrasında katıldığı tüm müsabakalarda elde ettiği sonuçların iptal edilmesine karar vermiştir.

XIV. SONUÇ

- Özetle, Heyet şu sonuçlara varmıştır:
 - a) Sporcunun clenbuterol-pozitif testinin bulaşmış besin takviyesi alımından kaynaklanmış olması kan transfüzyonuna ya da bulaşmış et alımına göre daha olasıdır;
 - b) Sporcu'nun hatayla veya ihmalle ya da ciddi hatayla veya ihmalle hakeret etmediğini kanıtlayan hiçbir delil gösterilmemiştir;
 - c) Sporcuya, 25 Ocak 2011 tarihinden başlayacak şekilde, iki yıl hak mahrumiyeti cezası verilmelidir;
 - d) Bay Contador'un 2010 Fransa Bisiklet Turu sonucunun yanı sıra Heyet'in hak mahrumiyeti süresinin başlangıcı olduğuna karar verdiği 25

Ocak 2011 tarihi sonrasında katıldığı tüm müsabakalarda elde ettiği sonuçlar iptal edilmelidir.

XV. GİDERLER

- Taraflar Bay Contador'a verilecek cezanın belirlenmesini ayrı bir karar yoluyla verileceği konusunda anlaşmışlardır ve Heyet, tüm davaya ilişkin giderlerin bu karar içinde ele alınması gerektiğine karar vermiştir.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ

Spor Tahkim Mahkemesi

1. Uluslararası Bisiklet Birliği tarafından 24 Mart 2011 tarihinde ve Dünya Doping Mücadele Ajansı tarafından 29 Mart 2011 tarihinde, Bay Contador'a ve Sportif Rekabet ve Disiplin Ulusal Komitesi'nin 14 Şubat 2011 tarihinde verdiği karara ilişkin olarak İspanya Bisiklet Federasyonu'na karşı bulunan temyiz başvuruları kısmen onaylanmıştır.
2. İspanya Bisiklet Federasyonu'nun Sportif Rekabet ve Disiplin Ulusal Komitesi'nin 14 Şubat 2011 tarihli kararı iptal edilmiştir.
3. Bay Contador 25 Ocak 2011 tarihinden başlayacak şekilde iki yıl hak mahrumiyeti cezasıyla cezalandırılmıştır. Geçici hak mahrumiyeti cezasının süresi mahsup edilecektir.
4. Bay Contador, 2010 Fransa Bisiklet Turu'ndan her türlü madalya, puan ve ödülün geri alınması da dahil olmak üzere tüm sonuçlarıyla beraber diskalifiye edilmiştir.
5. Bay Contador 25 Ocak 2011 tarihinden sonra katıldığı tüm müsabakalardan her türlü madalya, puan ve ödülün geri alınması da dahil olmak üzere diskalifiye edilmiştir.
6. Huzurdaki kısmi kararın giderleri müteakip bir kararda belirlenecektir.
7. UCI ADR madde 326'ya uyarınca ayrı bir hükümde kararlaştırılması için bırakılan, para cezası meselesine ilişkin olarak saklı tutulan tüm diğer ve ilave iddialar reddedilmiştir.

**CAS-SPOR TAHKİM MAHKEMESİ 2012/A/2824 Beşiktaş JK v
UEFA KARAR ÇEVİRİSİ**

Çeviren: Av. Arb. Tarkan ERDAL¹

CAS-SPOR TAHKİM MAHKEMESİ 2012/A/2824 Beşiktaş JK v UEFA KARAR

SPOR TAHKİM MAHKEMESİ

Tarafından verilen

TAHKİM KARARI

Başkan:	Mark Hovell , Manchester, Birleşik Krallık'ta Avukat
Hakemler:	Dr. Michael Gerlinger , Münih, Almanya'da Avukat Rui Botica Santos , Lizbon, Portekiz'de Avukat
Temyiz Eden:	Beşiktaş Jimnastik Kulübü İstanbul/Türkiye
Vekili:	Av. Emin ÖZKURT İstanbul, Türkiye
Temyize Cevap Veren:	Avrupa Futbol Federasyonları Birliği(UEFA) Nyon/İsviçre
Vekili:	Av. Ivan Cherpillod- Av. Jean Samuel Leuba Lozan/İsviçre

¹ İstanbul Barosu Avukatı-Arabulucu

I. TARAFLAR

1. Beşiktaş Jimnastik Kulübü (bundan böyle “Beşiktaş” veya “Temyiz Eden” veya “Kulüp” olarak anılacaktır) merkez adresi İstanbul, Türkiye olan bir Türk profesyonel futbol kulübüdür.

2. Avrupa Futbol Federasyonları Birliği- Union of European Football Associations (bundan böyle “UEFA” veya “Cevap Veren” olarak anılacaktır) İsviçre Medeni Kanunu Madde 60 vd. tahtında merkezi, Nyon, İsviçre olan bir birliktir. UEFA, Uluslararası Futbol Federasyonları Birliği-Federation Internationale de Football Association (bundan böyle “FIFA” olarak anılacaktır) tarafından tanınmış bir konfederasyondur ve Avrupa’da futbolu organize eder ve yönetir.

II. İHTİLAFLAR KONUSU OLAYIN ÖZETİ

3. Aşağıda tarafların yazılı bildirimleri, iddiaları ve mevcut yargılamalardaki deliller tahtında iddiaların ve unsurların özetleri yer almaktadır. Söz konusu hukuki tartışma ile ilgili ilave unsurlar ve iddialar ileri sürülebilir. Jüri heyeti tüm olguları, iddiaları, hukuki tartışmaları ve mevcut yargılamada taraflarca ibraz edilen kanıtları dikkate almış olsa bile bu kararda sadece gerekçesinin açıklanması için gerekli görülen bildirimler ve kanıtlara değinmiştir.

4. 22 Mayıs 2008’de, [kulüp X.] (bundan böyle “[kulüp X.]” olarak anılacaktır) Temyiz Eden ile, oyuncu [T.] ‘nin [kulüp X.]’den Temyiz Eden’e net transfer ücreti 1.500.000 Euro’su 1 Temmuz 2008, 1.500.000 Euro’su 30 Haziran 2009 ve 1.500.000 Euro’su 30 Haziran 2010 itibariyle ödenmek üzere net 4.500.000 Euro bedelle transferi için bir sözleşme (bundan böyle “T-Sözleşmesi” olarak anılacaktır) imzalamıştır.

5. 28 Mayıs 2008’de, [kulüp X.], Temyiz Eden ile oyuncu [S.]’nin, 1 Temmuz 2008’den 30 Haziran 2009’a kadar geçerli kredi vasıtasıyla ve 1 Temmuz 2009’dan itibaren baz alınacak transferi için sözleşme (bundan böyle “S-Sözleşmesi” olarak anılacaktır) imzalamıştır. Bu S-Sözleşmesi tahtında, Temyiz Eden kredi süresine ilişkin olarak, 1 Temmuz 2008 itibariyle, net 300.000 Euro ve ayrıca kesin transfere ilişkin olarak da, aşağıdaki taksitler vasıtasıyla 4.400.000 Euro ödeyecektir: 30 Haziran 2009 itibariyle 1.450.000 Euro, 30 Haziran 2010 itibariyle 1.450.000 Euro ve 30 Haziran 2011 itibariyle 1.500.000 Euro.

6. 29 Mart 2010’da, [kulüp X.], Temyiz Eden’in talebi üzerine T-Sözleşmesi ve S-Sözleşmesi tahtında Temyiz Eden tarafından ödenmesi gereken bakiye tutarın aşağıdaki şekilde ödenmesi konusunda Temyiz Eden ile mutabakata varmışlardır: 30 Haziran 2010 itibariyle 2.950.000 Euro ve 30 Haziran 2011 itibariyle 1.500.000 Euro (bundan böyle “Ödeme Sözleşmesi” olarak anılacaktır). Ödeme Sözleşmesi’ni tahtında tahsil edilecek miktarın ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde, kalan ödemenin tamamı derhal muaccel

hale gelecektir. Ayrıca, Temyiz Eden, [kulüp X.]’e, Ödeme Sözleşmesi tahtında, temerrüt faizi olarak 350.000 Euro ödemeyi kabul etmiştir.

7. 9 Ağustos 2010’da, [kulüp X.] Spor Tahkim Mahkemesi-Court of Arbitration for Sports aracılığıyla (bundan böyle “CAS” olarak anılacaktır)’ne Ödeme Sözleşmesi tahtındaki ödemelerin yapılması için tahkim talebinde bulunmuştur.

8. 14 Aralık 2010’da, Temyiz Eden, [kulüp X.]’e 1.450.000 Euro ödeme yapmıştır.

9. UEFA Kulüp Lisansı ve Finansal Fair Play Düzenlemeleri (2010 Basım) (bundan böyle “UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri” olarak anılacaktır) tahtında, 2011-2012 UEFA Avrupa Ligi sezonlarında lisansa hak kazanabilmek için muaccel olmuş ödemelerin yapılması gereken son gün olan 31.03.2011 tarihinde, Temyiz Eden’in [kulüp X.]’e (Ödeme Sözleşmesine ilişkin olarak 1.500.000 Euro) ve FC Rubin Kazan’a (oyuncu [F.] için transfer ücretinin son taksitine ilişkin olarak 750.000 Euro) muaccel borcu bulunmaktadır.

10. 31 Mayıs 2011’de, Türkiye Futbol Federasyonu (bundan böyle “TFF” olarak anılacaktır) UEFA’ya, 2011 yılı için lisans verilen kulüplerin listesini göndermiştir. Bu listede 2011/2012 UEFA Avrupa Liginde oynamaya hak kazanan Beşiktaş da yer almaktadır.

11. 30 Haziran 2011’de, Temyiz Eden’in muaccel transfer ödemeleri tablosunda, Temyiz Eden’in [S.] ile ilgili olarak 1.608.000 Euro ve [T.] ile ilgili olarak 1.669.000 Euro ödemesi olduğu ve her iki miktarın da “ihtilaflı” olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, Temyiz Eden, hepsi “ihtilaflı” olarak belirtilmekle birlikte, 365.000 Euro’nun, oyuncu [R.] için yetiştirme tazminatı; 225.000 Euro’nun oyuncu [M.] için yetiştirme tazminatı ve 750.000 Euro’nun da oyuncu [F.]’nin transfer taksitine ilişkin borcu olduğunu belirtmiştir.

