

ANAYASA YARGISINDA SPOR HUKUKU UYUŞMAZLIKLARI

SPORTS LAW DISPUTES IN CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE

Ahmet Mert DUYGUN*  

Makale Bilgi

Gönderi: 26/08/2023
Kabul : 28/12/2023

Anahtar Kelimeler

*Spor Hakkı,
Zorunlu Tahkim,
Mahkemeye Erişim
Hakkı,
Bireysel Başvuru.*

Article Info

Received: 26/08/2023
Accepted: 28/12/2023

Keywords

*The Right to Sport,
Compulsory
Arbitration,
The Right to Access to
Court,
Individual Application.*

Özet

10.21492/inuhfd.1349678 

İlgili çalışmanın odağında spor hukukunun anayasa yargısında nasıl bir anlam kazandığını yer almaktadır. Sporun bağımsız bir hak olup olmadığına ilişkin tartışmalar hukuk öğretisinde halen yapılmakla beraber, spor ve sporcuların, anayasaların ve temel haklara ilişkin belgelerin koruması altında oldukları tartışılmazdır. Bu bağlamda spor organizasyonları gün geçtikçe “devletleşmekte”, bu da spor hukuku uyuşmazlıklarının da olağan yargı kurullarınca nasıl çözüleceği sorunu ortaya koymaktadır. Bu bağlamda uyuşmazlıkların spor organizasyonlarının kendi içinde kurulan tahkim kurulları ile çözülmesi gerektiğini savunan bir görüş bulunmakla birlikte, spor hukuku uyuşmazlıklarının olağan yargı organlarınca da çözülebileceğini savunanlar bulunmaktadır. Türk hukukunda da bu tartışma uzun süredir yürütülmekte olup, yasa koyucu çeşitli kereler spor hukukunda tahkime ilişkin düzenlemeler yapmıştır. Buna karşın konunun halen olağan yargı kollarıncaya çözüme kavuşturulmaması üzerine 2011 yılında 1982 Anayasasının 59. maddesinde sporda zorunlu tahkime ilişkin bir anayasa değişikliği yapılmıştır. Ancak bu değişiklik dahi spor hukukuna ilişkin bu uyuşmazlıkları sonlandırmamıştır. İşte bu çalışma spor hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların anayasa yargısında ne şekilde ortaya çıkabileceğini norm denetimi ve bireysel başvuru kararları ışığında incelemektedir.

Abstract

This study focuses on the meaning of sports law in constitutional jurisprudence. Although there are still debates in the law doctrine as to whether sport is an independent right or not, it is indisputable that sports and athletes are under the protection of constitutions and fundamental rights documents. In this context, sports organisations are becoming more and more "state-like", which raises the problem of how sports law disputes will be resolved by ordinary judicial tribunals. In this context, although there is a view that disputes should be resolved by arbitration boards established within the sports organisations themselves, there are also those who argue that sports law disputes can also be resolved by ordinary judicial bodies. This debate has been going on in Turkish law for a long time, and the Turkish lawmaker has made regulations on arbitration in sports law on various occasions. However, as the issue has not been resolved by the ordinary judicial branches, a constitutional amendment was made to Article 59 of the 1982 Constitution in 2011 regarding compulsory arbitration in sports. However, even this amendment did not put an end to these disputes regarding sports law. This article analyses how disputes arising from sports law may arise in the constitutional judiciary in the light of norm review and individual application decisions.

 Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, İzmir Bakırçay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | Cite As: DUYGUN, Ahmet Mert, “Anayasa Yargısında Spor Hukuku Uyuşmazlıkları”, İnÜHFD, 14(2), 2023, s.554-567.

İntihal | Plagiarism: Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

There are two main elements at the focus of this study: Sport and the Constitution. Although there are direct regulations on sports in the Constitution, it is also possible to relate sports and athletes to other fundamental rights and freedoms. The fact that the fundamental rights and freedoms of individuals and institutions are under the protection of the Constitution and are part of public law is indisputable. However, an important question arises as to how disputes in this field will be resolved. Although there are different trends in the resolution of sports disputes, the dominant trend in the world is to prohibit the resolution of disputes arising from the sporting competition through ordinary judicial remedies and to resolve these disputes through "compulsory arbitration". In this respect, it is seen that the compulsory arbitration procedure is adopted through the state in sports jurisdiction particular in Türkiye: the Turkish Football Federation (TFF) Arbitration Board, established in accordance with the Law on the TFF for football, and the Arbitration Board within the Ministry of Youth and Sports for other sports branches other than football.

The constitutionality of the resolution of sports disputes through compulsory arbitration and the problems that arise within the framework of the constitutional judicial review of the decisions of the sports arbitration board and their presentation constitute the purpose of this article. With the amendment made to Article 59 of the Constitution by Law No. 6214 in 2011, it was stated that "Decisions of sports federations regarding the management and discipline of sports activities can only be appealed to compulsory arbitration. The decisions of the arbitration board are final and cannot be appealed to any judicial authority." With this amendment, the derived constituent power aimed to remove the decisions of the arbitration boards arising from the conduct of sporting activities from the ordinary judicial or administrative jurisdiction and to close the judicial remedy against these arbitration board decisions. However, this amendment has not eliminated the problem of where and how disputes arising from sporting activities will be resolved; it has created the problem of whether contractual disputes between athletes, their representatives or other sports club employees and sports clubs will be subject to judicial jurisdiction. Due to Law No. 5894 on the Establishment and Duties of the TFF, all contractual disputes related to football are concluded by the judicial jurisdiction with a decision of lack of jurisdiction on the grounds of the provisions of the Law. As a matter of fact, this situation was contrary to Article 59 of the Constitution, which prohibits judicial remedies against the decisions of the Arbitration Board only in relation to the management and discipline of sports activities, and only in relation to sports-related disputes. The provision of the Law in question was brought before the Constitutional Court of Türkiye through a concrete norm review and the Constitutional Court found that the rule was contrary to the principle of legal certainty and annulled the rule subject to objection on the grounds that it was incompatible with Articles 59 and 36 of the Constitution. In order to fulfill the requirements of the Constitutional Court's judgment, certain legislative amendments were made to the TFF Statute.

For the purpose of this article, discussions on sports law have been one of the leading issues in the early jurisprudence of the Constitutional Court regarding the individual application procedure. For this reason, the majority of the source of the findings of the study are the judgments of the Constitutional Court. In order to determine the main position of the Constitutional Court on this issue, various individual application judgments were analyzed. As a result, the Constitutional Court adopts a formalist and narrow attitude in the disputes on sports law and categorically prevents the examination of individual applications. The Constitutional Court found the individual applications inadmissible in terms of subject matter on the basis of Article 45 paragraph 3 of Law No. 6216 without taking into account the distinction between the cases on sports law and the disputes related to sports competitions, which was added to the Article 59 of the Constitution with the amendment. As a matter of fact, this situation will lead to the danger of immunizing the decisions regarding certain actions and transactions, which are included in the sports disciplinary law but do not directly affect the content of sports competitions, from judicial review and will lead to the violation of fundamental rights and freedoms.

Another source of findings regarding the constitutionality review of the decisions of arbitration boards is the judgments of the European Court of Human Rights (ECtHR). To summarize, the legal situation created by the amendment to Article 59 of the Constitution results in the initiation of disciplinary proceedings against athletes or coaches even for their words, statements and posts that are not directly related to the sporting event and are within the protection of freedom of expression, and the decisions rendered at the end of this process are closed to judicial remedy. In this respect, the conclusion obtained from the ECtHR judgments is that the TFF Arbitration Board cannot be characterized as an independent and impartial tribunal and this has violated the first paragraph of Article 6 of the Convention. The fact that such a determination has been made will pave the way for amendments to be made to the relevant laws. Having concluded that the problems regarding the structure of the Board were structural, the ECtHR ordered some general measures to be taken to eliminate the problems within the framework of Article 46. Following the ECtHR judgments, some amendments were made to the TFF Statute; however, although it is seen that the amendments regulated some of the issues that led to the violation, these amendments failed to comply with the essence of the ECtHR's reasons for finding a violation. In summary, the amendments failed to ensure that the structure of the TFF Arbitration Board is impartial and independent.

The attitude of the constitutional judiciary in sports law disputes has been subject to constant criticism in terms of the right to a fair trial despite the amendments made. In line with the criticism, some recommendations should be made. In order to solve the problems, the organization of the TFF must first be improved. The procedure whereby the chairman and members of the TFF Arbitration Board are appointed by members of the TFF Board of Directors should be abandoned. Another suggestion would be to adopt an ordinary arbitration procedure in which the parties themselves can select arbitrators from a pool of arbitrators, instead of having the members of the Board of Arbitration be permanent members. Most importantly, however, these amendments should not be made through the TFF Statute, but through a law passed by the legislature. Another issue is the inability to file an individual application to the Constitutional Court against the decisions of the Sports Arbitration Board. At this point, the Constitutional Court should give up its narrow interpretation of Article 59 of the Constitution and paragraph 3 of Article 45 of Law No. 6216 and make it possible for the Constitutional Court to make the individual application procedure against the decisions of sports arbitration boards enabled. These amendments will also prevent the situation where violations of rights, which often do not intersect with the essence of sporting activities, are taken to the ECtHR without going before the Constitutional Court.

I. GİRİŞ

Spor ve anayasa hukuku ilişkisine baktığımız zaman spora ilişkin anayasanın doğrudan düzenlemelerinin dışında diğer temel hak ve özgürlüklerin de spor ve sporcularla ilişkilendirilebileceğini rahatlıkla söyleyebiliriz¹. Bu noktada sporcuların ve spor faaliyetinde profesyonel olarak görev alanların çalışma hakkı², spor müsabakalarını düzenleyen federasyon ve toplulukların dernek özgürlüğü, doping ve diğer benzeri testlere tabi tutulan sporcuların vücut bütünlüğünün korunması hakkı, spor kulüplerinin bazı sözleşmelerde taraf olmaktan kaynaklı mülkiyet hakkı³ gibi temel hakların süjesi olduğu yönünde kuşku bulunmamaktadır⁴. Öyle ki anayasada düzenlenmese de üçüncü kuşak haklardan biri olarak⁵ bağımsız bir hak olarak “spor hakkının” dahi var olduğu öğretilerde söylenmektedir⁶. Buna göre spor hakkı bir yandan devlete, serbestçe sportif faaliyetlerini icra eden kimselere engeller çıkarmaması yönünde negatif bir yükümlülük yüklerken bir yandan da sportif faaliyetlerde bulunan bu kişilere gerekli tesis, saha, spor aleti temin edebilmesi için pozitif yükümlülükler yüklemektedir⁷. Nitekim 1982 Anayasası’nın ilişkin 5. maddesindeki devletin temel amaç ve görevlerine ilişkin düzenlenmenin spor açısından özel bir görünümü olarak Anayasa’nın 59. maddesi de devletin her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alacağını, sporun kitlelere yayılmasını teşvik ederek başarılı sporcuyla koruması gerektiğini ifade etmektedir.

Bu pozitif yükümlülüklerin kapsamında ayrıca devletin sportif faaliyet ve organizasyonları düzenlemek için spor federasyonları gibi idari teşkilatlanmalar kurması da yer almaktadır⁸.

Özetle söylenebilir ki sportif faaliyetler anayasada açıkça zikredilmese dahi hak süjelerinin bireysel ya da kolektif olarak sportif faaliyette bulunmaları, anayasal bir hak olan maddi-manevi varlığını geliştirme hakkının⁹ ve olaya özgü olarak diğer temel hakların koruma alanında yer alabilmekte ve bu yönüyle kamu hukukunun kuşkusuz bir konusunu oluşturmaktadır.

Bu noktada da özellikle sporun ve spor hukukunun gittikçe kamu gücü de kullanan bir idari teşkilatlanma içerisinde uygulama alanı bulması, diğer bir ifadeyle “devletleştirilmesi, (*Verrechtsstaatlichung*)”¹⁰ onun yine kamu hukukunun bir parçası olmasını zaruri kılmaktadır. Nitekim Türkiye’de Anayasa Mahkemesi, 2006 tarihli bir kararında spor federasyonlarının “hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu” olduğunu belirtmiştir¹¹. Mahkeme’ye göre 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” ulaşılmaktadır¹².