12. 15 Temmuz 2011’de, TFF, UEFA Kulüp Finansal Kontrol Paneli (“UEFA CFCP”)’ne Beşiktaş’ın, UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri uyarınca, 30 Haziran 2011 itibariyle muaccel ödemeleri dâhil, Beşiktaş tarafından sağlanan rakamsal verilere dayalı bilgileri, gözetim yöntemi bağlamında ibraz etmiştir. Sonrasında, UEFA CFCP, TFF’den, 30 Eylül 2011 itibariyle Beşiktaş’ın durumunu saptamak için ilave gözetim bilgilerini talep etmiştir.

13. 18 Temmuz 2011’de, CAS, [Kulüp X.]’in tahkim talebini onamıştır ve [Kulüp X.] lehine, Ödeme Sözleşmesi’nin ihlal edilmesi gereğince, net 3.350.000 Euro ve faize hükmetmiştir.

14. 30 Eylül 2011’de, Temyiz Eden’in muaccel transfer ödemeleri tablosunda, Temyiz Eden’in [S.] ile ilgili olarak 1.608.000 Euro ve [T.] ile ilgili olarak 1.669.000 Euro ödemesi olduğu ve her iki miktarın da “ihtilaflı” olduğu gösterilmiştir. Ayrıca, Temyiz Eden, hepsi “ihtilaflı” olarak belirtilmekle birlikte, 364.000 Euro’nun, oyuncu [R.] için yetiştirme tazminatı; 103.000 Euro’nun oyuncu [M.] için yetiştirme tazminatı ve 750.000 Euro’nun da oyuncu [F.]’nin transfer taksitine ilişkin borcu olduğunu belirtmiştir.

15. 17 Ekim 2011’de, TFF Beşiktaş tarafından sağlanan 30 Eylül 2011 tarihindeki muaccel ödeme pozisyonuyla ilgili bilgileri UEFA CFCP’ye iletmıştır.

16. 20 Ekim 2011’de, Temyiz Eden [Kulüp X.]’e 3.000.000 Euro ödemiştir.

17. 25 Kasım 2011’de, UEFAA CFCEP, Beşiktaş tarafından sağlanan bilgilerin doğrulanması için uygunluk denetimi yapılmasına karar vermiştir.

18. 19 ve 20 Aralık 2011’de, Pricewaterhouse Coopers (bundan böyle “PWC” olarak anılacaktır), UEFA gözetimi altında TFF merkezinde denetim yapmıştır.

19. 23 Ocak 2012’de, PWC, muaccel ödemelerin varlığını onaylayan raporunu ibraz etmiştir ve ayrıca Kulüp tarafından sağlanan rakamsal verilerin bazılarının yanlış olduğunu, bu hususun taslak raporunda tartışıldığını ve TFF ve Beşiktaş tarafından onaylandığını belirtmiştir. Aynı gün UEFA, uyum raporunu ve PWC raporunu UEFA CFCEP’ye ibraz etmiştir.

20. 30 Mart 2012’de, Temyiz Eden [Kulüp X.] ile, CAS kararlarından kaynaklı ödenmemiş borçlar ile ilgili olarak başka bir sözleşme daha imzalamıştır. Taraflar, 784.747,42 Euro’nun borç olarak kaldığını kabul etmişlerdir ve Temyiz Eden’in aşağıdaki ödemeleri yapacağını onaylamışlardır: 2 Mayıs 2012 itibarıyla 400.000 Euro ve 3 Mayıs 2012 itibarıyla 348.747,42 Euro.

21. 19 Nisan 2012’de, UEFA disiplin müfettişi, Beşiktaş’ın UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerini ihlal ettiği sonucuna vardığı raporunu sunmuştur.

22. 1 Mayıs 2012’de, Beşiktaş, UEFA disiplin müfettişinin iddialarına cevaben dilekçesini sunmuştur.

23. 1 Mayıs 2012’de, UEFA Kontrol & Disiplin Kurulu, Kulübü, hem UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerinin 65 ve 66. maddelerini hem de iyi niyet ve şeffaflık ilkelerini ihlal etmekten suçlu bulan kararını (bundan böyle “İlk Karar” olarak anılacaktır) vermiştir ve şunlara hükmetmiştir:

- “1. Beşiktaş JK, gelecek beş sezonda çıkacağı, gelecek iki UEFA Kulüp müsabakasından askıya alınmıştır. Bu hüküm beş yıllık deneme süresi için askıya alınmıştır.
2. Beşiktaş JK 600.000 Euro para cezasına çarptırılmıştır.
3. Bu karar 2012/13 kulüp lisans prosedürü veya ilgili gereksinimler ve son tarih üzerinde herhangi bir etki yaratmayacaktır.
4. Yukarıdaki ceza aşağıda gösterilen banka hesabına işbu kararın tebliğ edilmesinden itibaren 30 gün içerisinde ödenmelidir.”

24. 16 Mayıs 2012’de, UEFA, disiplin müfettişi vasıtasıyla, İlk Karar’a karşı temyiz beyanında bulunmuştur.

25. 24 Mayıs, 2012’de, UEFA İlk Karar’a karşı temyize gitmiştir.

26. 29 Mayıs 2012’de, Beşiktaş, disiplin müfettişinin temyiz beyanına karşı cevap dilekçesini sunmuştur ve bunu yaparken karşı temyizde bulunmuştur.

27. 30 Mayıs 2012’de, UEFA Temyiz Kurulu karar vermiştir (bundan böyle “Temyiz Kararı” olarak anılacaktır):

“1. UEFA tarafından arz edilen temyiz kabul edilmiştir. Bu nedenle, Beşiktaş JK, gelecek beş sezonda çıkacağı gelecek iki UEFA kulüp müsabakasından hariç tutulmuştur. İkinci müsabaka için hariç tutulma beş yıllık deneme süresiyle askıya alınmıştır.

2. Beşiktaş JK, 100.000 Euro’su beş yıllık deneme süresiyle askıya alınan 200.000 Euro para cezasına çarptırılmıştır.

3. Beşiktaş’ın karşı temyizi, gerekçeli kararda açıklandığı üzere kısmi olarak kabul edilmiştir.

4. 6.000 Euro tutarındaki yargılama masrafları 4.000 Euro’su Beşiktaş JK’ya, kalanı UEFA’ya olmak üzere bölüştürülmüştür.

5. İşbu karar nihai karardır(Madde 66 DR uyarınca).”

28. 8 Haziran 2012’de, Temyiz Kararı taraflara tebliğ edilmiştir.

III. CAS NEZDİNDEKİ TAHKİM USULÜ

29. 15 Haziran 2012’de Beşiktaş, UEFA’ya karşı CAS’ta Temyiz Beyanında bulunarak aşağıdaki taleplerle dava açmıştır:

“... Beşiktaş Jüri Heyeti’nden UEFA’nın hukuka aykırı karar verdiğini ve Kulübün buna ilişkin olarak gereği gibi hüküm verilmesini istediğinin kabul edilmesini talep etmiştir:

UEFA’ya Beşiktaş’a talep edilen geçici önlemleri vermesine ve Kulübün, spor erdemine ehil 2012/13 Avrupa Ligi müsabakasına katılmasına olanak sağlamasına;

UEFA’nın, bu tahkim usulünde, tam tazminat temelinde, Kulüp tarafından yapılmış tüm masrafları ve avukatlık giderlerini ödemesine;

Jüri Heyeti’nin gerekli ve uygun göreceği diğer çözümlere hükmedilmesine.”

30. Ayrıca, Beşiktaş Temyiz Kararı’nın durdurulmasını talep etmiştir.

31. 21 Haziran 2012’de, Temyiz Eden, taleplerini tekrarlayarak Temyiz Özeti’ni CAS’a sunmuştur.

32. 22 Haziran 2012’de Cevap Veren, Temyiz Eden’in geçici önlemler talebine karşı cevabını vermiştir.

33. 29 Haziran 2012’de, UEFA, çeşitli ekler ile birlikte, aşağıdaki talebi çözüme kavuşturmak amacıyla Cevabını ibraz etmiştir:

“ UEFA CAS’tan temyizi reddetmesini ve UEFA’nın mağdur olduğu tüm tahkim giderlerini ve bunun yanı sıra tüm hukuki masrafların Temyiz Eden tarafından öden-

mesine hükmedilmesini talep etmiştir.”

34. 2 Temmuz 2012’de, CAS Jüri Heyeti, geçici önlemler talebini taraflara iletilen yazılı hüküm içerisinde reddetmiştir.

IV. JÜRİ/HAKEM HEYETİNİN OLUŞUMU VE DURUŞMALAR

35. 25 Haziran 2012 tarihli mektupla, CAS Mahkeme makamı tarafları, temyizi değerlendirecek olan jüri heyetinin şunlardan oluşacağını hakkında bilgilendirmiştir: Jüri Başkanı Mark Hovell, Hakemler Dr. Michael Gerlinger ve Rui Botica Santos.

36. Duruşma, 5 Temmuz 2012 tarihinde, Lozan, İsviçre’deki CAS yerleşkesinde yapılmıştır. Taraflar, Jüri Heyeti’nin atanmasına veya tahkimine karşı herhangi bir itirazda bulunmamışlardır. Bununla beraber, CAS Vekili Bay William Sternheimer, duruşmaya katılmıştır.

37. Tarafların avukatları duruşmaya katılmışlardır. Ayrıca, UEFA Uyum Görevlisi Bay Pablo Rodriguez, de katılmıştır.

38. Duruşmada görüş ileri süren herhangi bir bilirkişi bulunmamıştır, fakat Kulübün Spor Direktörü Usta ve Kulüp Başkanı Orman telefon konferansı ile, Jüriye, Kulüpteki yönetim değişikliğinden beri bulundukları yeni girişimleri açıklamak için kendi adlarına konuşmuşlardır. Ayrıca, Rodriguez konuşmuştur. UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerinde UEFA’nın pozisyonunu açıklayarak Jüri Heyeti’ne yardımcı olmuştur.

39. Taraflara iddialarını sunma, argümanlarını ileri sürme, Jüri tarafından ortaya konan sorulara cevap verme fırsatı verilmiştir. Bildirilen görüşlerin özeti aşağıda detaylandırılmıştır. Tarafların son, kapanış bildirimlerinden sonra, duruşmaya son verilmiştir ve Jüri Heyeti, gerekçeli kararını yazılı hüküm ile saklı tutmuştur. Duruşmanın sona ermesi üzerine, taraflar yargılama hakları ile ilgili hiçbir itirazları olmadığını ve işbu tahkim yargılamasında kendilerine eşit şekilde davranıldığını açıkça beyan etmişlerdir. Heyet, dikkatli bir şekilde davaya bakmış ve tartışmaları ve müteakip müzakereleri taraflarca yazılı bildirimlerinde ve duruşma sırasında sunulan kanıtları ve argümanları, bunlar mevcut hükümde özetlenmese bile, nazarı itibara almıştır.