İlk bakışta akla şüphesiz bu alanda çıkacak uyuşmazlıkların nasıl çözüleceği sorunu gelmektedir ki; bu noktada farklı hukuki modellerin ortaya konulduğu gözlenmektedir. Bu modellerin ilki spor uyuşmazlıklarının tamamen dernek/federasyon içi yargısal nitelikte olmayan kurullar ile çözüldüğü modelken; diğer bir formül olarak ise spor hukuku uyuşmazlıklarının spor hukuku konusunda ihtisas özel yargı organlarına yerine getirilmesi akla gelmektedir¹³. Bu özel yargılamanın çoğunlukla spor teşkilatlanmasının tahkim kurullarınca yapıldığı görülmektedir. Bu modelin tercih edilmesinin temel nedenleri ise hem spor hukuku uyuşmazlıklarının uzman kişilerce çözülmesinin daha doğru bir tercih olması;

¹ Alman öğretisinde ise bazı yazarlar, sporcuların tek başına bir hak olarak bağımsız bir “spor hakkının” koruma alanından faydalanmamakla birlikte; belirli temel hakların spor açısından da etkileri olan izdüşümleri ölçüsünde hakkın süjesi olabileceklerini ifade etmektedir. Bkz. MONHEIM, Dirk: Sportlerrechte und Sportgerichte- im Lichte des Rechtsstaatsprinzips- auf dem Weg zu einem Bundessportgericht, München 2006, s.52.

² MONHEIM, s.52. Futbol kulüplerinin yayın haklarına ilişkin sözleşmelerin Türkiye Futbol Federasyonu tarafından onaylanmaması durumunda geçersiz olacağını öngören yasa hükmünün anayasaya aykırı olduğuna ilişkin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelen başvuruda çalışma özgürlüğüne de dayanıldığı gözlenmektedir. Söz konusu itiraz başvurusu, 3813 sayılı Kanun’un Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu’nu yetkilendiren hükümleri ışığında, somut norm denetimine başvuran Mahkeme’nin (Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi) davaya bakmakta olan mahkeme sayılamayacağından bahisle Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bkz. AYM, 10.06.1997, E.1997/47, K.1997/55. Bu davaya aşağıda ilgili bölümde tekrar değinilecektir.

³ Örneğin Anayasa Mahkemesi, “Fenerbahçe Spor Kulübü Derneği” kararında başvuru spor kulübünün, reklam sözleşmesinden elde edilen gelirin yüzde 5’inin ilgili yönetmelik uyarınca zorunlu olarak Spor Genel Müdürlüğü’ne ödemesi sebebiyle yapmış olduğu bireysel başvuruda Mahkeme, başvuru spor kulübünün reklam gelirlerinden pay ödemesine ilişkin düzenlemenin “verginin kanuniliği” ilkesini de göz önünde bulundurmayacak şekilde kanunla değil yönetmelikle yapılmış olduğu tespit ettiğinden, başvuru mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bkz. AYM, Fenerbahçe Spor Kulübü, B. N. 2017/4483, 13/2/2020

⁴ STEINER, Udo: Der Sport als Gegenstand des Verfassungsrechts (Der Sport), SpuRt2008, s.222.

⁵ Bu noktada öğretilerdeki tartışmalar için bkz. MEMİŞ KARTAL, Pınar: “Bir Hak Olarak Spor Faaliyeti”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 26(2), 2020, s.556-557.

⁶ AYANOĞLU, Taner: “Spor Faaliyetleri Üzerinde Devletin Yetkileri ve Spor Federasyonları”, in Özdemir Kocasakal, Hatice (ed.), Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu’nun Çeşitli Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirilmesi, Legal Yayınevi, İstanbul 2022, s.85.

⁷ AYANOĞLU, s.86. Yazar, Anayasa’nın 59. maddesinden sporun zımnı olarak bir hak olarak düzenlense de doğrudan bir temel hak olarak düzenlendiği sonucunun çıkarılmasının oldukça zor olduğu kanaatinde olsa da 1982 Anayasası’nın 17. maddesinde düzenlenen maddi-manevi varlığını geliştirme hakkının koruma alanında şüphesiz sportif faaliyetlerde bulunma hakkının da yer aldığını belirtmektedir.

⁸ AYANOĞLU, s.89.

⁹ Aynı yönde bkz. MEMİŞ KARTAL, s.558.

¹⁰ STEINER, Der Sport, s.223.

¹¹ AYM, 02.07.2009, E.2006/118, K.2009/117.

¹² AYM, 02.07.2009, E.2006/118, K.2009/117.

¹³ GÜNDOĞDU, Fatih: “TFF Tahkim Kurulu Yargılamasının Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, (140), 2019, s.146.

hem de karar verme süreçlerinin genel mahkemelere kıyasla çok daha hızlı olması, yargılama süreçlerinin daha az masrafla yürütülebilmesi¹⁴ ve kararların icrasının daha yeknesak biçimde yapılabilmesi olarak gösterilmektedir.¹⁵ Federasyon içi uyuşmazlıkların çözüldüğü modelde (*Verbandsgerichtsbarkeit*) yargılamayı yapan kişilerin uyuşmazlığa belirli bir mesafede olması da dezavantajlı bir durum olarak nitelendirilmektedir¹⁶. Diğer bir ifadeyle klasik anlamda idari ve yargısal yolların spor uyuşmazlıklarını organize etmesi ve denetlemesi olanaksız görülmektedir¹⁷.

Son olarak doğrudan devletin yargısının spor hukuku uyuşmazlıklarını genel yetkili mahkemelerde çözmesini öngören model akla gelmektedir¹⁸. Bu bağlamda da uluslararası federasyonların, ulusal federasyonların özerkliğinin bir yansıması olan statülerinden kaynaklı uyuşmazlıkların ulusal mahkemelerde görülmesi durumunda bu federasyonları oldukça sert yaptırımlara maruz bırakması oldukça olasıdır¹⁹.

İşte bu nedenlerle spor uyuşmazlıklarında dünyada görülen hâkim eğilim, sportif mücadeleden kaynaklı uyuşmazlıkların olağan yargı yollarında görülmesinin yasaklanarak bu uyuşmazlıkların “zorunlu tahkim” yolunda çözülmesidir. Buna tepki olarak da karşılaştırmalı hukukta sporcular spor müsabakalarına katılmak için “gönüllülük” adı altında zorla tahkim şartlarının kendilerine dayatılmasına karşın ikame bir “taslak sporcu anlaşması” hazırlayıp; tahkim yerine devlet yargısına gitmek isteseler de uygulamada bunun başarısız olduğu ve sporcuların tahkim sözleşmesini imzalamadığı zaman spor müsabakalarına katılmama tehdidi ile karşı karşıya geldikleri gözlenmektedir²⁰. Öğretide ise zaman içerisinde bu uygulamanın hukuk devletinden bir sapma olduğunu ileri süren görüşler azınlık görüş haline gelmiştir²¹.

Türkiye’de spor teşkilatlanması uzun süre genel idare içerisinde bakanlıklara bağlı olarak düzenlenmiş; daha sonra 1992 yılındaki 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanun ile futbol ayrı bir teşkilat yapısına kavuşturulmuş; futbol dışındaki spor dalları ise önce Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü’nün bünyesindeki teşkilatın tabi olduğu mevzuata dayalı olarak faaliyet göstermiştir. Daha sonra ise futbol dışındaki bu spor dalları 638 Sayılı Gençlik ve Spor Bakanlığının Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Gençlik ve Spor Bakanlığı bünyesine alınmıştır²². Bu bağlamdaki futbol dışındaki sporların bağlı olduğu teşkilatlanmayı düzenleyen yürürlükteki norm ise Gençlik ve Spor Bakanlığı’nın da aralarında olduğu tüm bakanlık teşkilatlanmasını düzenleyen 10.072018 tarihli ve 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesidir.

Spor tahkim kurullarının yapılarına baktığımız zaman ise Türk hukukunda spor hukuku uyuşmazlıkları için iki türlü tahkim kurulunun oluşturulduğu görülmektedir²³. Bunlardan biri TFF kurulları arasında en üst kurul olarak belirlenen 5894 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kanun gereğince kurulan TFF Tahkim Kuruludur. Futbol dışındaki diğer spor dalları açısından ise Gençlik ve Spor Bakanlığı bünyesinde Tahkim Kurulu görev yapmaktadır²⁴. Bu kurul ise 3289 Sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu’nun Ek 9. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca yedi asil ve yedi yedek üyeden teşekkül ediyor olup, bu üyeler Gençlik ve Spor Bakanlığının onayı ile 4 yıl için görevlendirilirler. Yine bu Kanun’un Ek 9. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca “federasyonlar ile kulüpler, sporcular, hakemler, teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktörler, antrenörler ve sporcular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflarla, federasyonlarca verilecek kararlar ile disiplin veya ceza kurulu kararlarını, ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek sonuçlandırma yetkisi” bu tahkim kuruluna aittir.

Bu yönleriyle Türkiye, spor yargısında devlet yoluyla zorunlu tahkim usulünü benimseyen ülkelerden birisi olmuştur²⁵.

¹⁴ GEMALMAZ, Burak: “Applicability of human rights standards in Turkish football arbitration: The contribution of the European Court of Human Rights” (Applicability of human rights standards), *The International Sports Law Journal*, (19), 2019, s.44.

¹⁵ HEERMANN, Peter W.: “Freiwilligkeit von Schiedsvereinbarungen in der Sportsgerichtsbarkeit”, *SchiedsVZ*, (2), 2014, s.75.

¹⁶ STEINER, Udo: *Das Verhältnis von Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit*. (Das Verhältnis), *SpurRt* 2014, s.2.

¹⁷ KANADOĞLU, Korkut: “Sporda Tahkime İlişkin Anayasal Gelişmeler”, *Hukuk Defterleri*, (14), 2018, s.40.

¹⁸ GÜNDOĞDU, s.146.

¹⁹ STEINER, *Das Verhältnis*, s.2-3. Nitekim Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi (CAS), *Iraklis Thessaloniki Futbol Kulübü v. Yunanistan Futbol Federasyonu* davasında FIFA’nın, “bir ülke federasyonunun ulusal standartları eğer FIFA Statüsü’nün 63. Maddesi ile uyumlu değilse ve bir ulusal tahkim mekanizması kurulmadıysa” gerekli tedbirleri alması gerektiğini belirtmiştir. Bu dava için bkz. KALELİOĞLU, Cem: “Domestic sports arbitration in Turkey: creting a sui generis sporting jurisdictional order Alla Turca”, *International Sports Law Journal*, (17), 2017, s.41.

Steiner ise spordan kaynaklı uyuşmazlıkların olağan mahkemelerde daha yavaş çözülmesinden kaynaklı olarak tahkim yolunun tercih edilmesine alternatif olarak sporculara seçimsel bir hak tanınmasını ve olağan yargı yollarını seçen sporcuların kendi uyuşmazlıklarının hızlı ve etkili bir biçimde çözülmesinden feragat etmiş sayılmalarını önermektedir.

²⁰ HEERMANN, s.66.

²¹ Bu görüşlerin derlenmesi için bkz. HEERMANN, s.66.

²² MEMİŞ KARTAL, s.555.

²³ Kalelioğlu, spor uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözülmesi hususunda Türkiye’nin dünyadaki hakim eğilimi takip etmekle beraber, futbol ile diğer spor dalları için iki ayrı tahkim yapısı işletmesinin temel nedeninin futbol endüstrisinin büyüklüğü olduğunu belirtmektedir. Bkz. KALELİOĞLU, s.45.

²⁴ Bu kurul, 703 Sayılı KHK öncesinde Spor Genel Müdürlüğü bünyesindeydi. BAYKAN, Metin/YENİAY, Lokman: “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Bağlamında Spor Tahkim Kurullarının Kararları”, *İzmir Barosu Dergisi*, (3), 2019, s.144.