V. TARAFLARIN BİLDİRİMLERİNİN ÖZETİ

A. TEMYİZ EDEN’İN BEYANLARI

40. Özet olarak, Temyiz Eden, temyizi lehine aşağıdakileri beyan etmiştir:

41. UEFA Temyiz Kurulu, Temyiz Eden’e müeyyide uygularken, orantılılık ve eşit muamele ilkelerine uymamıştır. Ayrıca, Beşiktaş’ın davasını değerlendirirken, kendi yar-

gılama düzenlemelerine ve önceki teamüle de uymamıştır, bu nedenle Temyiz Kararı “iyi gerekçelerden yoksundur”. Özellikle, Temyiz Eden şu argümanları öne sürmüştür:

Yanlış Anlaşmazlıklar

42. Gözetim uygulamaları, yeni sayılabilecek bir sistem içerisinde Haziran 2011’de uygulanmıştır ve hatta ulusal federasyonlar bu yeni sistemi öğrenme sürecinde yer almıştır.

43. Lisans başvuru süreci boyunca, Beşiktaş, TFF’den gerekli desteği almamıştır ve bazı kuralların yanlış yorumlandığı aşikârdır. Eğer Kulüp TFF ve UEFA’dan yeterli yardım ve desteği alsaydı, bu disiplin süreci başlatılamayacaktı.

44. Geçen sene ilk kez çevrimiçi olarak çizelgelerin hazırlanmasında, bazı kişisel hatalar ve bilgi eksiklikleri olmuştur. Eksiklik ve hataların TFF ile tartışılmasına ve 30 Haziran 2011 ve 30 Eylül 2011 tarihli UEFA çizelgelerinde bazı düzeltmelerin ve güncellemelerin yapılmasına rağmen, UEFA Disiplin Kurulu ve Finansal Kontrol Paneli ve UEFA Temyiz Kurulu’nun bu düzeltme ve açıklamaları dikkate almadığı görülmektedir.

TFF ve kararlarına karşı yargılama olmaması

45. Beşiktaş gerekli lisanslama koşullarını yerine getirmiştir. Bu nedenle, TFF Beşiktaş’a UEFA lisansı vermiştir. Kulüp lisansının doğru bir şekilde verildiği gerekçesiyle TFF tarafından öne sürülen herhangi bir soru bulunmamaktadır ve lisans verenin (TFF), Kulübün UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerinde tanımlanan yükümlülüklerini yerine getirdiğine ilişkin nihai ve bağlayıcı kararı bulunmaktadır. Eğer TFF tarafından verilen Kulüp lisansı hükmü doğru bir şekilde verilmemiş olsaydı; UEFA’nın, kendi yargılamasını hem Kulübe hem de aynı zamanda TFF’ye karşı gerçekleştirmesi gerekirdi.

46. UEFA, TFF’ye karşı disiplin işlemi başlatmamıştır. UEFA’nın bu işlemi başlatmamasının tek mantıklı gerekçesi, lisans verme sürecinin TFF tarafından doğru bir şekilde yerine getirildiğine inanmamalarıdır. Bu nedenle, UEFA kendi (onaylı) kararına karşı dava açamaz. Bu usule ilişkin hata nedeniyle, Temyiz Kararı, geçersiz sayılmalıdır.

47. Temyiz Eden, UEFA disiplin müfettişinin bahsettiği (CAS 2012/A/2027 Györi ETO v UEFA – bundan böyle “Györi Kararı” olarak anılacaktır) CAS’daki içtihadında, sadece Macar Kulübünün değil aynı zamanda Macar Futbol Federasyonunun da UEFA tarafından cezaya çarptırıldığını belirtmiştir.

Eşit Olmayan Muamele

48. Temyiz Eden, bu alandaki ilgili UEFA içtihatları uyarınca, eşit olmayan bir muamele gördüğünü ibraz etmiştir. Örneğin, PAOK FC davasında, 30 Haziran 2011 itibarıyla, söz konusu kulübün, diğer futbol kulüplerine karşı toplam 155.000 Euro muaccel ödeme ve

işçilere ve sosyal güvenlik/vergi dairelerine karşı toplamda 7.585.000 Euro muaccel ödemeleri bulunmaktadır. Sonuç olarak, UEFA Kontrol ve Disiplin Heyeti, kulübe, 200.000 Euro'su 3 yıllık deneme süresiyle askıya alınmış olan 250.000 Euro ceza vermiştir. Bu nedenle, PAOK FC davası ile bu olayı kıyasladığımızda, birçok benzerlik olsa da sonuç tamamen farklıdır ve Temyiz Eden'in aleyhinedir. Bu da UEFA tarafından çifte standart uygulandığını ve UEFA tarafından hakim durumun kötüye kullanıldığını göstermektedir.

49. Duruşmada. Temyiz Eden PAOK FC davasının kendi davasını yakından ilgilendirdiğini altını çizmiştir. UEFA PAOK'un cezasını, borçları geri ödemek için “eylem planı” olması temeliyle askıya almış gibi görünmektedir. UEFA-tekrar suç işlemesi halinde cezanın aktif hale geleceği- ikinci bir şans vermiştir. Temyiz Eden ikinci şansı hak ettiğine inanmaktadır ve UEFA'yı yeni yönetimini gerekli gördüğü sıklıkta yeniden denetlemesi için davet etmiştir. Temyiz Eden'in aktif hale gelen “somut” bir eylem planı vardır. PAOK'a verildiği gibi ikinci şans verilmelidir.

Usulde Kanuna Aykırılıklar

50. Cevap Veren, UEFA Düzenlemelerini ihlal edecek hareketlerde bulunmuştur ve usule ait birçok kanuna aykırılık gerçekleştirmiştir. Cevap Veren, Temyiz Eden'e 1 Mayıs 2012'de gerçekleşen UEFA Kontrol ve Disiplin Kurulu duruşmasının yazılı ve ses kaydını ve ayrıca katılanların listesini sağlamamıştır. Belgelerin UEFA Temyiz Kurulu'na sunması için UEFA disiplin müfettişine tanınan zaman dilimi Temyiz Eden'e sağlamamıştır. Ayrıca, Cevap Veren Temyiz Eden'in ifşa taleplerine/yazışmalarına cevap vermemiş ve bunlarla zamanında ilgilenmemiştir. Bu nedenle, Temyiz Eden'e, UEFA disiplin müfettişinin temyiz gerekçelerini incelemesi, cevaplar sunması ve ayrıca potansiyel karşı temyizi düşünmesi için makul bir fırsat verilmemiştir.

Yeni Yönetim

51. Temyiz Eden, yeni bir yönetim atamış ve finansal konuları devralacak olan ve “*finansal problemlerin iyi bir şekilde üstesinden gelen ve kulüplere, oyunculara vb. karşı büyük miktarda ödemeler yapan*” yeni bir başkan seçmiştir. Kulüp Başkanı'nından da açıkça anlaşıldığı üzere, Temyiz Eden Kulüp borçlarını azaltma amacını güden ciddi ve uygulanabilir finansal bir plan uyguladığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu olumlu süreç ilgili UEFA organları tarafından dikkate alınmalıydı ve bu nedenle UEFA tarafından orantılı ve adil bir karar verilmeliydi.

52. UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri arkasındaki amaçlar, kulübün doğru finansal yönde faaliyette bulunmasını ve futbol ailesinin saygın bir üyesi olarak hareket etmesini sağlamaktır. UEFA, seleflerinden farklı olarak doğru şeyler yapan bu kulüplere destek sağlamalıdır. UEFA, eğer kulüplere işleri yoluna koymaları için bir şans vermezse, kendi amaçlarını yerine getiremeyecektir.

53. Duruşmada, Kulüp 3 Temmuz 2012'den beri, Türkiye Menkul Kıymetler Borsası'na; vergi dairelerine, oyunculara ve diğer kulüplere 28 m Türk Lirası ödediği veya ödemeyi kabul ettiğini teyit ettiğini beyan etmiştir. Bu yeni yönetim tamamen farklıdır ve eskisine oranla olumlu bir yaklaşımdır.

Orantılılık

54. Beşiktaş'a yapılan yaptırım, UEFA kararları ile kıyaslandığında orantılı olarak görülemez. Temyiz Eden'e uygulanan yaptırım ile kıyaslandığında, Olympiacos Volou FC 2011/12 Sezonu UEFA Avrupa Ligi'nden ihraç edilmiştir ve ayrıca, UEFA Disiplin Düzenlemeleri'nin 5.maddesinin ihlali sebebiyle, UEFA Müsabakalarından 3 yıl yasaklanmıştır, bu yasak 5 sezonluk deneme süresiyle ertelenmiştir. Bunlara ilaveten, UEFA Temyiz Kurulu, UEFA Kontrol ve Disiplin Kurulu tarafından verilen Olympiacos Volou'nun bu Sezon UEFA Avrupa Liginden ihraç edilme kararını desteklemiş, fakat Kulüp aleyhine cezayı arttırmamıştır. Olympiacos Volou, ulusal seviyede şike yaptığı iddialarıyla 2011/12 Sezonu UEFA Avrupa Liginden ihraç edilmiştir. UEFA'nın şike davalarını ciddiye aldığı ve “şikeye karşı sıfır tolerans” ilkesine sahip olduğu herkesçe bilinen bir gerçektir. Bu gerçeklere ve Olympiacos Volou'nun sporda şiketicilik gibi en ciddi suçlardan birine kalkışmasına rağmen, her iki kulübün de kalanı deneme süresiyle ertelenen 1 müsabaka cezası aldığını anlamak imkânsızdır.

55. UEFA yetkilerini Temyiz Eden üzerinde kanuna aykırı ve orantısız bir biçimde kullanmıştır. Bu, hâkim durumun kötüye kullanılmasını teşkil eder.

Kanunilik ve Kuralların Yanlış Uygulanması

56. UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri kanuna aykırıdır ve UEFA tarafından yanlış yorumlanmaktadır. Özellikle, Madde 65, 66 ve Ek VIII.

57. Ek VIII'yı değerlendirirken, eğer bir kulüp, FIFA'ya veya ilgili diğer makamlara herhangi bir argüman veya yazılı itiraz öne sürmezse, bu borç “ihtilafı” değildir anlamına mı gelir? Kanunun ruhunu dikkate aldığımızda, bu sonuca ulaşmak mümkün değildir. Hiçbir işlemi göz ardı etmemek veya yasal sürece dilekçeler ibraz etmemek, iddianın içeriğini kabul etmek anlamına gelmemektedir ve hata tam tersini ifade etmektedir. Hukukun genel prensiplerine göre, taraflardan biri iddiayı kabul etmediğinde, iddia reddedilmiş veya “ihtilafı” sayılmalıdır.

58. Özet olarak, UEFA'nın hareketleri haksız sonuçlara ve Kulübe taraftarları önünde büyük zarara uğratan ve imajını etkileyen hukuka aykırı kararlara yol açmıştır. Temyiz Eden, muaccel ödemelerin ilgili tarihte var olduğu gerçeğini kabul ederken, bunların “ihtilafı” olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, yeni yönetimin bazı krediler alması gerektiği gerçeğinde, diğer kulüplere kıyasla eşit olmayan davranışa maruz kaldığını vurgulamaktadır; ve UEFA bu yeni yönetimi denetlemeli ve tüm yasağı askıya almalı ve bunu sadece tekrar suç işleyen Kulübe uygulamalıdır.

B. CEVAP VEREN'İN BEYANLARI

59. Özet olarak, Cevap Veren savunma olarak aşağıdakileri beyan etmiştir:

60. UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri, UEFA Şampiyonlar Ligi ve UEFA Avrupa Ligi gibi UEFA Müsabakalarına katılmak için kulüp lisansı sistemini düzenlemiştir. Bu kurallara uyma giriş için bir koşuldur. Bu düzenlemeler, kulüplerin ekonomik ve finansal kapasitelerini geliştirerek, bunların şeffaflıklarını ve kredibilitelerini arttırarak ve kulüplerin alacaklıları ile kendi sorumluluklarını gecikmeksizin ayarlamalarını sağlayarak UEFA kulüp müsabakalarında finansal fair play'i (adil oyun) amaçlamaktadır. Gereksinimlerden biri kulüplerin diğer kulüplere karşı ve/veya işçilerine ve vergi/sosyal güvenlik kurumuna karşı muaccel ödemelere izin verilmemesidir. Anahtar kriter, diğer futbol kulüplerine karşı transfer faaliyetlerinin sonucu ödenmesi gereken borç vb. muaccel ödemelerin bulunmamasıdır.

61. UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri'nin ilgili iki kısmı bulunmaktadır. İlk yıllık lisansların ihracıyla ilgilidir; ikincisi ise yıl boyunca tüm ruhsat sahiplerinin gözlemlenmesiyle ilgilidir.

62. Lisanslar, bir önceki yılın Aralık ayına veya söz konusu yılın Mart ayının 31'ine ait finansal beyanlara dayalı olarak baharda verilir.

63. Gözetim sürecinin bir parçası olarak, lisans sahibi, diğer kulüplere karşı 30 Haziran kadar muaccel ödemesi olmadığını kanıtlamalıdır. Eğer varsa, o zaman bunların aynı yılın 30 Eylül tarihine kadar ödeneceğini kanıtlamalıdır.

64. Eğer bir kulübün, önceki yılın Aralık ayında veya söz konusu yılın Mart ayının 31'inde muaccel ödemeleri varsa, bu lisansın reddi için bir gerekçedir (idari bir karar tarafından, askıya alınma ihtimali olmaksızın). 30 Haziran kadarki muaccel ödemeler gözetim süreci boyunca görünürse, kulüpten 30 Eylül'de hiçbir muaccel ödemesi olmadığını göstermesi için kanıt sağlaması talep edilir (ayrıca disiplin yaptırımına maruz kalabilir). Eğer kulübün 30 Eylül'de muaccel ödemeleri olursa, disiplin soruşturması (kulübün UEFA müsabakalarından ihraç edilmesi ile sonuçlanabilecek) başlar.

65. Temyiz Kararı, Temyiz Eden'in hem 31 Mart 2011'de (lisansına hükmedilen zaman) ve hem de 30 Haziran ve 30 Eylül 2011'de (gözetim sürecindeki anahtar tarihler) muaccel ödemeleri bulunduğunu tasdik eder.

66. Ayrıca, Temyiz Kararı, "transfer ücretleri, antrenman tazminatı ve yetiştirme tazminat ile ilgili olarak, Beşiktaş'ın FIFA veya CAS'ın karar vermesini bekleme gibi sistematik bir politikası olduğunu" içermektedir. Oyuncular [T.], [S.], [R.], [M.] ve [F.]'nin transferi için ödenecek tutarlara ilişkin olarak, Beşiktaş tutarlara itiraz etmemiştir (ve FIFA'ya veya CAS'a hiçbir argüman veya bildirim ileri sürmemiştir). Fakat, müteakıl tutarlar Temyiz Eden tarafından "ihtilaflı" olarak rapor edilmiştir.

67. Bu nedenle, Temyiz Kararı, Beşiktaş'ın gözetim gereksinimlerine uymadığını, muaccel ödemelerin varlığını gizli tuttuğunu ve Kulübün en başta lisansa hükmedilmemesi

gerektiği anlamına gelen CL & FFP Düzenlemeleri'nin 49.maddesini ihlal ettiğini gereği gibi dikkate almıştır.

68. 31 Mart 2011'de, Temyiz Eden'in [Kulüp X]'e karşı 1.5m. tutarında muaccel ödemesi bulunmaktadır. Ayrıca, Temyiz Eden aynı tarihte [Kulüp R]'e karşı 750.000 Euro tutarında (yetiştirme tazminatı) muaccel ödemesi bulunmaktadır. 31 Mart 2011'de muaccel ödemelerin olması sebebiyle, Temyiz Eden, lisans sürecindeki esas gereksinimlerden birini yerine getirmemiştir ve bu nedenle lisansı reddedilmelidir.

69. Yukarıdakilere ilaveten, Temyiz Eden'in ayrıca 30 Haziran ve 30 Eylül 2011 tarihlerinde [Kulüp X], [Kulüp P] ve [Kulüp S], [Kulüp U] ve [Kulüp A], [Kulüp R] ve Türk Sosyal Sigortalar/Vergi Kurumlarına karşı muaccel ödemeleri bulunmaktadır. Bu nedenle, Temyiz Eden CL & FFP Düzenlemeleri'nin 65. ve 66.maddelerini ihlal etmiştir. Diğer kulüplere karşı 30 Eylül 2011 tarihli muaccel ödemelerin tutarı toplamda 4.423.500 Euro'dur.

70. Temyiz Eden, yanlış bir şekilde, TFF ve UEFA'ya Haziran ve Eylül 2011'deki muaccel ödemelerin "ihtilaflı" olduğu bildiriminde bulunmuştur.

71. [Kulüp X]'e karşı olan muaccel ödemelerle ilgili olarak, Temyiz Eden 30 Haziran 2011 tarihindeki miktarın "ihtilaflı" olduğunu beyan etmiştir çünkü [Kulüp X] ödemeyi almak için CAS'da dava açmıştır; fakat, Temyiz Eden'in, CAS yargılaması boyunca [Kulüp X]'in iddialarına cevap vermediği veya tartışmaya girmediği veya yorum yapmadığı dikkate alınmalıdır. Ayrıca, 30 Eylül 2011'deki duruma gelince, Temyiz Eden ödenmeyen miktarın o tarihte "ihtilaflı" olduğunu (CAS kararını vermesine rağmen) iddia etmiştir çünkü Temyiz Eden [Kulüp X]'e ödemeyi erteleme için bir teklifte bulunmuştur. İşbu muaccel ödemeler, tutarın muaccel olduğu gerçeği uyarınca bir ihtilaf olmamasına rağmen, yanlış bir şekilde "ihtilaflı" olarak rapor edilmiştir.

72. 30 Haziran ve 30 Eylül 2011'de, Temyiz Eden'in, [Kulüp P.]'ye karşı en az 98.500 Euro yetiştirme tazminatı borcu bulunmaktadır. Tutar muacceldir ve ihtilaflı değildir, fakat Temyiz Eden, hatalı olarak, 30 Haziran ve 30 Eylül 2011 tarihlerinde sunulan transfer ödemeleri tablosunda "ihtilaflı" iddiasını sunmuştur.

73. [Kulüp U.] ve [Kulüp A.]'ya borçlu olunan tutarlara ilişkin olarak, her iki kulüp de oyuncu [M.]'nin transferine ilişkin yetiştirme taminatı ödemelerini almak için FIFA bünyesinde dava açmak zorunda kaldılar. Hiçbir aşamada, Temyiz Eden muaccel ödemelere itiraz etmemiştir. Fakat tutarlar, 30 Haziran ve 30 Eylül 2011 tarihlerinde Kulüp tarafından ibraz edilen transfer ödemeleri tablosunda yanlış bir şekilde "ihtilaflı" olarak ibraz edilmiştir.

74. [Kulüp R.] de Temyiz Eden'den ödeme alabilmek için ayrıca FIFA bünyesinde dava açmak zorunda kalmıştır. Yine Temyiz Eden hiçbir itiraz ileri sürmemiştir ve sonuç olarak Aralık 2011'de muaccel tutarı ödemiştir. Temyiz Eden iddiaya cevap vermemesine rağmen, tutar 30 Haziran ve 30 Eylül 2011 tarihlerinde ibraz edilen transfer ödemeleri tablosunda haksız olarak "ihtilaflı" olarak rapor edilmiştir.

75. Temyiz Kararı doğrudur. Temyiz Eden, transfer ücretlerinin antreman telafisi/tazmina-

tının ve yetiştirme tazminatının ödemelerini yapmak için FIFA veya CAS kararlarını beklemek gibi sistematik bir politika takip etmiştir. Diğer bir deyişle, Temyiz Eden bunu sistematik bir şekilde alacaklının FIFA nezdinde dava açmasını ve FIFA'nın nihai kararını vermesini beklemiş ve bu sürece kadar hiçbir ödeme yapmamıştır. Bu, Temyiz Eden'in ödeme vadelerini haksız olarak geciktirmesine ve ücretleri zamanında ödemeyerek bir çeşit kredi elde etmesini sağlamıştır. Temyiz Eden bu sayede haksız bir avantaj elde etmiştir ve dahası, alacaklı kulüplerin finansal dengesini tehlikeye düşürmüştür. Bunun "Finansal Adil Oyun" ilkelerine aykırı olduğu aşikardır. Tutarlar "ihtilaflı" değildir; UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerinin Ek VIII tahtında hiçbir argüman bulunmamaktadır; bu tutarlar basitçe "ödenmemiştir".

76. Dayanışma destek ödemelerine ilişkin olarak, FIFA düzenlemelerinin borçluya FIFA tarafından karar verilene kadar beklemeye izin vermediği dikkate alınmalıdır; ilgili FIFA düzenlemeleri bu ödemelerin oyuncunun kaydını müteakip 30 gün içerisinde yapılmak zorunda olduğunu içermektedir.