²⁵ Örneğin Almanya, İsviçre gibi ülkelerde ise yasa koyucu bu konuyu düzenlemekten imtina etmiş ve uygulamada zorunlu tahkim spor federasyonları tarafından sporculara dayatılmakta ve bu durum mahkemeye erişim hakkı açısından tartışılmaktadır. Bu hususta bkz. HEERMANN, s.70. Gemalmaz, olağan tahkim yolunun yargının özelleştirilmesi olarak nitelendirilebileceğini; ancak Türkiye’de görüldüğü üzere tarafları zorunlu olarak tahkim yoluna sevk eden ve kararlara itiraz edilemeyen spor tahkim kurullarının ise bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. GEMALMAZ, *Applicability of human rights standards*, s.44.

Bu genel açıklamalardan sonra başta futbol olmak üzere spor faaliyetlerinden kaynaklı uyuşmazlıkların zorunlu tahkim yoluyla çözülmesinin anayasallığı ve spor tahkim kurulu kararlarının anayasa yargısı tarafından denetimine ilişkin sorunlara aşağıda detaylıca değinilecektir.

II. SPOR TAHKİM KURULLARI KARARLARININ YARGISAL DENETİMİNE İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI VE ANAYASA’NIN 59. MADDESİNDE YAPILAN 2011 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ

Anayasa’nın 59. maddesine 6214 Sayılı Kanun ile 2011 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile şu hüküm eklenmiştir: “Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.”

2011 yılındaki Anayasa değişikliklerinin gerekçesine ve kanunla ilgili görüşmelere bakıldığı zaman, tali kurucu iktidarın esas gayesinin spor disiplin hukukunun hızlı (seri) işletilmesine duyulan ihtiyaç ve uluslararası spor hukuku düzenlemelerine uyum olduğu gözlenmektedir²⁶. Bu noktada değişikliğin Anayasa’nın 125. yahut 36. maddelerinde değil de 59. maddesinde yapılmasının gerekçesi olarak da spor tahkimi ile olağan tahkim arasındaki farkı çizme gerekliliği olduğu yine TBMM Genel Kurulu’nda yapılan görüşmelerde Anayasa Komisyonu üyelerince belirtilmiştir.

Bu noktada bu değişikliğin yarattığı sonuçları incelemeyen önce Anayasa’nın 59. maddesinde yapılan bu değişikliğe yol açan bazı gelişmeleri aktarmak gerekmektedir.

Gerçekten de Anayasa’nın 59. maddesindeki değişikliğe giden yolda Anayasa Mahkemesi’nin 2 norm denetimi kararı önemli kilometre taşlarını oluşturmuştur.

Anayasa Mahkemesi, öncelikle 5105 Sayılı Kanun’un 3289 Sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’da yaptığı değişikliğin anayasallığını tartışmış ve federasyon, kulüpler, hakemler, teknik direktörler, antrenörler ve oyuncular hakkındaki ihtilaflara ilişkin yönetim kurulunca verilecek kararlar ve disiplin-ceza kurulu kararlarına yapılacak kesin itirazları incelemekle görevli Tahkim Kurulu kararlarının yargı yoluna kapalı olmasının Anayasa’ya aykırı olduğuna hükmetmiştir²⁷. Mahkeme bu kararında ayrıca Tahkim Kurulu’nu bir idari merci olarak tanımlamış²⁸ ve yargısal bir uyuşmazlıkta tarafların mahkemeye başvurmadan önce idari bir kurula başvurma yükümlülüğü getirilebileceğini söylemiş ancak itiraz konusu kuralda idari bir kurul olduğunu tespit ettiği Tahkim Kurulu’nun kararlarının kesin olmasını hem Anayasa’nın 36. maddesine hem de idarenin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine tabi olduğunu belirten 125. maddesine aykırı görmüştür.

Anayasa Mahkemesi aynı şekilde 5894 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un TFF Tahkim kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağına ilişkin 6. maddesinin 4. fıkrasını iptal etmiştir²⁹. Karara konu olan ve “Ankaraspor kararı”³⁰ olarak bilinen bu içtihadında Anayasa Mahkemesi, özetle ağır iş yükünü engellemek ve futbol için uyuşmazlıkları çözmek üzere alternatif bir yöntem olarak tahkim kurullarına başvurma yükümlülüğü getirebileceğini; ancak bu kararı benimsemeyen tarafın da yargı yoluna başvurabilme olanağının muhafaza edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu noktada Mahkeme’nin 5984 sayılı Kanun kapsamında TFF Tahkim Kurulu’nu bir idari organdan öte, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak nitelendirdiğine değinmek gerekmektedir. Bununla beraber Mahkeme’ye göre bu kurulun kesin ve nihai olarak nitelendirilse de kararlarına karşı yargı organlarına başvurulamaması Anayasa’nın 36. maddesinde koruma altına alınan hak arama özgürlüğü ile

²⁶ Bkz. 6214 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 59. Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un gerekçesi için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c096/tbmm23096077ss0697.pdf> (Erişim:21.08.2023).

²⁷ AYM, 02.07.2009, E.2006/118, K.2009/107.

²⁸ AYM, 02.07.2009, E.2006/118, K.2009/107.

²⁹ AYM, 06.01.2011, E.2010/161, K.2011/7.

³⁰ Ankaraspor A.Ş. Spor Kulübü, TFF Yönetim Kurulu kararıyla bir alt lige düşürülmüş ve akabinde de üç sene boyunca müsabakalardan men edilmiştir. Bu karar üzerine TFF Tahkim Kurulu’na yapılan başvuru ise Tahkim Kurulu’nun 06.10.2009 tarih ve 531/533 sayılı kararı ile onanmıştır. Bunun üzerine Ankaraspor, TFF Yönetim Kurulu’nun almış olduğu bu kararlar sonucunda uğramış olduğunu iddia ettiği zararlardan ötürü adli yargıda dava açmış ve maddi-manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Bu davaya bakmakta olan Asliye Hukuk Mahkemesi ise davacı Ankaraspor’un 5894 Sayılı Kanun’un 6. maddesine ilişkin itirazlarını ciddi bularak TFF’nin bir kamu tüzel kişisi olmadığını; dolayısıyla davanın adli yargı önünde görülmesi gerektiğini ancak 5894 Sayılı Kanun’un 6. maddesinin TFF ile ilgili uyuşmazlıklar açısından münhasıran Tahkim Kurulu’nu yetkili kıldığı, ancak TFF Statüsünden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümü için sadece Tahkim Kurulu’nun görevlendirildiğini; bu kurulun ise TFF Statüsü kapsamında doğrudan TFF Yönetim Kurulu üyelerine ve onların görev süresi ile bağdaşık biçimde atanmış olması sebebiyle tarafsız olmayacak da olmalarının adil yargılanma hakkı açısından anayasaya aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir. Mahkeme ilaveten bu kurulun mali özerkliğinin de olmadığını vurgulamıştır. Son olarak Mahkeme Tahkim Kurulu’nun kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasının Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen hak arama hürriyetine ve yine Anayasa’nın 125. maddesinde idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğuna dair hükme aykırı olduğunu belirtmiş ve bu sebeple 5894 sayılı Kanunun 6/1-2-3-4. maddelerinin iptalini istemiştir. Karara karşı oy yazan Yargıç Fettah Oto ise TFF’nin kamu gücü kullanan tek taraflı, idari ve icrai işlemler yapan bir kamu hukuku tüzel kişisi olduğunu ve TFF Tahkim Kurulu’nun da bu kamu kurumunun en üst organı olarak idari kararlar aldığını; dolayısıyla bu kurul kararlarına karşı açılacak davalarda da idari yargının görevli olduğunu belirtmektedir. Bu sebeple Yargıç Oto’ya göre adli yargının davayı inceleme görev ve yetkisi olmadığından; ilgili hukuk mahkemesi somut norm denetiminin ana koşullarından birisi olan ilgili davaya bakmakta olan mahkeme niteliğini haiz değildir ve bu davada uygulanacak kurallar da davada uygulanacak kurallardan değildir. Bu nedenle de Oto’ya göre ilgili davanın ilk inceleme sonucunda reddedilmesi gerekmektedir. Bkz. AYM, 06.01.2011, E.2010/161, K.2011/7.

bağdaşmayan bir müdahaledir³¹.

İşte bu kararların ardından tali kurucu iktidar Anayasa'nın 59. maddesinde yapmış olduğu yukarıda belirtilen değişikliklerle Anayasa Mahkemesi kararlarının ortaya çıkardığı sorunları çözmeyi ve sportif faaliyetlerin yürütülmesinden kaynaklı tahkim kurullarının kararlarını tamamen olağan adli/idari yargı alanından çıkarmayı ve bu tahkim kurulu kararlarına karşı yargı yolunu kapatmayı amaçlamıştır.

Ancak bu Anayasa değişikliği sportif faaliyetlerden doğan hukuki uyuşmazlıkların hangi yargı merciinde, nasıl görüleceğine dair hukuki tartışmaları neticelendirmemiştir. Bu noktadaki Anayasa değişikliğini takiben ortaya çıkan sorun ise sporcular, onların temsilcileri yahut diğer spor kulübü çalışanları ile spor kulüpleri arasında sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların adli yargıya konu olup olamayacağına ilişkindir. Nitekim 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. maddesi, öncelikle spor hukukuna ait uyuşmazlıkla ilgili ilk derece hukuk kurullarını (Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, Etik Kurulu ve diğer disiplin kurulları) ortaya koyduktan sonra 2. fıkrasında bu kurulların kulüp lisansı ile ilgili kararlar almaya veya 5894 sayılı Kanun, TFF Statüsü, TFF'nin diğer talimat ve düzenlemeleri ile diğer yetkili TFF kurul ve organları tarafından alınacak kararlara ilişkin olarak çıkacak ihtilaflarda karar vermeye münhasıran yetkili olduğunu düzenlemiştir. Maddenin 3. fıkrası ise ilk derece hukuk kurullarının görevlerine giren konularda ve bunlar tarafından verilen kararlara karşı yargı yoluna başvurulamayacağını düzenlemektedir.

Nitekim uygulamada futbola³² ilişkin sözleşmeden kaynaklı tüm uyuşmazlıklar³³ bu Kanun maddeleri gerekçe gösterilerek adli yargı tarafından görevsizlik kararlarına konu olmuştur. Nihayetinde bu durum şüphesiz Tahkim Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurulmasını sadece spor faaliyetlerinin yönetimi ve disiplinine ilişkin, salt spora dair uyuşmazlıklar açısından yasaklayan Anayasa'nın 59. maddesine aykırılık oluşturmaktaydı³⁴.

Oysaki 6214 Sayılı Kanun'un bizatihi gerekçesinde dahi

“(…) kulüpler ile sporcu ya da teknik adamlar gibi diğer kişiler arasındaki alacak uyuşmazlıkların bu şekilde çözüme kavuşturulmasına dair bir zorunluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla, spor kulüpleri ile sporcu, teknik adam ve sporla ilgili diğer kişiler arasındaki alacak haklarına dair uyuşmazlıklar yetki ve göreve ilişkin genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerlerinde görülecektir(…)”³⁵

denmek suretiyle yargı yoluna kapalı olan Tahkim Kurulu'nun kararlarının çerçevesi oldukça açık bir şekilde çizilmekte ve mali uyuşmazlıklara dair sportif uyuşmazlıklar Anayasa'nın 59. maddedeki adli yargı yoluna kapatılmış alanın kapsamı dışında tutulmuştur.