77. Muaccel ödemelerin varlığı önceden belirli olmuşsa, UEFA lisansı reddedilmelidir. 31 Mart 2011 itibariyle, Temyiz Eden'in diğer kulüplere karşı 1.5m Euro tutarında muaccel ödemeleri bulunduğundan hiçbir UEFA lisansının düzenlenmemesi gerekirdi. Bu nedenle, Temyiz Eden'in 2011/12 UEFA Şampiyonlar Ligi'ne (Temyiz Eden 6m Euro üzerinde gelir elde ettiği) haksız şekilde katıldığı dikkate alınmalıdır.

78. Györi Hükümü'nde, muaccel ödemelerin bilgilerini gizli tutarak UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerini ihlal eden kulüp için müsabakadan ihraç (ve ceza) oranıtlı ve haklı bir yaptırım (bu olaydaki söz konusu miktar olan 50.000 Euro, bu konudaki miktardan çok daha az olmasına rağmen) olarak görülmüştür. İşbu CAS davasında kulüp 50.000 Euro tutarındaki tek bir muaccel tutarı gizlemişken, işbu konuda Temyiz Eden diğer kulüplere karşı ödemeleri reddetmek için FIFA nezdinde dava açmayı alacaklı kulüplere bırakarak sistematik bir yol takip etmiştir. Ayrıca, Györi Kararında, CAS, kulübün, mevcut gerçek ve doğru muaccel ödemeleri ifşa etmeksizin UEFA Avrupa Liginde oynamaktan yararlandığı gerçeğini de dikkate almıştır. Halihazırdaki olayda, Temyiz Eden hatalı bir şekilde 4.423.500 Euro tutarındaki önemli muaccel ödemeleri; bunlar ödenmemiş olmasına ve 2011/12 UEFA Şampiyonlar Ligine katılarak 6m Euro (ayrıca TV piyasası havuzundaki ödenmiş miktarlar) üzerinde bir gelir elde etmesine rağmen, "ihtilaflı" olarak sunmuştur.

79. Özetle, Mart 2011'deki muaccel ödemelerin varlığı (lisans verilmesinin reddedilmesine neden olması gereken), bu muaccel ödemelerin (2.250.000 Euro) önemi, Haziran ve Eylül 2011'deki 4.423.500 Euro tutarındaki muaccel ödemelerin varlığı, hatalı bir şekilde ihtilaflı olarak sunulan miktarların önemi ve son olarak ve fakat bir o kadar da önemli olarak Temyiz Eden'in diğer kulüplere borçlu olduğu önemli tutarları ödemeyi reddetmekte sistematik bir politika takip ettiği gerçeği, bünyesinde ceza ve ilaveten müsabakadan ihraç/men (askıya alma olmaksızın) barındıran sert yaptırımları meşrulaştırmaktadır.

80. Cevap Veren ayrıca Temyiz Eden tarafından yapılan spesifik bildirimlere de cevap vermiştir:

Yanlış Anlaşmazlıklar

81. Temyiz Eden transfer tablolarını hazırlarken bazı yanlış anlaşımaların olduğunu dile getirmiş fakat anlaşmazlıkların neler olduğunu belirtmemiştir.

TFF'ye ve kararlarına karşı yargılamalar

82. TFF'ye karşı yargılamaların yapılması gerekip gerekmediği sorusu işbu temyizın ihtilaf konusu değildir. Temyiz Eden'e lisans verilmesi hükmü gerçeği Cevap Veren'in gözetim süreci içerisinde disiplin soruşturması açmasını engellemez. Ayrıca, lisans Cevap Veren tarafından değil TFF tarafından verilmiştir, bu sebeple UEFA tarafından "onaylanmış" ve Cevap Veren'in "hukuk davası açacağı" bir karar yoktur.

83. Duruşmada, UEFA belki TFF'nin kulübe ve sağladığı bilgilere daha fazla ilgi göstermesi gerektiğini belirtmiştir, fakat, bu, Kulübün muaccel ödemelerinin "ihtilaflı" olmadığını bildiği ve TFF'yi yanılttığı gerçeğini değiştirmemektedir.

Eşit olmayan muamele

84. Temyiz Eden eşit olmayan bir muamele görmemiştir. PAOK davasında, bu kulüp finansal zorluklarla yüzleşmiştir fakat muaccel ödemeleri saklamaya çalışmamıştır. PAOK açık bir şekilde hareket etmiştir ve yeniden yapılanma planını ibraz etmiştir. Bu kulüp tarafından yapılan çabaları göz önünde bulundurarak, UEFA Disiplin Kurulu ihracın deneme süresiyle askıya alınmasına karar vermiştir. Ayrıca, PAOK'un lisansa hükmedildiği zaman, 31 Mart itibariyle muaccel ödemeleri bulunmamaktadır (bu kulübün tek ihlali, gözetim süresi boyunca Haziran ve Eylül 2011'de muaccel ödemelerinin varlığıdır.) Buna karşın, Temyiz Eden'in lisans verildiği zaman, önemli muaccel ödemeleri bulunmaktadır. Temyiz Eden'e lisans verilmemesi gerekirdi ve bu iki dava arasındaki temel farklılık budur.

85. Duruşmada, Bay Rodriguez UEFA Temyiz Kurulu'nun yeni yönetimin hareketlerini hafifletici etken olarak dikkate aldığı ve ikinci müsabaka yasağını askıya aldığını ve verilen cezayı azalttığını vurgulamıştır.

86. Bursaspor ile kıyaslandığında, UEFA Temyiz Kurulu, kulüp sadece 300.000 Euro tutarında bir muaccel ödemeye (lisans verildiği zaman zaten var olan) sahip olmasına rağmen, askıya almaksızın ihracı bildirmiştir. CAS, yakın zamanda Bursaspor'un temyizini kabul etmiş (2012/A/2821 CAS) ve ihracı askıya almış ve cezayı 50.000 Euro'dan 250.000 Euro'ya çıkartmıştır. Fakat, mevcut olay yine Bursaspor'dakinden farklıdır, Bursaspor'un sadece bir muaccel ödemesi bulunmaktadır ve FIFA nezdinde dava açmayı alacaklı kulüplere bırakmak ve ödemeyi reddetmek için FIFA veya CAS'ın nihai kararını beklemek gibi sistematik bir yol takip etmemiştir. Açıklananlar ışığında; Bursaspor'un ve Temyiz Eden'in durumunun aynı olmadığı açıktır; bu nedenle, burada eşit olmayan muamele yoktur.

Usulde Kanuna Aykırılıklar

87. Temyiz Eden, UEFA Temyiz Kurulu’nun, Temyiz Eden’in temyize cevap vermek için son günü belirlemeye ilişkin olarak usule ilişkin suiistimaller işlediğini belirtmiştir. Fakat, Disiplin Yönetmeliği’nin 54.maddesinin 1.paragrafı, başkanın, özellikle bunun gibi acil durumlarda, yazılı cevap talep etmesi gerektiği anlamına gelmemektedir.

88. Spora ilişkin Tahkim Kanunu’na (bundan böyle “Kanun” olarak anılacaktır) göre, CAS hususları yeni baştan görür ve herhangi bir usulü hata, davanın unsurlarını incelemede ve hukuku uygulamada tam yetkiye sahip olan Heyet ile CAS nezdindeki yargılamalarla düzeltilir.

Yeni yönetim

89. Temyiz Eden ayrıca yeni yönetimin mevcut olduğu gerçeğine dayanmaktadır. Bir kulüp idare takımını değiştirerek sorumluluktan kaçamaz. Kulüp için “özür dileriz, fakat bu bizim yeni idare ekibimiz lütfen şimdi gözetim yapın” demek çok kolay olurdu. Yeni yönetim ekibinin işlemleri sadece hafifletici etkindir.

Orantılılık

90. Temyiz Eden ayrıca yaptırımın orantısız olduğunu beyan etmiş ve yine, eşit olmayan muamele argümanını ileri sürerek Volou davası ile bir kıyaslama yapmıştır. Fakat davalar farklıdır (Volou davası şikeciliği içerir ve bu kulüp 2011/12 Avrupa Liginden askıya alınmaksızın ihraç edilmiştir; ayrıca, Volou, 5 yıllık deneme süresiyle ertelenmiş olan 3 yıllık cezaya çarptırılmıştır). Ayrıca, Temyiz Eden, Cevap Veren’in takdir yetkisini adaletsiz bir biçimde veya “ağır bir şekilde orantısız” bir şekilde kullandığını belirtmektedir. Ancak bunun aksine Temyiz Kararında verilen yaptırım, 31 Martta ve bunun yanı sıra 30 Haziran ve 31 Eylül 2011’de muaccel ödemeleri olan ve bu ödemeleri yanlış bir biçimde “ihtilaflı” olarak sunan bir kulüp için son derece makuldür.

91. Alternatif bir karar verilebilmesi için “açıkça ve ağır bir şekilde orantısız” bir karar olması gerektiğinden UEFA, duruşmada kararın “orantısız” olmadığını teyit etmek için Györi Hükmü dâhil, çeşitli CAS içtihatlarına atıf yapmıştır.

Kanunilik ve Kuralların Yanlış Uygulanması

92. Temyiz Eden ayrıca UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerinin kanuna aykırı olduğunu beyan etmiştir fakat Temyiz Eden hangi açılardan bu kuralların hukuka aykırılık yarattığını belirtmemiştir. UEFA aksini tartışmış- bu kuralların oyuncuların, vergi dairelerinin, diğer kulüplerin ödemelerinin yapılmasını sağlamak için futbol ailesi tarafından desteklenen bir sistemi geliştirdiğini belirterek- kuralların finansal dengeyi sağladığını

belirtmiştir. Bu tam anlamıyla AB kanunlarıyla aynı doğrultudadır.

93. Temyiz Eden, borçlunun yetkili mercilere hiçbir argüman veya yazılı iddia öne sunmamış olsa bile bir iddianın “ihtilaflı” olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Temyiz Eden ayrıca *qui tacet non conentire videtur* (suskunluk ilkesi) ilkesine atıf yapmaktadır. Bu ilke sözleşmelerin formasyonu ile ilgilidir ve URFA CL & FFP Düzenlemelerinin yapısının kurulması ile ilgili değildir. Eğer bir kulübün başka bir kulübe sözleşmede açıkça kararlaştırılan bir borcu varsa ve borcu ödemez, FIFA veya CAS’a gitmeyi alacaklı kulübe bırakır ve yetkili mercilere herhangi bir argüman veya yazılı talep ileri sürmezse, bu borcun “ihtilaflı” olarak görülemeyeceği aşikardır (özellikle UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri Ek VIII ışığında).

94. Sonuç olarak, Temyiz Eden tarafından ileri sürülen hiçbir argüman kabul edilemez. Bu nedenle, Temyiz reddedilmelidir.