Nihayetinde bir futbol temsilcisi (menajer) ve bir spor kulübü arasında imzalanan; sporun yönetimine ilişkin olmadığı açık olan bir uyuşmazlık için dahi yapılan icra takibine karşı yapılan itirazın iptali davasında uygulanacak olan bu kuralın (5984 Sayılı Kanun'un 5. maddesi) Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. Dairesi, somut norm denetimine başvurmuştur. Somut norm denetimi yolunda ilgili kuralları inceleyen Anayasa Mahkemesi ise vermiş olduğu kararda³⁶, 5894 sayılı Kanun'un ilk derece hukuk kurullarının yetkilerine ilişkin 5. maddesinin kapsamının oldukça geniş ve sınırları belirsiz bir alana işaret ettiğini belirtmiş, kanun koyucunun ihtilafların belirlenmesi konusunda TFF statüsü ile TFF'nin diğer talimat ve düzenlemelerine atıfta bulunarak, ihtilafların kapsamının belirlenmesini TFF'nin iradesine bıraktığını tespit etmiştir. Mahkeme, TFF'nin bu kuralları her daim değiştirebilecek olmasının; yargı yolu kapatılan spor uyuşmazlıklarının da kapsamını her an genişletebileceğinden bahisle bu kuralın belirlilik ilkesine aykırı olduğunu ortaya koymuştur. Mahkeme bu tespitlerin ardından tarihsel yorum metoduna

³¹ Kararın esas açısından incelenmesi sonucunda itiraz konusu kuralda anayasaya aykırılık görmeyen Mahkeme üyeleri Serdar Özgüldür ve Fettah Oto, futbol uyuşmazlıklarında zorunlu tahkim kuralının öngörülmesinin ana nedenlerinden bir tanesinin FIFA ve UEFA düzenlerine uyum sağlamak olduğunu; bu düzen kapsamında da futbolun uzun süreli, yaygın bir yargısal denetime dayanmayan, kısa sürede çözümünü gerekli kılan bir yapıyı haiz olduğunu; bunun da klasik yargı düzeniyle mümkün olmadığını belirtmiştir. Karşı oy yazar bu üyelere göre Türkiye'nin uluslararası yükümlülüğünün bir sonucu olan bu “tahkim kurulu” sisteminden saparak ülkeye has bir yargı düzeni öngörülmesi mümkün olmayıp; tahkim kurulu kararlarının yargı yoluna kapatılması ise anayasaya aykırılık oluşturmamaktadır. Karşı oy yazar üyelerin bu yorumu kanımızca 2 yönden eleştiriye açıktır: Birincisi, yargıçlar salt uluslararası yükümlülüklerde bulunmanın, hukuk devletinin olmazsa olmaz bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı yahut hak arama hürriyetine yapılan müdahaleyi anayasal açıdan meşru kıldığı gibi bir yanlış içerisindedirler. İkincisi ise yargıçlar yine Tahkim Kurulu'nun bir yargısal faaliyette bulunup bulunmadığına dair bir değerlendirme içerisinde bile bulunmaksızın bu yanlış içeren kabulü benimsemektedirler. Üstelik yukarıda da bahsedildiği üzere karşı oy yazısı yazar Yargıç Fettah Oto, TFF Tahkim Kurulu'nun idari nitelikte bir kurul olduğu tespitini bizatihi kendisi yapmakta ve kararlarına karşı idari yargı yoluna gidilebileceğini belirtmektedir. Bkz. AYM, 06.01.2011, E.2010/61, K.2011/7.

³² Diğer spor dalları açısından ise bu sorun gözlenmemektedir çünkü futbol dışındaki diğer spor dallarındaki uyuşmazlıkların tabii olduğu Gençlik ve Spor Bakanlığı bünyesindeki Spor Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin 5. Maddesinin 3. Fıkrası açıkça sporcu, menajer, teknik adam vb. kişilerin kulüpleriyle sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkların Spor Tahkim Kurulu'nun yetkisi dışında olduğunu belirtmektedir. Nitekim uygulamada da Spor Tahkim Kurulu, önüne gelen bu tip uyuşmazlıklarda eğer sözleşmelerde özel bir “tahkim şartı” yoksa olağan mahkemeleri işaret etmektedir. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. KALELİOĞLU, s.45.

³³ Bunun yegâne istisnasını milletlerarası özel hukukun gereği olarak yabancılik unsuru içeren sözleşmeler oluşturmaktaydı. Buna göre eğer sözleşmenin taraflarından biri yabancı bir futbolcu ise bu durumda Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na başvuru yapmak zorunlu olmamaktaydı. Ancak yabancı futbolcunun kendi isteği ile Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na başvurması ise mümkündür. Bu husus için bkz. KALELİOĞLU, s.38.

³⁴ İlaveten bu hükmün uluslararası insan hakları hukukunda düzenlenen adil yargılanma ve etkili başvuru hakları açısından da insan hakları ihlali oluşturduğuna ilişkin bkz. KALELİOĞLU, s.36.

³⁵ 6214 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 59. Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un gerekçesi için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c096/tbmm23096077ss0697.pdf> (Erişim: 21.08.2023)

³⁶ AYM, 18.01.2018, E.2017/136, K.2018/7.

başvurarak 1982 Anayasası'nın 59. maddesinde 2011 senesinde yapılan değişikliği değerlendirmiş ve değişikliğin gerekçesinde sporla ilgili kişilerin kendi aralarında imzaladıkları sözleşmelerden kaynaklanan alacak iddia ve talepleri ile mali hakların sporun yönetilmesi ve disiplinine ilişkin olmadığını belirttiğini hatırlatmıştır. Tüm bu değerlendirmelerin ardından Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kural olan 5894 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasının hem 1982 Anayasası'nın 59. maddesine hem de mahkemeye erişim hakkını koruma altına alan 36. maddesine aykırılık oluşturduğunu tespit ederek söz konusu hükmün iptaline karar vermiştir³⁷.

AYM kararının gereğini yerine getirmek için ilk değişiklik TFF Statüsünün 56. maddesinde yapılmış ve futbolcuların, kulüplerin, teknik adamlar ve futbol menajerlerinin, sportif cezalarla, yetiştirme tazminatına ilişkin olanlar haricindeki futbolla ilgili her türlü sözleşmeden doğan uyuşmazlıkta Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun yargı yetkisini kabul edip etmeme konusunda serbest oldukları belirtilmişti.

Nihayetinde 7405 sayılı Kanun ile Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı doğrultusunda TFF Kanunu'nun 6. maddesinin 6. fıkrasına TFF Tahkim Kurulu'nun futbol faaliyetlerinin yönetimi ve disiplini dışındaki kararlarına karşı bu kararların tebliğinden itibaren bir ay içerisinde 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 439. maddesine göre iptal davası açılabilirliği belirtilmiştir. Bu noktada da öğretide Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 439. maddesine yapılan atfın yerinde olmadığı belirtilmiştir; nitekim ilgili madde olağan tahkim yargılamasındaki hakem kararlarının iptaline yöneliktir ve TFF Tahkim Kurulu ise olağan tahkim yargılamasından farklı bir niteliği haiz olduğundan birçok iptal sebebi uygulanamayacaktır³⁸.

III. ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU VE SPOR YARGISI

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucunda kabul edilen Anayasa değişikliği ile yürürlüğe giren ve Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenen Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı (anayasa şikâyeti), herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamında olanların kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesini ihtiva etmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulüne ilişkin daha detaylı düzenlemeler ise 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Yargılama ve Usulleri Hakkında Kanun'da yer almaktadır. Anayasa'nın 148. maddesi, ihlal iddiasına yol açabilecek her türlü kamu gücü işlemine ilişkin bireysel başvuru yolunu mümkün kılmaktayken, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasında bireysel başvuruya konu edilebilecek işlemler oldukça sınırlandırılmıştır. Bu maddeye göre gerek yasama işlemleri gerekse düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamamakta, ayrıca Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamamaktadır. Bu noktada Anayasa Mahkemesi'ne bu hükmün anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davası sonucunda verdiği kararda Mahkeme, oldukça şekilci³⁹ bir yaklaşımla detaylı bir gerekçeye yer vermeksizin ve Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden ne anlaşılması gerektiğini yorumlamaksızın "Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu yapılamamasının Anayasa gereği olduğunu" ve Kanun'da bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmesinin "tamamen Anayasa'nın bu konudaki hükümlerinden kaynaklandığını"

³⁷ Mahkeme'nin bu kararına karşı usul ve esasa yönelik 2 farklı karşı oy yazısının olduğunu belirtmek gerekir: Mahkeme Başkanı Zühtü Arslan'ın da aralarında bulunduğu 6 yargıcı, uyuşmazlığın Anayasa'nın 59. maddesi uyarınca spor tahkim kurullarında zorunlu olarak görülmesi gereken uyuşmazlıklardan birisi olmadığını açık olduğunu; dolayısıyla da uyuşmazlığın zaten adli yargıda görülmesi gerektiğini ve bu yönüyle de 5894 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasının davada uygulanacak bir kural olmadığı kanaatinde idirler. Açıkçası bu görüşe katılmak kanaatimizce oldukça zor gözükmektedir. Bir normun Anayasa Mahkemesi'ne iptal yahut itiraz yolu ile getirilmesindeki temel amaç, anayasaya aykırı olan kuralları temizlemektir. Bu hususta bkz. ESEN, Selin: İptal Davası ve İtiraz Davası Yolunda Anayasa Mahkemesi'nin Yaptığı İlk İnceleme, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1996, s.87. Somut norm denetimi açısından ise anayasaya aykırılığı ileri sürülen ve davada uygulanacak kural kavramını dar yorumlamamak gerekirken; bu noktada davaya olumlu ya da olumsuz bir etkisi olan her kuralın itiraz yolunda ileri sürülebileceğinin kabulü, anayasa yargısının amacı açısından daha kabul edilebilir bir yorumdur. Buna göre uygulanacak kuralın davada esasa etkili olup olmadığının tespitini yapmak da oldukça zor olduğundan ve bu durumun keyfi yorumlara da yol açabileceğinden; Bilgin'in ifadesiyle "dava ile ilgisi olmadığı açık olan" kuralların haricindeki her norm, Anayasa Mahkemesi'nce davada uygulanacak norm olarak kabul edilmelidir. Bkz. BİLGİN, Çağlar: "Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Yolu", TBB Dergisi, 1(3), Eylül 1988, s.362. Somut olayda ise ilk derece mahkemesi tarafından uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere sporcu/temsilcisi ve spor kulübü arasında imzalanan sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesine engel oluşturduğu kanaatine varılan 5894 Sayılı Kanun'un 5. maddesinin "davada uygulanacak norm olarak" itiraz yoluna başvurulmasının koşullarından birini yerine getirdiğinde kuşku bulunmamalıdır. Kanadoğlu ise karşı oy yazılarında anayasaya uygun yorum yönteminin başarılı bir örneğinin kullanıldığını belirterek; halihazırda anayasa değişikliği gerekçesinde yeterince açıklığa kavuşturulmuş bir hususta, anayasaya uygun olmayan bir yorumun (uygulamada sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkların yargı denetimi dışında bırakılması), tekrar anayasaya uygunluk denetimine tabi kılınmasını eleştirmiştir. Bkz. KANADOĞLU, s.42.

Kararın esasına yönelik bir karşı oy yazısında bulunan Rıdvan Güleç ise Mahkeme'nin kararının 2011 tarihinde tahkim kurulu kararlarının yargı yoluna kapalı olmasını belirten hükmünü iptal eden kararıyla aynı gerekçelere dayandığını; oysaki o karardaki gerekçelerin Anayasa'nın 59. maddesinde yapılan değişiklikle temelsiz kaldığını belirterek; hükmün iptal isteminin reddedilmesi gerektiğini savunmuştur. 6214 sayılı Anayasa Değişikliğinin amacı, muhtevası ve gerekçesini göz önünde bulundurmadan kategorik olarak spordan kaynaklı tüm hukuki uyuşmazlıkları yargı denetimi dışında bırakan bu yorumu kabul etmek kanaatimizce olanaklı görülmemektedir.

³⁸ Bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice: Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'ndaki Değişiklikler Işığında Spor Tahkim Kurulları, Özdemir Kocacakal, Hatice (ed.), Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun Çeşitli Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirilmesi, Legal Yaymevi, İstanbul 2022, s.110. Yazar ayrıca maddenin Uyuşmazlık Çözüm Kurulu açısından getirdiği düzenlemelerin de muğlak düzenlemeler içerdiği, bu hususta açık bir düzenleme getirilmesi gerektiği kanaatinde idir.

³⁹ ŞİRİN, Tolga: Bireysel Başvuru Usul Hukuku- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7, Avrupa Konseyi, 2018, s.116. Aynı yönde bkz.İNCEOĞLU, s.221.

belirtmiş ve iptal istemini reddetmiştir⁴⁰. Şüphesiz Anayasa'nın 59. maddesi uyarınca Spor Tahkim Kurullarının vermiş olduğu karar da bu düzenleme kapsamında yer almaktadır.