VI HUKUKİ ANALİZ**VI.1 CAS’IN YARGILAMASI**

95. İhtilaflı olmayan CAS’ın yargılaması 2010 UEFA yasalarının 62.1 maddesinden ve CAS Kanunu’nun R47.maddesinden kaynaklanmaktadır.

96. UEFA Kanunları’nın 62.1 maddesi şöyledir:

“UEFA organı tarafından alınan herhangi bir karar, umumi mahkeme veya herhangi bir diğer tahkim mahkemesi hariç, yalnızca CAS nezdinde, temyiz tahkim organı sıfatıyla, münhasıran münakaşa edilebilir.”

97. CAS Kanunu’nun R47.maddesi ise şöyledir:

Bir federasyonun, birliğin veya diğer bir sportif kuruluşun statü veya tüzüğünde öngörülmesi veya taraflar arasında özel bir tahkim anlaşması yapılması halinde ve başvuruda bulunan tarafın, ilgili sportif kuruluşun statü veya tüzüğünde öngörülen temyizden önceki tüm hukuki yolları tüketmesi kaydıyla, bu sportif kuruluşun kararı aleyhine CAS’a temyiz başvurusunda bulunulabilir.

98. Ayrıca CAS’ın yargılaması Tarafların Prosedür Talimatının imzası ile onaylanmıştır. CAS işbu uyuşmazlığı karar bağlayarak devam etmiştir.

VI.2 GEÇERLİLİK

99. UEFA 2010 Kanunları’nın 62.3 maddesi uyarınca, “CAS’a temyiz süre sınırı söz konusu kararın alınmasından(tebliğ) itibaren 10 gündür.”

100. 30 Mayıs 2012 tarihli Temyiz Kararının dayanakları 8 Haziran 2012 tarihinde teb-

liğ edilmiştir ve Temyiz bildirimi 15 Haziran 2012’de kayda alınmıştır. Bu, olması gereken 10 gün içerisinde gerçekleşmiştir.

101. Devamında temyiz kabul edilmiştir.

VI.3 HEYET GÖRÜŞÜNÜN KAPSAMI

102. CAS Kanunu’nun R57 maddesine göre, Heyet davanın unsurlarının ve kanunu incelemeye tam yetkilidir. Ayrıca, Heyet karara itiraz edilen kararı değiştiren yeni bir karar verebilir veya kararı iptal edebilir ve önceki davalara atıf yapabilir.

VI.4 UYGULANACAK HUKUK

103. CAS Kanunu’nun R58.maddesine göre:

Hakem heyeti, uygulanacak tüzük hükümlerine ve taraflarca seçilen hukuk kurallarına göre eğer hukuk seçimi yapılmamışsa temyize konu kararı veren federasyon birlik veya diğer sportif kuruluşun yerleşim yerinin bulunduğu ülke hukukuna veya heyetin uygun gördüğü hukuk kurallarına göre karar verir. Ancak bu son durumda, hakem heyetinin kararının gerekçesini açıklaması gerekir.

104. UEFA Kanunları’nın 63(3) maddesine göre:

“CAS nezdindeki yargılamalar CAS’IN Sporla ilgili tahkim Kanunu ile uyumlu olarak gerçekleşir.”

105. Bu nedenle, UEFA Kanunlarının da belirttiği üzere, yargılamalar CAS Kanunu ile uyumlu olarak gerçekleşir. Heyet, tarafların bildirimleri vasıtasıyla UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerine atıf yaptığını dikkate almıştır. Ayrıca, Davalı bu hususa 2010 versiyonunun uygulanacağını ve UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerinin asıl başvurusuna bağlı olarak, UEFA’nın asıl merkezinin İsviçre’de olması sebebiyle, İsviçre Hukuku’nun tamamlayıcı hukuk olarak uygulanacağını beyan etmiştir.

106. Heyet, öncelikle UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerini ve sonrasında İsviçre Hukukunun uygulanacağına karar vermiştir.

107. Heyet aşağıdaki UEFA CCL & FFP Düzenlemeleri maddeleri ve ekleri önemli bulmuştur:-

108. UEFA CCL & FFP Düzenlemeleri’nin 2.maddesine göre “amaçlar” şöyledir:

“1.İşbu Düzenlemeler aşağıdaki hedeflere ulaşılmasını öngörür:

- a) Avrupa’da futbolun standardını bütün yönleriyle arttırmak, sürekli iyileştirmek, tüm kulüplerdeki genç oyuncuların eğitime ve yetiştirilmesine sürekli olarak öncelik tanımak,

- b) Kulüplerin uygun yönetim ve organizasyon seviyesine sahip olmalarını sağlamak,
- c) Oyunculara, seyircilere ve basın temsilcilerine uygun, iyi donanımlı ve güvenli tesisler sağlanması için kulübün sportif altyapısını uyarlamak,
- d) UEFA Kulüp müsabakalarının bütünlüğünü ve sürekliliğini korumak;
- e) Kulüplerin mali, sportif, hukuki, personel, idari ve altyapıya ilişkin kriterlerde gelişimine olanak tanımak.

(2) UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Sisteminin bir diğer temel amacı, kulüp müsabakalarında ‘mali fair play’i hâkim kılmaktır. Bu cümleden olmak üzere, aşağıdaki hedeflere ulaşılması amaçlanır:

- a) Kulüplerin ekonomik ve mali imkânlarını geliştirmek suretiyle şeffaflık ve güvenilirliğini artırmak,
- b) Kulüplerin oyuncular, sosyal merciler/vergi mercileri ve diğer kulüplere karşı yükümlülüklerini zamanında yerine getirmelerini temin ederek alacaklıların korunmasına gereken önemi vermek,
- c) Kulüplerin futbol muhasebesine daha fazla disiplin ve rasyonellik getirmek,
- d) Kulüpleri kendi gelirlerini esas alarak idareye teşvik etmek,
- e) Uzun vadede futbol lehine sorumlu harcamayı özendirmek,
- f) Avrupa kulüp futbolunun uzun vadede yaşayabilirlik ve sürdürülebilirliğini korumak.

109. UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri’nin 49.maddesine göre;

- (1) Lisans adayı, lisans sezonundan önceki 31 Mart tarihine kadar, bir önceki 31 Aralık geçmişe yönelik dönemden önce gerçekleşen transfer faaliyetleri ile ilişkili herhangi bir borcunun olmadığını (Ek VIII’de tanımlandığı gibi) kanıtlamalı ve başvuru dosyasında yer alan ek belgeler sunmalıdır.
- (2) Borçlar, belirli koşulların yerine getirilmesinden kaynaklanan miktarlar yanı sıra, Oyuncuların Statüsü ve Transferi hakkındaki FIFA Talimatında tanımlandığı şekilde yetiştirme tazminatı ve dayanışma katkı payı da dâhil olmak üzere transfer faaliyetlerinden dolayı futbol kulüplerine ödenecek olan miktarlardır.
- (3) Lisans adayı, mevcut ulusal transfer yükümlülüklerini uyarınca lisans verene hâlihazırda beyan edilmemiş olması durumunda, lisans veren için bir transfer borçları tablosu hazırlamalı ve sunmalıdır. İlgili dönem esnasında hiçbir transferin /kiralamanın yapılmamış olması durumunda dahi bu tablo hazırlanmalıdır.
- (4) 31 Aralık tarihinde ödenecek olan bir miktarın olup olmadığına bakılmaksızın, lisans adayı 31 Aralık’a kadar gerçekleştirilen tüm transfer faaliyetlerini (kira-

lamalar dâhil) beyan etmelidir. Ek olarak, lisans adayı, ulusal yasalar uyarınca yetkili bir merci önünde beklemede olan bir hak iddiasına veya ulusal ya da uluslararası yetkili bir futbol mercisi veya ilgili tahkim kurulu önünde beklemede olan yasal işlemlere tabi olan tüm transferleri beyan etmelidir.

(5) Transfer borçları tablosu asgari olarak aşağıda belirtilen bilgileri içermelidir (her oyuncu transferine ilişkin ve kiralamalar dâhil):

- Oyuncu (adı veya numarasına göre kimlik bilgileri);
- Transfer/kiralama sözleşmenin tarihi;
- Lisansı devreden kulübünün adı;
- Alacaklının ödemeyi talep etmemiş olmasına rağmen ödenen ve/veya ödenecek transfer (veya kiralama) ücreti (yetiştirme tazminatı ve dayanışma katkı payı dâhil);
- Lisansa ilişkin olarak doğrudan ödenen ve/veya ödenecek olan diğer maliyetler;
- Ödenen miktar ve ödeme tarihi;
- Her bir ödenmemiş tutarın vade tarihi dâhil her bir oyuncunun transferine dair 31 Aralık tarihinde ödenecek miktar;
- Açıklayıcı yorumlarla birlikte her bir ödenmemiş tutarın vade tarihi dâhil olmak üzere 31 Mart itibarıyla geçmişe yönelik dönemden (31 Aralık'tan itibaren) ödenecek olan borçlar; ve
- 31 Aralık tarihinden itibaren bilançoda henüz yer almayan şarta bağlı miktarlar (muhtemel borçlar).

(6) Lisans adayı, transfer borçları tablosuna göre, toplam borcu 'Oyuncu transferlerine ilişkin ödenecek hesaplar' (varsa) için olan mali tablolar bilançosundaki rakam veya altında bulunan muhasebe kayıtları ile uyumlu hale getirmelidir.

(7) Transfer borçları yönetim tarafından onaylanmalıdır ve bu durum lisans adayının idari organının adına yapılan kısa bir beyan ve imza yoluyla ispat edilmelidir.

110. UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri'nin 65.maddesine göre;

- Lisans alanı, UEFA kulüp müsabakalarının başladığı yılın 30 Haziran tarihine kadar diğer futbol kulüplerine 30 Haziran tarihine kadar gerçekleştirilen transfer faaliyetleri nedeniyle hiçbir muaccel borcu bulunmadığını kanıtlamalıdır.
- Borçlar, belirli koşulların yerine getirilmesinden kaynaklanan miktarların yanı sıra, Oyuncuların Statüsü ve Transferi hakkındaki FIFA Talimatında tanımlandığı şekilde yetiştirme tazminatı ve dayanışma katkı payı da dâhil olmak üzere transfer faaliyetlerinden dolayı futbol kulüplerine ödenecek olan miktarlardır.

(3) İlgili dönem esnasında hiçbir transfer / kiralama faaliyetinin olmaması halinde bile, lisans alan, transfer borçları bilgilerini UEFA Yönetimi tarafından belirlenen son tarihe kadar bildirilen formda hazırlamalı ve sunmalıdır.

(4) 30 Haziran geçmişe yönelik olarak ödenecek olan bir miktarın olup olmadığına bakılmaksızın, lisans alan 30 Haziran'a kadar gerçekleştirilen tüm transfer faaliyetlerini (geçici transferler dâhil) beyan etmelidir. Ek olarak, ulusal veya uluslararası bir spor organı, yargı kurulu veya devlet mahkemesi nezdinde süren yasal işlemlere konu olan tüm transferleri beyan etmelidir.

(5) Transfer borçları bilgileri asgari olarak aşağıda belirtilen bilgileri içermelidir (her oyuncu transferine ilişkin ve kiralamalar dâhil):

- Oyuncu (adına göre kimlik bilgileri);
- Transfer/kiralama sözleşmenin geçmişe yönelik;
- Oyuncunun lisansını devreden kulübünün adı;
- Alacaklının ödemeyi talep etmemiş olmasına rağmen ödenen ve/veya ödenecek transfer (veya kiralama) ücreti (yetiştirme tazminatı ve dayanışma katkı payı dahil);
- Lisansa ilişkin olarak doğrudan ödenen ve/veya ödenecek olan diğer maliyetler;
- Ödenen miktar ve ödeme tarihi;
- Her bir oyuncu transferi bakımından 30 Haziran'da ödenecek olan bakiye;
- Transfer borçlarının her ödenmemiş tutarı için son ödeme tarihi(tarihleri); ve
- 30 Haziran tarihinden itibaren bilançoda henüz yer almayan şarta bağlı tutarlar (muhtemel borçlar).

(6) Lisans alan, transfer borçları tablosuna göre, toplam borcu 'Oyuncu transferlerine ilişkin ödenecek hesaplar' (varsa) için olan mali tablolar bilançosundaki rakam veya altında bulunan muhasebe kayıtları ile uyumlu hale getirmelidir.

(7) Transfer borçları bilgileri yönetim tarafından onaylanmalıdır ve bu durum lisans alan kulübün yönetimi adına yapılan kısa bir beyan ve imza yoluyla ispat edilmelidir.

(8) Lisans alan Madde 62(3)'te tanımlandığı gibi gösterge 4'ü ihlal etmesi durumunda, 30 Eylül tarihi itibarıyla, 30 Eylül tarihine kadar gerçekleştirilen transfer faaliyetleri nedeniyle diğer futbol kulüplerine hiçbir muaccel borcu olmadığını da kanıtlamak zorundadır. Yukarıda verilen paragraf 2'den 7'ye kadar olan bölüm geçerlidir."

111. UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri Ek VIII muaccel borçlar kavramı

şöyle tanımlamıştır:

- (1) “Borçlar, kabul edilen sürelerde ödenmemeleri halinde muaccel sayılır.
- (2) İşbu talimatın anlamı kapsamında, lisans adayı/ lisans sahibi (yani borçlu kulüp) 31 Mart (Madde 49 ve 50’a göre), 30 Haziran ve 30 Eylül (Madde 65 ve 66’e göre) tarihlerine kadar sırasıyla aşağıdakileri kanıtlaması halinde, borçlar muaccel sayılmaz:
 - a) ilgili bakiyenin tam olarak ödendiğini; veya
 - b) borç verenin yazılı olarak, ödeme için geçerli son ödeme geçmişe yönelik döneminin uzatılmasını kabul ettiği bir anlaşma yapması (not: borç verenin bir meblağın ödemesini talep etmemiş olması, son ödeme geçmişe yönelik döneminin uzatıldığı anlamına gelmez) ya da
 - c) muaccel borçlarla ilgili olarak yükümlülüğe itiraz etmek üzere, ulusal mevzuat kapsamında yetkili mercilerin kabul edilebilir olarak değerlendirdiği bir hukuki iddiada bulunması ya da ulusal ya da uluslar arası futbol yetkilileri veya ilgili temyiz mahkemesinde soruşturma açtırması; ancak, eğer karar verme merci (lisans veren ve/veya Kulüp Mali Kontrol Kurulu) bu iddianın veya bu soruşturmanın bu yönetmelikte belirtilen geçerli tarihlerden kaçınmak amacıyla açıldığını düşünürse (yani zaman kazanmak için), ilgili meblağ hala muaccel borç olarak değerlendirilecektir; ya da
 - d) muaccel borçlara ilişkin olarak bir alacaklı tarafından aleyhine açılan davalar veya başlatılan işlemlere itiraz ettiğini ve açılan davalar ve başlatılan işlemlere itiraz için gerekçelere sahip olduğunu ilgili karar verme organlarının (lisans veren ve/veya UEFA Kulüp Mali Kontrol Kurulu) makul takdirine sunabildiğini; ancak, karar verme organlarının (TFF ve/veya UEFA Kulüp Mali Kontrol Kurulu) açılan dava veya başlatılan işlemlere itiraz gerekçelerinin yersiz olduğunu düşünürse, bakiye muaccel sayılacaktır.

VI.5 TEMYİZ DAVASININ ESASI

112. Bu yargılamalarda, Heyet aşağıdakileri belirler:-

- (a) Usule ilişkin düzensizlikler var mı?
- (b) Yoksa esasa ilişkin düzensizlikler var mı? Başka bir ifadeyle, UEFA Temyiz Kurulu Temyiz Eden’e haksız, orantısız veya eşit olmayan bir muamele sergiledi mi?

113. Heyet, UEFA Kulüp Müsabakalarının bütünlüğünü korumanın, kulüplerin finansal kapasitelerini geliştirmenin, alacaklıları (oyuncular, vergi daireleri ve diğer kulüpler) korumanın ve kulüplerin futbol finansmanlarında daha fazla disiplin sağlamanın yanı sıra UEFA

Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri altında esas amaçları dikkate alır. Tüm bu amaçlar uzun vadede Avrupa kulüp futbolunun finansal kapasite ve sürekliliği korumak içindir.

114. Heyet, Temyiz Eden’in en nihayetinde, Temyiz Eden ve PWC tarafından da öngörüldüğü üzere, UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerini ihlal etmediğini dikkate almıştır. Nihayetinde şunlar ihtilafsızdır:

- (a) 31 Mart 2011’e kadar Temyiz Eden’in kayda değer muaccel ödemeleri bulunmaktadır. UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerinin 49.maddesi uyarınca, Temyiz Eden bunları TFF’ye ifşa etmeliydi. Bu tarihe kadar hiçbir muaccel ödeme denetimi tatmin olunamadığından, 2011/12 Avrupa Ligne katılmak için lisans verilmemeliydi;
- (b) Fakat bu lisans verildi ve bu itibarla gözetim sürecine tabi kılındı. 30 Haziran 2011’e kadar, Temyiz Eden’in çok sayıda kulübe kayda değer derecede muaccel ödemesi bulunmaktaydı. UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerinin 65.maddesi uyarınca, Temyiz Eden bunları da ifşa etmeliydi. Eğer bunlar usulünce ifşa edilmiş olsaydı, o takdirde Temyiz Eden bu tarihe kadar hiçbir muaccel ödemesi olduğu denetimini yerine getirmeyecekti ve bu muaccel ödemelerin 30 Eylül 2011 tarihinden önce ödenmiş olduğunu göstermek zorunda kalacaktı ve
- (c) 30 Eylül 2011’e itibarıyla birçok kulübe önemli boyutta ödemeler mevcut olacaktı.

115. Bu ihlaller eninde sonunda meydana çıkmış ve Temyiz Eden’ e karşı yaptırım uygulamaya çalışan UEFA, amaçlarına uygun olarak, Temyiz Kararını sonuçlandırmıştır.

1. Usule İlişkin İtirazlar

a) Kanuni olmayan kuralın yanlış uygulanması

116. Bu muaccel ödemelerin var olduğu gerçeği CAS nezdinde inkar edilmeksizin, Temyiz Eden UEFA önünde bunların “ihtilafı” olduğu argümanını ileri sürmüştür. UEFA, UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri Ek VIII, paragraf (1)(d)’nin yorumlandığı Temyiz Kararında; alacaklı tarafından yapılan bir talebe itiraz etmek için bunun “çekişmeli” husus olması ve Temyiz Eden’in UEFA Temyiz Kuruluna maruz kaldığı iddiaların “açıkça mesnetsiz” olduğunu göstermesi gerektiği hususunda açıktır.

117. Temyiz Eden CAS nezdinde UEFA’nın bu düzenlemeleri yanlış bir şekilde yorumladığı ve Ek VIII’in hukuka aykırı olduğu yönünde bir iddia ileri sürmüştür. Temyiz Eden UEFA’nın yasal sürece hiçbir işlem veya dilekçe ibraz etmemenin taraflardan birinin bu süreç veya iddiayı kabul ettiği anlamına geldiği değerlendirmesinde hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Temyiz Eden, açıkça kabul edilmedikçe, talebin itiraz edilmiş olarak varsayılacağını iddia eder.

118. Heyet, UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri Ek VIII’in açık olduğunu

belirlemiş ve bunun kanuna aykırı olduğuna dair hiçbir esasa ilişkin iddia görememiştir. Heyet Temyiz Eden'in sadece düzenlemeleri "hukuka aykırı" olarak değerlendirdiğini fakat bunların kanuniliğine itiraz etmekte hiçbir gerekçe ileri sürmediğini belirtmiştir. Bu sebeple Heyet düzenlemelerin "hukuka aykırı" olduğuna dair bir uyuşmazlığa sebep olmadığını belirtmiştir. İddiaya maruz kalan taraf buna "itiraz etmelidir".

119. Ayrıca, Temyiz Eden'in UEFA Temyiz Kuruluna (veya duruma göre UEFA Kontrol ve Disiplin Organına) kendisine isnat edilen iddianın "açıkça mesnetsiz" olduğunu göstermesi gerekirdi. Bu davalarda, Temyiz Eden hiçbir şey yapmamıştır. Bir itiraz veya savunmaya ilişkin hiçbir kanıt bulunmamaktadır; Temyiz Eden, muaccel olduğunu düşündüğü transfer bedelinin, antrenman telafisi/tazminatı veya yetiştirme tazminatının bir kısmını ödemeyi önermemiştir; ve sonrasında bu talebe karşı çıkmıştır. Temyiz Eden bununla ilgili hiçbir şey yapmamıştır ve bu iddiaların kabulü anlamına gelmeyeceği gibi bu iddialara "itiraz" anlamına gelmeyecektir. Ayrıca Temyiz Eden'in iddiaların "asılsız" olduğunu gösterdiği dikkat çekmektedir. Heyet UEFA Temyiz Kurulu'nun Ek VIII'i doğru bir şekilde yorumladığı ve uyguladığı ve muaccel ödemelerin "ihtilaflı" olmadığı bunların "ödenmemiş" olduğu sonucuna varmıştır.

b) Lisans verene karşı dava gereksinimi

120. Temyiz Eden tarafından iddia edilen ikinci usule ilişkin itiraz, Györi Hükümünde olduğu gibi, UEFA'nın TFF'ye karşı UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri nezdinde bir dava açması gerektiği itirazıdır. UEFA, TFF'ye karşı dava açabileceğini fakat hâlihazırdaki davanın sadece Temyiz Eden ile ilgili olduğunu ve UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerinde UEFA'nın, lisans sahibine yaptırım uygulamak için lisans verene karşı dava açmasını gerektiren hiçbir zorunluluk olmadığını belirtmiştir. Heyet bu konuda UEFA'ya katılmıştır.