Nitekim spor hukukuna ilişkin tartışmalar, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru usulüne ilişkin erken dönem içtihadının önde gelen meselelerinden olmuştur. Mahkemenin konuya ilişkin temel tutumunu "Abdurrahman Akyüz"⁴¹ başvurusunda ortaya koymuştur. Karara konu olan olayda başvuru Türkiye Wushu Federasyonu başkanıdır ve Çin'de düzenlenen bir organizasyonda tercümanla yaşadığı anlaşmazlık üzerine tercümanın dönüş biletini iptal ettirmesi sebebiyle, Spor Genel Müdürlüğü Merkez Ceza Kurulunun kararıyla "üç ay hak mahrumiyeti" cezasına çarptırılmış ve bu cezaya ilişkin itiraz da Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu tarafından reddedilmiştir. Başvurucunun bu karar üzerine yaptığı bireysel başvuruda ise Anayasa Mahkemesi, başvurunun konusunun Tahkim Kurulu tarafından verilen disiplin cezasına ilişkin olduğunu vurgulamış ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasında Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olamayacağı belirtilmesi sebebiyle, bireysel başvuruyu konu bakımından kabul edilemez bulmuştur.⁴²

Anayasa Mahkemesi bu kararında aldığı şekilci ve dar tutumunu spor tahkim kurullarının almış olduğu diğer kararlarda da devam ettirmiştir⁴³. Mahkeme doping kurallarını ihlal etmesi gerekçesiyle Atletizm Federasyonu tarafından ömür boyu müsabakalardan men edilen başvuru sahiplerinin⁴⁴ yapmış oldukları bireysel başvurularda aynı sonuca varmıştır.

Mahkeme, Öztürk Yazıcı kararında⁴⁵ taraftarı olduğu futbol kulübünün maçları için sezonluk taraftar kartı (kombi bilet) alan başvuru sahibinin, takımına verilen seyircisiz maç oynama cezası nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruyu da konu bakımından kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme, başvurunun Türkiye Futbol Federasyonu Disiplin ve Tahkim kurulları kararlarından kaynaklandığını; bunun da futbol disiplin kurallarının uygulanması ile olduğu için Anayasa'nın 59. maddesinin yasakladığı alana girdiğini belirtmiş ve yukarıda da bahsedilen 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bu karara karşı bireysel başvuru yoluna gidilemeyeceğini belirtmiştir. Kanımızca burada da Anayasa'nın 59. maddesinin lafzi yorumuyla yetinilmiştir; çünkü başvuru sahibinin ihlal iddiası esasında seyircisiz maç izleme cezası sonucunda mahrum kaldığı ekonomik kayıplar sebebiyle mülkiyet hakkına müdahale edilmesine yöneliktir. Üstelik bu durum da Anayasa'nın 59. maddesinde yapılan değişikliklerle amaçlanan spor müsabakalarına ilişkin salt spor kaynaklı uyuşmazlıkların çabuk bir biçimde sonuçlandırılması hususu ile ilintili değildir. Mahkeme'nin esasında bir sözleşmeden kaynaklanan bu uyuşmazlığa "başvuru yollarının tüketilmediği" gerekçesiyle bir kabul edilemezlik kararı vermesi ise kanımızca daha doğru olurdu.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, sözleşmeli olduğu kulüp tarafından sosyal güvenlik primleri yatırılmadığı gerekçesiyle ekonomik kayba uğrayan ve bu sebeple spor federasyonundan serbest transfer talebinde bulunarak reddedilen profesyonel voleybolcu başvuru sahibinin sosyal güvenlik hakkı ve eşitlik hakkının ihlaline ilişkin yapmış olduğu bireysel başvuruda⁴⁶, ihlal edildiği iddia edilen hakkın mülkiyet hakkının koruma alanında olduğunu tespit etmiş ve sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıklarla ilgili öncelikle ilk derece hukuk mahkemelerinde dava açılması gerektiğini vurgulamıştır⁴⁷. Mahkeme bu sebeple sosyal güvenlik primlerine ilişkin iddiayı "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" gerekçesiyle kabul edilemez bulsa da başvuru sahibinin serbest transfer hakkından faydalanmamış olması gerekçesiyle yapmış olduğu kısmın ise "spor faaliyetlerinin yönetimine ilişkin" olduğunu belirtmiş⁴⁸ ve diğer başvurularda olduğu üzere başvurunun bu kısmının da "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, doğrudan sportif faaliyetlerin icrası ile ilgili olmayan ifade özgürlüğü ihlali iddialarında dahi bu tutumunu sürdürmektedir. Recep Şükrü Ergün başvurusunda⁴⁹ Galatasaray Sportif AŞ.'nin sportif direktörü olan kişinin maç sonrasındaki demeçlerinden dolayı disiplin kurulundan 30 gün hak mahrumiyeti ve para cezasına çarptırılması ve TFF Tahkim Kurulu'nun bu cezayı onaylaması üzerine başvuru, ifade özgürlüğü ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; ancak AYM bu başvuruyu da diğer başvuru sahipleriyle aynı gerekçeye dayanarak konu bakımından kabul edilemez bulmuştur.⁵⁰

Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nın 59. maddesine ilişkin aldığı bu kategorik tutum aslında anayasa hukukuna çok yabancı değildir: çünkü Mahkeme benzer şekilde Yüksek Seçim Kurulu (YSK)

⁴⁰ Bkz. AYM, 01.03.2012, E.2011/59, K. 2012/34.

⁴¹ AYM, Abdurrahman Akyüz, B.N. 2012/620, 12/2/2013.

⁴² AYM, Abdurrahman Akyüz, Knr. 20-21.

⁴³ Karşı görüş için bkz. AKBULUT, Lütfullah Yasin: "1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Bağımsız ve Tarafsız Mahkemeye Erişim Hakkı Bağlamında Tahkim", TAÜHFD/ZtdR, (2), 2020, s.126. Yazar da AYM gibi Anayasa'nın 59. maddesinin 3. fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası hükümleri açısından sadece lafzi bir yoruma başvurmakta ve "spor tahkim kurullarının kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuruların konu bakımından Anayasa Mahkemesinin incelemesi dışında kaldığını" kabul etmek gerektiğini belirtmektedir.

⁴⁴ Bkz. AYM, Ertan Hatipoğlu, B.N. 2015/1993, 18/4/2018.; aynı yönde bkz. AYM, Ziya Özel, B. N. 2015/1996, 10/5/2018.

⁴⁵ AYM, Öztürk Yazıcı, B.N. 2014/4549, 22/2/2017.

⁴⁶ AYM, Naz Aydemir, B.N. 2013/850, 19/12/2013.

⁴⁷ AYM, Naz Aydemir, Knr.21.

⁴⁸ AYM, Naz Aydemir Knr.28-29.

⁴⁹ AYM, Recep Şükrü Ergün, B. N. 2013/8256. Başvuru AYM'nin sitesinde yayınlanmamış olup başvuruya ilişkin bilgilere Prof. Dr. Burak Gemalmaz'ın konu ile ilgili yazdığı makalesinden erişilmiştir. Bu bilgiler için bkz. GEMALMAZ, Applicability of human rights standards, s.45.

⁵⁰ GEMALMAZ, Applicability of human rights standards, s.45.

kararlarının da Anayasa'nın 79. maddesi uyarınca başka hiçbir mercie başvurulamayacağını belirten hükmünü gerekçe göstererek YSK kararlarının da bireysel başvuru yoluna konu olamayacağını belirtmektedir⁵¹. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 79. maddesindeki "merci" kavramını oldukça geniş yorumlamakta ve salt lafzi yoruma bakarak YSK kararlarını da tıpkı Spor Tahkim Kurulu kararları gibi bireysel başvuru yoluna başvurulamayacak işlemler arasında saymaktadır⁵². Konu açısından özdeş olmasa da her iki işlem açısından yapılan başvurularda Mahkeme, anayasa koyucunun "başka bir (yargısal) mercie başvurularak" neyi amaçladığını tartışmamış; doğrudan kategorik olarak bu işlemleri kabul edilemez bularak; bu işlemlerin yol açtığı temel hak ihlallerinin ulusal düzlemde tartışılmasını olanaksız kılmıştır. Oysaki Ergül'ün⁵³ de belirttiği gibi amaçsal bir yorum yapıldığında şu sonucun ortaya çıkması oldukça olasıdır: Anayasa'nın 59. maddesinin sporun yönetimine ve disipline ilişkin işlemlerine karşı TFF Tahkim Kurulu dışında başka bir yargısal merci dışında başvurulmamasında amaçlananın, spor hukukunun kendine özgü uyumsuzluklarının spor müsabakalarını da etkileyecek şekilde maddi unsurlarının tartışılmasının ve bu süreçte de spora ilişkin bu uyumsuzlukların sürüncemede kalmasının engellenmesi olduğu açıktır⁵⁴. Ancak bu amaç işlem yapılırken kararda varılan sonuca dair gerekçelerin açık bir keyfilik de içererek başta adil yargılanma hakkı olmak üzere bir temel hak ve özgürlüğü ihlal edip etmediğinin denetlenmemesine de yol açmamalıdır. Nitekim bireysel başvurunun ikincilliği ilkesinin bizatihi kendisi, böyle bir sonuca varmaya çok müsaiptir; çünkü bireysel başvuru mekanizmasının bir "süper temyiz merci" olmadığı çeşitli kereler yüksek mahkemeler tarafından ortaya konmuştur⁵⁵.

Benzer bir sonuca Başkan ve Yeniay da⁵⁶ amaçsal yorum yaparak ulaşmaktadırlar. Yazarlar, Anayasa'nın 59. maddesinin yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin, sadece Tahkim Kurulu'nun yapmış olduğu idari işlemler olduğunu; Tahkim Kurulu'nun yargısal nitelikteki kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna gidilebilmesinin önünde ise bir engel bulunmadığını ileri sürmektedirler. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Sayıştay kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna gidilip gidilmeyeceğine ilişkin tartışmada benzer bir sonuca varmış ve Anayasa'nın 160. maddesine rağmen Sayıştay kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna gidilebileceğine; çünkü Sayıştay kararlarının yargısal nitelikte olduğuna kanaat getirmiştir⁵⁷.

Kaldı ki tarihsel yorum da bizleri aynı sonuca ulaştırmaktadır. Gerek Anayasa değişikliği gerekçesine bakıldığında gerek Anayasa değişikliği metnine bakıldığında Anayasa'nın 59. maddesinde yapılan değişikliğin, o tarihte henüz uygulama alanı bulmamış olsa da bireysel başvuru mekanizmasını göz önünde bulundurmadığı açıktır.⁵⁸

Bu noktada Tahkim Kurulu kararlarının tamamen birer idari işlem olduğu kanaatine varan görüşler de olmakla beraber özellikle insan hakları hukuku açısından Tahkim Kurulu kararlarının geniş anlamda yargısal faaliyet olduğu⁵⁹ kanaatine varan görüşler de bulunmaktadır⁶⁰. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Kolgu/Türkiye⁶¹ kararından bu yana TFF Tahkim Kurulu'nun "yasayla kurulmuş bir

⁵¹ Bu durum, öğretilerde haklı olarak seçim hakkı gibi siyasal katılım haklarına ilişkin çok önemli kamu gücü işlemlerinin yargısal açıdan denetlenemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz. GÖZTEPE, Ece: "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, (95), 2011, s.28.

⁵² Aynı yönde bkz. ERGÜL, Ozan: "Sporda Zorunlu Tahkim-Bireysel Başvuru İlişkisi: Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemleri Dar Yorumlamak Mümkün Değil mi?" Anayasa Yargısı (AYAM), 32, 2015, s.77

⁵³ Bkz. ERGÜL, s.77

⁵⁴ ERGÜL

⁵⁵ Bu husustaki temel içtihat için bkz. AYM, Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B.N. 2012/1027, 12/2/2013, Knr.26. Anayasa Mahkemesi bu kararda ayrımı şu şekilde ortaya koymaktadır:

"(...)Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyumsuzluğa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınmaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (...)"

Alman öğretisinde de anayasa şikayetinin (bireysel başvuru) derece mahkemelerinin kararlarının incelendiği, süper temyiz merci olmayıp, sadece spesifik anayasa hukukunu esas alan temel hakların ihlal edilip edilmediğiyle sınırlı bir hukuki koruma olduğu ifade derece mahkemelerinin bu yönde görüş hakimdir. Bkz. SACHS, Michael: Verfassungsprozessrecht, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, s.138.

⁵⁶ BAYKAN/YENİAY, s.155. Yazarlar aynı zamanda özgürlük lehine yorum ilkesinin de bu tezi desteklediği kanaatindedirler. Bilindiği üzere özgürlük lehine yorum ilkesinde (in dubio pre libertate) özgürlük esas alınarak, sınırlamalar dar anlamda bir yorum faaliyetine tabi tutulur ve şüphe halinde özgürlük öncelenir. Bkz. KANADOĞLU, Korkut/DUYGUN, Ahmet Mert: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2021, s.40.

⁵⁷ AYM, Atilla İnan, B.N. 2012/615, 21/11/2013.

⁵⁸ ERGÜL, s.73.

⁵⁹ Benzer bir görüş AYM'nin başka kararlarında işlemleri yargı denetimine kapalı diğer organlar açısından ifade edilmiştir. Meslekten çıkarma hariç diğer kararları Anayasa (m. 159/10) tarafından yargı denetimine kapatılmış HSK ile ilgili başka bir kararda ise eski AYM üyesi Erdal Tercan, bu hükmün HSK kararlarına karşı idari yargıda dava açılmayacağı anlamına geldiğini belirtmiş ve buradan hareketle HSK'nın kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulamayacağı sonucunun çıkmayacağını belirtmektedir. Çünkü Tercan'a göre HSK bizatihi kendisi yargısal bir kurul olup, kendisi yargısal nitelikte kararlar vermekte, AİHM de "Olujic v. Hırvatistan" kararında HSK benzeri kurulun mahkeme niteliğinde bir kurum olduğunu kabul etmiş ve bu Kurul'un kararlarını adil yargılanma hakkı ihlaline ilişkin şikâyet kapsamında incelemiştir. Aynı yönde bkz. ŞİRİN, s.116.

⁶⁰ Bu tartışmalar için bkz. GÜNDOĞDU, s.149.

⁶¹ AİHM, Önder Deniz Kolgu v. Türkiye, B.N. 2935/07, 27/8/2013, Knr.40. Kararda AİHM, mahkeme kavramının sadece klasik türden ülkenin standart adli teşkilatlanması içerisinde bulunan bir mahkeme olarak algılanmaması gerektiğini yinelemekte ve bu kavramın özel konularda hüküm veren organları da içine aldığı belirtmiştir; meğerki bu organlar da AİHS'nin 6. maddesindeki teminatları sunsun. Bu noktada eğer tahkim yolu zorunlu olarak öngörülmekteyse bu durumda tahkimin de Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvenceleri sağlaması zorunludur; aksi takdirde adil yargılanma hakkının ihlalinin gerçekleşeceği kuşkusuzdur.

mahkeme” (“tribunal established by law”) olduğu kanaatindedir⁶². Bu kanaatini mahkeme Ali Rıza ve Diğerleri/Türkiye kararında da tekrar etmiş ve yukarıda da belirttiği üzere TFF Tahkim Kurulu’nun bu sebeple AİHS’in 6. maddesindeki bağımsızlık ve tarafsızlık kriterlerini karşılamadığı sonucuna varmıştır.

TFF Tahkim Kurulu kararlarına karşı Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunabilmesini sağlayan bir başka yorum yöntemi ise tarihsel yorum yöntemidir. Gerçekten de 6214 Sayılı Anayasa Değişikliğinin gerekçesine bakıldığı zaman zorunlu Tahkim Kurullarının kararlarına karşı istinaf, temyiz, karar düzeltme gibi kanun yollarına başvurulamayacağı belirtilirken, temel hak ihlallerinin incelenmesi ile sınırlı ikincil ve istisnai bir yol da olsa hukuki bir çare olduğunda⁶³ kuşku bulunmayan Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvurunun hiçbir suretle zikredilmemiş olması; tali kurucu iktidarın spor tahkim kurulu işlemlerine karşı anayasa şikayetinde bulunulması imkanını ortadan kaldırmadığı şeklinde yorumlanmalıdır⁶⁴.

Çözüm önerisi olarak Ergül, 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapılmasını ve “Spor disiplin hukuku nedeniyle zorunlu olarak tahkim yolu tüketildikten sonra Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunma hakkı saklıdır.” hükmünün eklenmesini önermektedir⁶⁵.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi’nin sadece Anayasa’nın 59. maddesini dikkate alarak spor hukukuna ilişkin tüm bireysel başvuruları kategorik olarak reddetmesi, Mahkeme’nin başvurduğu anayasal yorum yöntemleri açısından da yetersiz gerekçelere dayanmaktadır. Çünkü Mahkeme, yargı denetimine kapalı olan diğer işlemler gibi spor tahkim kurullarının yargısal denetiminde de sadece lafzi (sözel) yoruma başvurmuş, tarihsel, sistematik, amaçsal yorum gibi diğer yorum yöntemlerinin hiçbirine başvurmamıştır⁶⁶.

Kanunun lafzi olarak bu kadar sözel yoruma tabi tutulması, Anayasa’nın 59. maddesinin amaçladığının aksine spor faaliyetlerinin yönetim ve denetimine tabi olmayan Tahkim Kurulu kararlarının da bireysel başvurunun konusunun denetiminin dışına çıkmasına yol açacaktır.

Diğer bir ifadeyle tahkim kurulu kararlarının yargı yoluna kapatılması ile mahkemeye erişim hakkı açısından yapılan müdahalenin spor disiplin hukuku ve sporun kapalılığı açısından meşru bir müdahale oluşturduğu ilk bakışta söylenebilir; spor disiplin hukukuna dahil olmakla beraber doğrudan spor karşılaşmalarının muhteviyatını etkilemeyecek bazı eylem ve işlemlere -örneğin bir sporcu ya da antrenörün ifade özgürlüğünü kullanması yahut salt sözleşmesel uyuşmazlıklar gibi- ilişkin verilen kararların da yargı denetimine kapatılması tehlikesini doğurmaktadır⁶⁷. Aşağıda bu tartışmalara değinilecek ve bu başvurular sonucunda AİHM’nin spor tahkim kurullarının yapısına ilişkin vermiş olduğu kararlar ve bu kararların doğurduğu adil yargılanma hakkı ihlallerini gidermek için yapılan kanun değişiklikleri aktarılacaktır.

IV. AİHM’NİN TFF TAHKİM KURULU’NUN YAPISINA İLİŞKİN VERMİŞ OLDUĞU KARARLAR VE BU KARARLARIN SPOR MEVZUATINA ETKİSİ

Yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa’nın 59. maddesinde yapılan değişikliğin doğurduğu hukuki durum uygulamada sporcu ya da antrenörlerin spor müsabakası ile doğrudan bağıntı içinde olmayan ve ifade özgürlüğünün koruma alanında yer alan söz, demeç ve paylaşımları dahi haklarında disiplin süreci başlatılmasına⁶⁸ ve bu süreç sonunda verilen kararların yargı yoluna kapalı olması sonucunu doğurmaktadır. Nitekim bu husustaki bazı başvurular AİHM önüne de gelmiş, AİHM de TFF Disiplin Kurulu’nun sporcuların beyan yahut sosyal medya paylaşımlarından dolayı cezalandırılmasının ifade özgürlüğünün ihlali olduğuna hükmetmiştir. Örneğin Sedat Doğan⁶⁹ başvurusunda, Galatasaray teknik ekibinde yer alan başvuru, çıktığı televizyon programında TFF’nin Galatasaray futbolcusu olan iki futbolcunun Nelson Mandela’nın ölümü için Mandela’nın tişörtü taşıyan tişörtlerle seremoniye çıkmaları üzerine disipline sevk edilmelerini eleştirmiş ve özetle TFF’nin bu tutumunun kulüplerine karşı önyargılı olmalarından kaynaklandığını belirterek federasyonun istifasını talep etmiştir. Bunun üzerine başvuru TFF Disiplin Kurulu’na sevk edilmiş ve TFF Disiplin Kuralları gereğince “sportmenliğe yakışmayan davranışlarda” bulunduğu gerekçesiyle altı ay hak mahrumiyeti ve para cezasına çarptırılmıştır. Başvuru bunun üzerine sosyal medya platformu “Twitter” üzerinden TFF’yi eleştiren başka bir paylaşımda bulunmuş ve bu paylaşımı da yine 45 gün hak mahrumiyetine çarptırılmasına yol açmıştır. TFF Tahkim Kurulu ise bu kararları onamıştır. Deniz Naki başvurusunda⁷⁰ ise başvuru Deniz Naki, TFF. 1. Futbol Liginde mücadele etmekte olan Amed Sportif Faaliyetler Kulübü’nde forma giymektedir ve sosyal medya platformu “Facebook” üzerinden bazı açıklamalarda bulunmuştur. Bu açıklamalar üzerine disipline sevk edilen başvuru, TFF Disiplin Kurulunca, başvurusunun “ideolojik propaganda yasağını” ihlal ettiği gerekçesiyle

⁶² AİHM, Ali Rıza ve Diğerleri v. Türkiye, B.N. 30226/10, 28/1/2020, Knr.204.

⁶³ Usul hukuku açısından ise öğretide bireysel başvurunun temel hak ve temel hak benzeri hakların korunması için kendine özgü hukuki bir çare olduğu; olağanüstü bir kanun yolu olmadığı vurgulanmaktadır. Bkz. PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 9. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s.644.

⁶⁴ Aynı yönde bkz. BAYKAN/YENİAY, s.161. Karşı yönde bkz. ERGÜL, s. 73. Yazar, spor disiplin hukukuna ilişkin süreçlerde hak ihlalleri yaşanabileceğinin 6214 Sayılı Kanun ile gerçekleşen anayasa değişikliği sürecinde hiçbir şekilde gündeme getirilmediğini ve getirilen düzenleme nedeniyle o gün için anayasa metninde yer alan bireysel başvuru yolundan spor insanlarının yararlanma olanağı da öngörülmediğini belirtmektedir.

⁶⁵ ERGÜL, s.78.

⁶⁶ Aynı yönde bkz. BAYKAN/YENİAY, s.140. Anayasal yorum yöntemlerine ilişkin bkz. ODER, Bertil Emrah, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010.

⁶⁷ Aynı yönde bkz. ERGÜL, s.74.

⁶⁸ Ergül, s.74.

⁶⁹ AİHM, Sedat Doğan v. Türkiye, B.N. 48909/14, 18/5/2021.

⁷⁰ AİHM, Naki ve Amed Sportif Faaliyetler Kulübü Derneği v. Türkiye, B.N. 48924/16, 18/5/2021.

12 maç forma giymeme ve para cezasına çarptırılmıştır. Başvurucunun bu ceza üzerine TFF Tahkim Kurulu'na yaptığı itiraz da reddedilmiştir. Son olarak İbrahim Tokmak başvurusunda⁷¹ ise hakemlik yapan başvuru, Suudi Arabistan'da otel odasında vefat eden ve ölüm nedeninin cinsel uyarıcı ilaçlara bağlı olarak kalp krizi olduğu yönünde iddialar olan bir köşe yazarı hakkındaki sosyal medya paylaşımları sebebiyle TFF Futbol Disiplin Kurulu tarafından üç ay hak mahrumiyeti cezasına çarptırılmış ve TFF Futbol Tahkim Kurulu bu kararı onaylamıştır.

AİHM, başvurularda daha önce Ali Rıza ve diğerleri kararına atıfla TFF Tahkim Kurulu'nun bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiş ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Doğrudan sportif faaliyetle ilgili olmayan ancak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e yapılan bir başvuruda benzer iddiaların⁷² Gençlik ve Spor Hizmetleri Genel Müdürlüğü açısından da yapıldığına rastlamak mümkündür. Söz konusu başvuruda AİHM, yoga eğitmeni sertifikası olan başvuru henüz yoga sertifikası sahibi değilken yapmış olduğu konuşma yüzünden üstelik konuşma yapıldığı sırada henüz yürürlükte olmayan Disiplin Talimatı (Amatör Spor Dalları Ceza Yönetmeliği) hükümlerine dayanarak Türkiye Herkes İçin Spor Federasyonu tarafından cezalandırılmasının ve bu cezanın Spor ve Gençlik Müdürlüğü Tahkim Kurulu tarafından onanmasının "kanunilik" ölçütünü karşılamadığı gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir⁷³. Bununla beraber Mahkeme, başvuru Genel ve Spor Bakanlığı bünyesindeki Tahkim Kurulu'nun "bağımsız ve tarafsız" olmadığına ilişkin şikâyetinin ise incelemeye gerek olmadığı kanaatine varmıştır⁷⁴. Halbuki "Ali Rıza ve Diğerleri" kararında TFF Tahkim Kurulu'nun tarafsız ve bağımsızlığına ilişkin yapılan tespitler Bakanlık bünyesindeki Spor Tahkim Kurulu için de geçerli olup⁷⁵ bu hususta bir tespit de en azından bu tahkim kurullarına ilişkin aşağıda anlatacağımız kanun değişikliklerinde yer bulmaları açısından oldukça önem arz edebilirdi.