121. Temyiz Eden, UEFA'nın TFF'nin Kulübe lisans verdiğini ve TFF'ye karşı dava açılmadığını bildiğini, süreci kabul ettiğini iddia ediyor görünmektedir. Heyet bu iddianın, diğer kulüplerin taleplerine karşı sessiz kalmasının bu iddiaları kabul olarak varsayamayacağını belirtirken, bu defa tersini ileri sürmesinin biraz çelişkili olduğunu belirtmiştir. Heyet UEFA'nın sadece gözetim süreci boyunca şüphelenilmesi halinde lisans verilmesine itiraz ettiğini belirtmiştir. Heyet, UEFA'nın her bir federasyon veya birliğin kendi kulüplerine lisans vermek için aldıkları kararları kabul etmiş sayılmayacağını belirtmiştir. Sonraki aşamalarda UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerinin herhangi bir ihlalinden haberdar olursa, hem lisans sahibine (kulüp) hem de lisans verene (federasyon) karşı bunlara itiraz etme hakkını korumalıdır.

c) Usule ilişkin hatalar

122. Temyiz Eden, UEFA Temyiz Kurulu huzurundaki işlemin kendi düzenlemelerini ihlal niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Heyetin, bu ciddi iddialara karşı itiraz etmek

için Temyiz Eden'e özellikle UEFA disiplin müfettişinin temyizine karşı savunmasını hazırlaması için sadece birkaç saat verildiği belirtilmiştir.

123. Heyet, öncekilerde olduğu gibi (hem Györi Kararı hem de Bursaspor kararına atıf yapılan detaylarda), Kanunun R57.maddesindeki iyileştirme etkisini tanımıştır. Temyiz Eden'in Temyiz Kararına karşı temyizi, yeniden görülmeye başlanmış ve Temyiz Eden bu sayede UEFA disiplin müfettişinin temyizine Heyet önünde itiraz etme fırsatı yakalamıştır.

124. Heyet bu nedenle olayda Temyiz Kararı'nın geçersiz olması sonucunu doğuracak usule ilişkin bir husus olmadığı, bu nedenle esasa ilişkin hususlara geçilebileceği sonucuna varmıştır.

2. Esasa ilişkin itirazlar

a) Eşit olmayan muamele

125. Temyiz Eden özellikle PAOK davasına dayanmış, fakat Heyet, hepsi UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri veya UEFA Disiplin Düzenlemelerinden kaynaklanan UEFA kararları olan Györi davası, Olympiacos Volou davası ve Bursaspor davasına atıflar olduğunu belirtmiştir.

126. PAOK, Györi ve Bursaspor davalarının hepsi UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerinin ihlalleriyle ilgiliyken, Olympiacos Volou şike ile ilgilidir. Bazı kulüplerin tek bir muaccel ödemesi bulunurken, diğerlerinin birden fazla muaccel ödemeleri bulunmaktadır; bazılarının ise kayda değer miktarda muaccel ödemesi bulunmaktadır; kimisi daha azdır; bazılarına lisans verilmemesi gerekirdi (ve bunlardan önemli gelirler kazanılmıştır); bazılarının ihlalleri ise yalnızca gözetim sürecinde oluşmuştur. Fakat, Heyet, sadece bir kulübe lisans verilmemesi gerektiğini belirtmiştir ve her iki tarihte de bir çok önemli muaccel ödemesine ilişkin olarak gözetim testinde hataya düştüğünü belirtmiştir ve bu Temyiz Eden kulüptür.

b) Orantılılık

127. Orantılılık sorusuna ilişkin olarak; Heyet, alıntı yaptığı CAS içtihatları ile yerleşik olarak, UEFA'nın pozisyonunu kabul etmektedir- sadece başka bir yaptırım uygulanabilmesi bu hususu orantısız yapmamaktadır. Temyiz Eden'in Temyiz Kararının "büyük ölçüde orantısız" olduğunu göstermesi gerekirdi. Heyet, müeyyidelerin para cezası ve müsabaka yasağı içerdiğine belirtmiştir. Muaccel ödemelerin, bunlara itiraz edilmeksizin, "ihtilaflı" olarak belirtilerek gizlenmesi sebebiyle aslında lisansın düzenlenmemesi gerektiği ve kulübün aslında hak etmediği önemli kazançları elde etmesi; para cezası ve müsabaka yasağı kapsamına girecektir. Heyet, ayrıca Temyiz Eden'in diğer kulüplere olan borçlara karşı sistematik bir yaklaşımı olduğunu belirtmiştir-basitçe söylemek gerekirse FIFA veya CAS tarafından ödemeye zorlanana kadar bu borçları görmezden gelmiştir. Bir kulübün diğer kulüplerden kredi elde etmesi ve eşit olmayan oyun şartları yaratması, bazen "FIFA kredisi"

olarak anılır. Temyiz Eden'in ödeme yapmadığı çok sayıda kulüp bulunmaktadır. Temyiz Eden, "ilke olarak" bunların ödemesini yapmak için, doğru hesabın yapıldığı nihai kararı beklediği iddiasından ötürü iyi niyetle ödeme yamadığını ileri süremez. Eğer öyleyse, karar alma organları ile pozisyonları ve hesaplama parametreleri sağlanmalıydı. Temyiz Eden, iddiaları bunlara itiraz etmeksizin görmezden geldiği için kötü niyetli olarak hareket etmiştir.

128. Ayrıca, eğer kulübün gözetim süreci boyunca büyük miktarda veya çok sayıda muaccel ödemesi (veya Temyiz Eden'in durumunda her ikisi) varsa, bunlar kendilerini müsabaka yasağı ve para cezası içerisinde bulacaklardır. Sayı ve/veya miktarlar UEFA tarafından nazari itibara alınacaktır. Bu durumda, Heyet'in, özellikle lisansın ilk aşamada verilmemesi gerektiği gerçeği nazara alındığında; Temyiz Eden'in Temyiz Kararında yer verilen yaptırımlara maruz kalacağı hususunda hiçbir kuşku kalmayacaktır.

129. Temyiz Eden, Olympiacos Volu'daki benzer yasak (bir tarafa uygulanacak yaptırımların bir kısmının askıya alınması) göz önüne alınacak olunursa, Temyiz Eden'in ihlali ile kıyaslandığında bunların suçlarına bakıldığında (şike), bir müsabaka yasağını orantısız olarak gördüğünü ileri sürmüştür. Heyet, bunun UEFA'nın, UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerinin ciddi ihlallerini karşı nasıl ciddi bir şekilde hareket ettiğine dair bir işaret olduğunu belirtmiştir. Her hâlükârda, yukarıda belirtildiği üzere, Heyet, UEFA Temyiz Kurulunun UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemeleri yaptırımları çerçevesinde hareket ettiğine karar vermiştir ve yaptırımların Temyiz Eden'in ihlaline karşı orantılı olduğunu belirlemiştir.

c) Hafifletme

130. Temyiz Eden ayrıca, PAOK'da uygulandığı şekliyle, kendisine ikinci bir şans verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Heyet, Kulüpteki nispeten kısa bir süre içerisinde gerçekleşen ve ancak Kulübün gelecekte işine yarayacağı yeni yönetimden etkilenmiştir. Fakat Heyet ayrıca Kulübe ikinci müsabakadan yasaklılığın askıya alınması ve UEFA Kontrol & Disiplin Organı tarafından verilen cezanın UEFA Temyiz Kurulu tarafından indirilmesi olarak ikinci bir şans verildiğini belirten UEFA uyum görevlisinin ifadesini de dikkate almıştır. Eğer yeni yönetim Kulübü başladıkları gibi idare etmeye devam ederse, o zaman ikinci müsabaka yasağı düşmelidir. Heyet, ayrıca, PAOK'taki ihlallerin tamamının gözetim sürecinde olduğunu; lisansını 31 Mart tarihinde hiçbir muaccel ödemesi bulunmadığı için kazandığını belirtmiştir.

SONUÇ

131. Sonuç olarak, Heyet, UEFA Temyiz Kurulu'nun gereği gibi UEFA Kulüp Lisans ve Fair Play Düzenlemelerini takip ettiğine ve Temyiz Eden'in 2011/12 Avrupa Liginde müsabaka etmek için gerekli olan ve aslında almaması gereken lisansı alarak bu düzenlemelere birçok kere ihlal ettiği ve gözetim süreci boyunca hiçbir şekilde çekişmeli olmasına rağmen "ihtilafı" olarak belirterek birçok ve büyük ölçüde ödemeyi yapmayarak

ihlallerine devam ettiği sonucuna varmıştır. Bu ihlallere ilişkin müsabaka yasağı ve para cezası adil ve orantılıdır. Temyiz Eden'in yeni yönetim çabaları takdire şayandır ve UEFA tarafından göz önünde bulundurulmuştur ve Heyet, UEFA Temyiz Kurulu tarafından Temyiz Eden'e eşit ve adil muamele gösterildiğini düşünmektedir; böyle olunca da Heyet Temyizi reddetmiştir ve UEFA Temyiz Kurulu'nun kararını uygun bulmuş ve onaylamıştır.

VI.MASRAFLAR

132. (...)

BU GEREKÇELER İLE;

Spor Tahkim Mahkemesi şunlara hükmetmiştir:

Beşiktaş Jimnastik Kulübü tarafından 15 Haziran 2012'de UEFA Temyiz Kurulu'nun 30 Mayıs 2012 tarihli kararına karşı açılan temyiz talebinin reddedilmesine.

UEFA Temyiz Kurulu'nun 30 Mayıs 2012 tarihli kararı uygun bulunmuş ve işbu vesile ile onaylanmıştır.

(...)

29 Haziran 2012'de tebliği edilen yürürlüğe giren kısım

Lozan, 16 Ekim 2012

SPOR TAHKİM MAHKEMESİ

Mark Hovell

Heyet Başkanı

Michael Gerlinger

Hakem

Rui Botica Santos

Hakem