Nitekim "Ali Rıza ve Diğerleri"⁷⁶ kararına⁷⁷ konu olan olay da esasında sportif bir hizmet sözleşmesine ilişkindir. Kararda başvuru Ömer Kerim Ali Rıza, profesyonel bir futbolcudur ve Trabzonspor Futbol Kulübü Derneği ile aralarında bir hizmet sözleşmesine bağlı olarak uyumsuzluk bulunmaktadır. Başvurucunun bu sözleşmeyi feshetmesinden kaynaklı olan uyumsuzlukta Uyumsuzluk Çözüm Kurulu, başvuru sözleşmeyi haksız feshettiğine kanaat getirerek kısmi olarak davalı kulübün taleplerinin kabulüne karar vermiştir. Uyumsuzluk Çözüm Kurulu, ayrıca dört ay boyunca başka bir kulüple sözleşme imzalamasını yasaklamıştır. Başvurucunun buna karşı TFF Tahkim Kurulu'na yapmış olduğu itiraz ise Tahkim Kurulu tarafından reddedilmiş; başvuru bunu takiben başvurduğu İsviçre'deki Spor Tahkim Yargılaması ve İsviçre Federal Mahkemesi'nden de sonuç alamaması üzerine AİHM'e bireysel başvuruda bulunmaktan başka çaresi kalmamıştır.

Kararın şüphesiz en önemli vurgusu yukarıda da belirtildiği üzere AİHM'nin Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun AİHS madde 6 kapsamında bağımsız ve tarafsızlık unsurlarını ihtiva edip etmediğine ilişkin sonunda vardığı sonuçta yer almaktadır. Mahkeme, Tahkim Kurulu üyelerinin atanması hususunda TFF Yönetim Kurulu üyelerinin sınırsız bir yetkisi olduğunu; ancak bunun dahi tek başına Kurul'un bağımsız olmadığını tespit etmeye yetmeyeceğini belirtmiş; özellikle Genel Kurul ve Yönetim Kurulunun yapısına ayrıntılı olarak değinmiştir⁷⁸. Bu noktada Mahkeme, eski hakem ya da eski futbolcuların aksine çoğunlukla eski kulüp yöneticilerinin bu organlarda görev aldığını; bunların da çoğunlukla kulüplerin çıkarlarını savunan kişiler olduğunu ifade etmektedir. Mahkeme, bununla birlikte Tahkim Kurulu üyelerinin görev süresinin TFF Yönetim Kurulu üyelerinin süresi ile özdeş olmasını, göreve başlarken tarafsızlık ve bağımsızlık üzerine yemin dahi etmiyor olmalarını⁷⁹ da Kurul'un tarafsızlık ve bağımsızlık açısından güvencelerden yoksun olduğu konusunda önemli bulgular olarak ele almıştır⁸⁰. Özetle AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi ışığında başvuranların Tahkim Kurulu üyelerinin kendi dosyalarına gerekli düzeyde bağımsız ve tarafsız bir şekilde yaklaşabileceklerinden kuşku duymak için meşru gerekçelere sahip olduklarını belirterek gerek başvuru Ömer Kerim Ali Rıza gerek ise diğer başvuru sahipleri açısından Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca ihlale yol açan yapısal sorunların giderilmesine, diğer bir ifadeyle

⁷¹ AİHM, İbrahim Tokmak v. Türkiye, B. N. 54540/16, 18/5/2021.

⁷² AİHM, A.M. v. Türkiye, B. N. 67199/17, 19/10/2021.

⁷³ AİHM, A.M. v. Türkiye, Knr.36.

⁷⁴ AİHM, A.M. v. Türkiye, Knr.43.

⁷⁵ Bkz. GEMALMAZ, Burak: "TFF Tahkim Kurulunun Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Meselesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ali Rıza ve Diğerleri v. Türkiye Kararı", Lexpera Blog, (Ali Rıza ve Diğerleri) <https://blog.lexpera.com.tr/tff-tahkim-kurulunun-bagimsizligi-ve-tarfsizligi-meselesi>, (Erişim: 21.08.2023)

⁷⁶ AİHM, Ali Rıza ve Diğerleri v. Türkiye, B. N. 30226/10, 28/1/2020.)

⁷⁷ Kararın özeti ve bu husustaki önemli bir değerlendirme için bkz. GEMALMAZ, Ali Rıza ve Diğerleri.

⁷⁸ AİHM, Ali Rıza ve Diğerleri v. Türkiye, Knr.210.

⁷⁹ AİHM, Ali Rıza ve Diğerleri v. Türkiye, Knr.212.

⁸⁰ Mahkeme, Tahkim Kurulu üyelerinin ödeneklerinin TFF Yönetim Kurulu üyeleri tarafından karşılanıyor olması hususuna ilişkin ise bu tür kurulların yalnızca mali düzenlemeleri nedeniyle bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğunun söylenemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. AİHM, Ali Rıza ve Diğerleri v. Türkiye, Knr.214. Ancak Burak Gemalmaz bu hususun bir kanun değişikliği ile üyelerin huzur haklarının TFF dışından temin edildiği, bütçesi ortak bir havuzdan ve devletten karşılanacak gerçek bir tahkim kurulu yapısının oluşturulmadığı takdirde ileride AİHM tarafından başka ihlal kararlarının gelmesinin olası olduğunu haklı olarak belirtmektedir. Bkz. GEMALMAZ, Burak: "AİHM Başkanı Spano Türkiye'ye Geliyor, Türkiye Futbol Federasyonu AİHM'in Arkasından Dolanıyor", Lexpera Blog, (AİHM Başkanı) <https://blog.lexpera.com.tr/aihm-baskani-spano-turkiyeye-geliyor-tff-aihm-in-arkasından-dolanıyor> (Erişim: 21.08.2023)

“TFF bünyesindeki futbol uyumsuzluklarının çözüme kavuşturulmasına ilişkin sistemi ıslah etmeye yönelik birtakım genel tedbirler alınmasına” hükmetmiştir⁸¹.

Bu kararlar üzerine AİHM kararlarının gereğini yerine getirmek amacıyla önce TFF Genel Kurulunca TFF Statüsü'nün 35, 37, 54, 55, 59 ve 61. maddelerinde değişiklikler yapılmış ve bu değişiklikler 11 Ağustos 2021 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır⁸². Bu değişiklikler ile TFF Tahkim Kurulu üyelerine göreve başlamadan önce tarafsızlık ve bağımsız karar vereceklerine üzerine yemin etme yükümlülüğü getirilmesi, TFF Başkanının Tahkim Kurulu'na üye atama yetkisinin kaldırılması ve üyelerin dosyadan çekilme hakkının tanınması gibi AİHM kararlarında ihlale yol açan bazı hususların düzenlendiği görülmekte olsa da esasında bu değişiklikler Mahkeme'nin ihlal tespitine ilişkin gerekçelerinde ortaya koyduğu öze uygunluğu sağlayamamıştır⁸³. Bu tespit özellikle aşağıda belirtilen kanun değişiklikleri incelendiğinde daha açık bir şekilde somutlaştırılabilecektir.

Bu Statü değişikliğini takiben 7405 Sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nda Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'na ilişkin benzer yönde değişiklikler yapılmıştır; ancak bu değişiklikler de AİHM kararlarında ihlal tespitinde bulunulmasına yol açan yapısal sorunları gidermekten öte şekli bazı düzenlemelerle sınırlı kalmıştır⁸⁴. Kanun ile TFF Kanununun 6. maddesinde değişiklik yapılarak; TFF Başkanının Tahkim Kurulu üyelerinin seçimindeki teklifte bulunma yetkisi kaldırılmakla beraber, Tahkim Kurulu üyelerinin TFF Yönetim Kurulu üyeleri tarafından seçilmesi usulü muhafaza edilmiştir. Bununla beraber yine TFF Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklikle TFF Tahkim Kurulu üyelerine göreve başlarken “görevlerini tarafsız ve bağımsız yerine getireceklerine dair yemin etmeleri” ve “görevlerini bağımsız ve tarafsız yerine getirmelerinin önünde bir engel olmadığına dair beyanda bulunmalarına” yönelik bir yükümlülük getirilmiştir. Bu yükümlülüklerin de tek başına TFF Tahkim Kurulu üyelerinin görevlerini bağımsız ve tarafsız biçimde yerine getirmesi için gerekli bir güvenceyi sağlamadığı açıktır⁸⁵. Son olarak TFF Tahkim Kurulu üyelerinin görev süresinin TFF Yönetim Kurulu'nun görev süresinden bağımsız olarak 4 sene olarak belirlenmesi ise, TFF Yönetim Kurulu'nun da görev süresinin 4 sene olduğu düşünüldüğünde sadece TFF Yönetim Kurulu'nun istifa gibi bir nedenle görevinin daha erken bir şekilde sonlanması durumunda anlam teşkil edecektir⁸⁶.

Benzer biçimde AİHM tarafından tespit edilmiş adil yargılanma hakkı ihlallerinin dahi Türk hukuku içerisinde denetlenmesi olanaksızdır. AİHM, Chelsea oyuncusu Adrian Mutu'nun FIFA tarafından tazminata mahkum edilmesini ve Alman vatandaşı patenci Claudia Pechstein'in dopingli olduğu gerekçesiyle Uluslararası Paten Birliği tarafından men cezası almasını CAS'a taşınmaları ve başarısız olmalarının ardından her iki sporcu tarafından yapılan bireysel başvurularda⁸⁷, CAS'ın yargı yetkisinin AİHS 6. madde kapsamında “mahkeme” kavramının niteliklerini taşıdığı ancak somut başvurulardan Pechstein'a ilişkin olan vakada başvuru talebine karşı açık duruşma yapılmamış olmasının adil yargılanma hakkı ihlali anlamına geldiğine hükmetmiştir⁸⁸. Oysaki TFF Statüsü'nün bizatihi kendisi açık duruşma yapılmasına ilişkin bir madde barındırmamakta⁸⁹ ve sadece Tahkim Kurulu'nun lüzum gördüğü halde ilgilileri davet edip dinleyeceğine dair bir hükme yer vermektedir⁹⁰. Yine Tahkim Kurulu 11. maddesinin 2. fıkrası da esas olanın dosya üzerinden inceleme yapılması olduğunu belirtmektedir⁹¹.

⁸¹ AİHM, Ali Rıza ve Diğerleri v. Türkiye, Knr. 242.

⁸² RG: 11.08.2011; 31565.

⁸³ Bu eleştirilerin daha henüz Statü değişiklikleri taslak halindeyken yapıldığı bir yazı için bkz. GEMALMAZ, AİHM Başkanı.

⁸⁴ Aynı yönde detaylı bir inceleme için bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, s.102.

⁸⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL, s.104. Yazar, bu noktada özellikle “tarafsızlık ve bağımsızlık beyanı” açısından olağan tahkim yargılamasındaki hakemler ile TFF Tahkim Kurulu üyelerinin statüsündeki farka dikkat çekmekte ve olağan tahkimde hakemlerin somut bir uyumsuzluk için böyle bir beyanda bulunduğu oysaki TFF Tahkim Kurulu üyelerinin hangi uyumsuzluk hakkında karar vereceğini bilmeden böyle bir beyanda bulunmasının hiçbir anlam ifade etmediğini belirtmiştir. Özdemir Kocasakal bununla beraber olağan tahkim yargılamasında tarafların hakemi reddetmesinin mümkün olduğunu oysaki bu olanağın TFF Tahkim Kurulu üyeleri için bu olanağın mevcut olmadığını da vurgulamaktadır.

⁸⁶ ÖZDEMİR KOCASAKAL, s.106.

⁸⁷ Bkz. AİHM, Mutu ve Pechstein v. İsviçre, B.N. 40575/10 ve 67474/10, 02/10/2018. Kararla ilgili değerlendirme için bkz. MÖLÜ, Benan: “İHAM: Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) tarafsız ve bağımsız bir mahkeme ancak duruşmaların aleni olmaması adil yargılanma hakkı ihlali”, <https://anayasagundemi.com/2018/10/05/iham-spor-tahkim-mahkemesi-cas-tarafsiz-ve-bagimsiz-bir-mahkeme-ancak-durusmalarin-aleni-olmaması-adil-yargılanma-hakki-ihlali/>, (Erişim: 21.08.2023)

⁸⁸ Mahkeme, Pechstein'in doping kullanmasına ilişkin iddianın kamusal bir önem taşıdığını ve bu kamusal önemi haiz iddianın tartışılması için açık duruşmanın bir gereklilik olduğunu belirtmiştir. Bu karar, Alman hukukunda da yoğun bir biçimde tartışılmıştır. Bu hususta bkz. ADOPHSEN, Jens: “Sport, Spiel und Schiedszwang: Zum Pechstein-Urteil des Bundesverfassungsgerichts”, VerfBlog, 2022/7/15.

⁸⁹ Nitekim yukarıda bahsedilen AİHM'in “Ali Rıza ve Diğerleri” kararında başvuruclardan biri olan Serkan Akal'ın Tahkim Kurulunda duruşmalı yargılama yapma talebinin reddedilmesi ile Merkez Hakem Kurulu'nun (MHK) beyanlarına karşı kendi beyanlarını sunmak için MHK beyanlarının kendisine verilmesini talebinin reddedilmesi konusunda yapmış olduğu şikâyet, AİHM tarafından incelenmemiş ve bu husus öğretilde haklı olarak eleştirilmektedir. Bkz. GEMALMAZ, Ali Rıza ve Diğerleri. Kolgu kararında ise Mahkeme, kamuya açık duruşma yapılmamış olmasını, gizli yapılan duruşmada tarafların sözlü savunmalarını sunabildiklerini gözlemlediği için adil yargılanma hakkı ihlali olarak nitelendirmemiştir. Bkz. AİHM, Önder Deniz Kolgu v. Türkiye, Knr. 45. Karşılaştırılmalı ulusal hukuka bakıldığı zaman ise tahkim açısından dahi olsa Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin “mahkeme önünde dinlenilme hakkını” en temel hak (Urrecht) olarak nitelendirdiği görülmektedir. Bkz. STEINER, Das Verhältnis, s.2.

⁹⁰ GÜNDOĞDU, s.162.

⁹¹ Bu konuda anonimleştirilmiş bir tahkim kurulu kararı için bkz. Tahkim Kurulu, [...], E. 2022/[...], K. 2022/[...]. <https://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/Tahkim%20Kurulu%20Gerekceli%20Kararlari/142-%20Anonimle%20Ftirilmi%20%209F.pdf>, (Erişim: 21.08.2023)

V. SONUÇ YERİNE

Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi yolunda vermiş olduğu kararlar ve sonrasında Anayasa'nın 59. maddesinde 2011 senesinde yapılan değişiklik bile adil yargılanma hakkı kapsamındaki eleştirileri sonlandırmamıştır. Bu eleştirilere usul yönünden yaklaşanlar, AYM kararının etkisizleştirilmesi amacıyla yapılan bu tür değişikliklerin anayasal kültürü zayıflatarak, anayasa mahkemelerinin otoritesini sarsacağını ve bunun da nihayetinde anayasaya saygının azalmasına yol açabileceğini belirtmektedirler⁹². Bununla beraber esas açısından da bu Anayasa değişikliğinin sonucunda 59.maddenin esas açısından da bizatihi hak arama hürriyetini kısıtlayan bir Anayasa hükmü olarak Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu da belirtilmektedir⁹³.

Bu kısa çalışmada ortaya konan sorunlar ışığında bazı çözüm önerilerinde bulunmak gerekmektedir. Bunlardan birincisi TFF teşkilatlanmasına ilişkindir. Gerek öğretide daha evvel ortaya konmuş eleştiriler⁹⁴ gerekse de yukarıda da aktarılmış olan AİHM'nin neredeyse istikrar kazanmış içtihadı dikkate alınarak TFF Tahkim Kurulu başkanı ve üyelerinin TFF Yönetim Kurulu üyeleri tarafından atanma usulünden vazgeçilmelidir. Bu noktada Tahkim Kurulu üyelerinin görev süresinin TFF Yönetim Kurulu ile "gerçek anlamda" farklı kılınarak; üyelerin TFF Genel Kurulu tarafından seçilmesi daha güvenceli bir sistem oluşturabilir. Yine uyumsuzluklara bakacak olan Tahkim Kurulu üyelerinin sabit kişiler olması usulü yerine; tarafların kendilerinin belirli bir hakem havuzundan hakemleri seçebildiği olağan tahkim usulünün benimsenmesi de yine başka bir öneri olarak düşünülebilir⁹⁵. Şüphesiz bu önerilerin gerçekleşmesinin de şu ana kadar olduğu biçimde TFF Statüsü ile değil şekli anlamda bir kanun ile yani parlamentonun çıkardığı bir yasa ile⁹⁶ yapılması gerekmektedir. İkinci husus ise Spor Tahkim Kurulu kararlarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna gidilememesinden kaynaklı sorunlardır. Bu noktada Mahkeme'nin Anayasa'nın 59. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasını dar yorumlamaktan vazgeçip; spor tahkim kurulu kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun açık olmasını mümkün kılması gerekmektedir. AYM bu hususta bir içtihat değişikliği yapmaz ise bu sefer kanun koyucunun harekete geçip 6216 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 148. maddesine de kanımızca aykırı olan 45. maddesinin 3. fıkrasını değiştirmesi gerekmektedir. Böylece sporcuların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiaları gibi sportif faaliyetlerin özü ile çoğunlukla kesişmeyen hak ihlali tartışmalarının da AYM atlanarak evvela AİHM'in önüne taşınması da gerekmeyecektir. Üstelik hepsinden de önemlisi spor tahkim kurulu kararlarına ilişkin AİHS m.13 bağlamında etkili bir başvuru yolu olmaması sebebiyle yeni hak ihlalleri de söz konusu olmayacaktır⁹⁷.

KAYNAKÇA

- ADOPHSEN, Jens: "Sport, Spiel und Schiedszwang: Zum Pechstein-Urteil des Bundesverfassungsgerichts", VerfBlog, 2022/7/15, <https://verfassungsblog.de/sport-spiel-und-schiedszwang/> (Erişim: 21.08.2023)
- AKBULUT, Lütfullah Yasin: "1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Bağımsız ve Tarafsız Mahkemeye Erişim Hakkı Bağlamında Tahkim", TAÜHFD/ZtdR, (2), 2020, s.97-144.
- AYANOĞLU, Taner: "Spor Faaliyetleri Üzerinde Devletin Yetkileri ve Spor Federasyonları", in Özdemir Kocasakal, Hatice (ed.), Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun Çeşitli Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirilmesi, Legal Yayınevi, İstanbul 2022, s.83-93.
- BAYKAN, Metin/YENİAY, Lokman: "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Bağlamında Spor Tahkim Kurallarının Kararları", İzmir Barosu Dergisi, (3), 2019, s.137-164.
- BİLGİN, Çağlar: "Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Yolu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1(3), Eylül 1988, s.350-376.
- ERGÜL, Ozan: "Sporda Zorunlu Tahkim-Bireysel Başvuru İlişkisi: Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemleri Dar Yorumlamak Mümkün Değil mi?" Anayasa Yargısı (AYAM), 32, 2015, s.67-78.
- GEMALMAZ, Burak: "Applicability of human rights standards in Turkish football arbitration: The contribution of the European Court of Human Rights", The International Sports Law Journal, (19), 2019, s.38-58.
- GEMALMAZ, Burak: "TFF Tahkim Kurulunun Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Meselesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ali Rıza ve Diğerleri v. Türkiye Kararı", Lexpera Blog, <https://blog.lexpera.com.tr/tff-tahkim-kurulunun-bagimsizligi-ve-tarafsizligi-meselesi> (Erişim Tarihi:21.08.2023)
- GEMALMAZ, Burak: "AİHM Başkanı Spano Türkiye'ye Geliyor, Türkiye Futbol Federasyonu AİHM'in Arkasından Dolanıyor", Lexpera Blog, <https://blog.lexpera.com.tr/aihm-baskani-spano-turkiyeye-geliyor-tff-aihm-in-arkasından-dolanıyor> (Erişim: 21.08.2023)
- GÖZTEPE, Ece: "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, (95), 2011, s.13-40.
- HEERMANN, Peter W.: "Freiwilligkeit von Schiedsvereinbarungen in der Sportsgerichtsbarkeit", SchiedsVZ, (2), 2014, s.66-79.

⁹² Bkz. KARAN, Ulaş: Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası- Norm Denetimi İle Bireysel Başvuru Usulünde Verilen Kararlar Özelinde Bir İnceleme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.162-163. Aynı önde bkz. ÜLGEN, Özen: Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri, On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2016, s.181. Yazar, hukuk devleti ilkesi ve kişi hakları açısından bir kayıp olarak nitelendirdiği bu anayasa değişikliğinin son dönemlerde tüm siyasal partilerin uzlaşmasıyla yapılan tek anayasa değişikliği olduğunu da kayda geçirmektedir.

⁹³ ÖZDEMİR KOCASAKAL, s.119.

⁹⁴ KANADOĞLU, s.41.

⁹⁵ Aynı yönde bkz. GEMALMAZ, Applicability of human rights standards, s.57.

⁹⁶ Bu hususta en makul yol 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un Tahkim Kurulu'nu düzenleyen 6. maddesinde bir değişiklik yapmak olacaktır.

⁹⁷ Bu tespit için bkz. İNCEOĞLU, Sibel: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru- Türkiye ve Latin Modelleri, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.221.

- İNCEOĞLU, Sibel: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru- Türkiye ve Latin Modelleri, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- KALELİOĞLU, Cem: "Domestic sports arbitration in Turkey: creting a sui generis sporting jurisdictional order Alla Turca", International Sports Law Journal, (17), 2017, s.33-48.
- KANADOĞLU, Korkut: "Sporda Tahkime İlişkin Anayasal Gelişmeler", Hukuk Defterleri, (14), Temmuz/Ağustos 2018, s.40-44.
- KANADOĞLU, Korkut/DUYGUN, Ahmet Mert: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2021.
- KARAN, Ulaş: Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası- Norm Denetimi İle Bireysel Başvuru Usulünde Verilen Kararlar Özelinde Bir İnceleme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- ODER, BERTİL EMRAH: Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice: Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'ndaki Değişiklikler Işığında Spor Tahkim Kurulları, Özdemir Kocacakal, Hatice (ed.) Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun Çeşitli Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirilmesi, Legal Yayınevi, İstanbul 2022, s.105-122.
- MEMİŞ KARTAL, Pınar: "Bir Hak Olarak Spor Faaliyeti", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, (26)2, 2020, s.537-570.
- MONHEIM, Dirk: Sportlerrechte und Sportgerichte- im Lichte des Rechtsstaatsprinzip- auf dem Weg zu einem Bundessportgericht, München 2006.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 9. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- SACHS, Michael: Verfassungsprozessrecht, Mohr Siebeck, Tübingen 2010.
- STEINER, Udo: Der Sport als Gegenstand des Verfassungsrechts, SpuRt2008
- STEINER, Udo: Das Verhältnis von Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit., SpuRt 2014
- ŞİRİN, Tolga: Bireysel Başvuru Usul Hukuku- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7, Avrupa Konseyi, 2018.
- ÜLGEN, Özen: Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri, On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2016.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Ahmet Mert DUYGUN, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Ahmet Mert DUYGUN, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he complies with the scientific, ethical, and quotation rules of İnULR in all processes of the paper and that he does not make any falsification of the data collected. In addition, he declares that İnönü University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than İnönü University Law Review.