

T.C.
KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

**PROFESYONEL BASKETBOLCU SÖZLEŞMELERİ
VE
BU SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN İHTİLAFLARIN
TAHKİM YOLUYLA ÇÖZÜMÜ**

Yüksek Lisans Tezi

YILDIRAY EFİL

İstanbul, 2010

T.C.
KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

**PROFESYONEL BASKETBOLCU SÖZLEŞMELERİ
VE
BU SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN İHTİLAFLARIN
TAHKİM YOLUYLA ÇÖZÜMÜ**

Yüksek Lisans Tezi

YILDIRAY EFİL

Danışman: Doç. Dr. SAVAŞ BOZBEL

İstanbul, 2010

GENEL BİLGİLER

| | |
|--------------------|----------------------------------|
| İsim ve Soyadı | : Yıldıray Efil |
| Anabilim Dalı | : Hukuk |
| Programı | : Özel Hukuk |
| Tez Danışmanı | : Doç. Dr. Savaş Bozbel |
| Tez Türü ve Tarihi | : Yüksek Lisans – Ocak 2011 |
| Anahtar Kelimeler | : Basketbol, Spor Hukuku, Tahkim |

ÖZET

PROFESYONEL BASKETBOLCU SÖZLEŞMELERİ VE BU SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN İHTİLAFLARIN TAHKİM YOLUYLA ÇÖZÜMÜ

Ülkemizde futbol dışındaki takım sporlarında faaliyet gösteren kulüpler ile bu kulüplerin kadrolarında yer alan sporcular arasında yapılan sözleşmeler ve bu sözleşmelerden kaynaklanan ihtilafların çözüm yöntemleri, uzun yıllardır spor kamuoyu ve hukukçuların en çok tartıştığı konulardan biri olmuştur.

Çalışmamızda Türkiye’de futboldan sonra en çok ilgi gören spor dalı olan basketbolda, birinci ve ikinci liglerde yer alan kulüpler ile bu kulüplerden belli bir ücret almak suretiyle basketbolu meslek olarak icra eden sporcular arasında yapılan sözleşmelerin hukuki niteliği, belirleyici unsurları ele alınmış; ardından bu sözleşmelerden kaynaklanan ihtilafların hangi makam tarafından ne şekilde çözümlendiği incelenmiştir.

Öte yandan çalışmada yerli ve yabancı doktrinden ve mahkeme kararlarından yararlanılarak, ülkemizde uygulanan tahkim yönteminin olumlu ve olumsuz yönleri ortaya konulmuştur. Çalışma basketbol özeline yapılmış olmakla birlikte, yapılan açıklamalar, uygun düştüğü ölçüde futbol dışındaki diğer takım sporları için de geçerlidir.

GENERAL KNOWLEDGE

| | |
|-------------------------|---------------------------------------|
| Name and Surname | : Yıldıray Efil |
| Field | : Law |
| Programme | : Private Law |
| Supervisor | : Associate Professor Savaş Bozbel |
| Degree Awarded and Date | : Master – January 2011 |
| Keywords | : Basketball, Sports Law, Arbitration |

ABSTRACT

PROFESSIONAL BASKETBALL PLAYER CONTRACTS AND RESOLUTION OF DISPUTES ARISING FROM THOSE CONTRACTS BY ARBITRATION

Contracts entered into between clubs in our country which are active in team sports other than football and athletes on the rosters of those clubs and the methods for the resolution of the disputes arising from such contracts, have been one of the most discussed matters by the sports public opinion and the legal professionals.

In our study, the legal nature and distinctive features of the contracts, in basketball, the most popular sports branch after football in Turkey, made between the clubs active in the premier and secondary leagues and athletes performing basketball as an occupation in consideration of a certain salary from such clubs have been reviewed; and afterwards the issue of how and by whom the disputes arising from such contracts are resolved was examined.

On the other hand, the affirmative and negative aspects of the arbitration method applied in our country were displayed in this study by utilizing the local and

foreign doctrine as well as the court decisions. Although the study primarily focused on basketball, the explanations made are also valid for the team sports other than football, where appropriate.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

| | |
|-------------------|------|
| İÇİNDEKİLER | v |
| KISALTMALAR..... | viii |
| GİRİŞ..... | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM PROFESYONEL BASKETBOLCU SÖZLEŞMESİ

| | |
|---|----|
| I. GENEL OLARAK..... | 5 |
| A. SPORDA PROFESYONELLİK VE AMATÖRLÜK..... | 5 |
| B. PROFESYONELLİK VE AMATÖRLÜK AYRIMININ ÖNEMİ..... | 8 |
| C. TÜRKİYE'DE DURUM | 9 |
| II. PROFESYONEL BASKETBOLCU SÖZLEŞMESİ..... | 11 |
| A. TANIMI, KONUSU VE KAPSAMI..... | 11 |
| B. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BELİRLEYİCİ UNSURLARI.. | 13 |
| 1. İş Görülmesi..... | 17 |
| 2. Ücret..... | 17 |
| 3. Bağımlılık | 17 |
| 4. Anlaşma | 18 |
| a. Sözleşmenin Genel Hükümleri Hakkında Anlaşma..... | 18 |
| b. Sözleşmenin Özel Şartları Hakkında Anlaşma | 22 |
| C. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ | 23 |
| 1. Genel Olarak..... | 23 |
| 2. TBF'nin SLTY ile Getirdiği Şekil Şartının Değerlendirilmesi | 26 |
| 3. Özel Sözleşme..... | 32 |
| D. SÖZLEŞMENİN SÜRESİ..... | 35 |
| E. TARAFLARIN BORÇLARI..... | 36 |
| 1. Genel Olarak | 36 |
| 2. SLTY'de Düzenlenen Borçlar | 37 |
| a. Kulübün Borçları..... | 37 |
| b. Profesyonel Basketbolcunun Borçları..... | 39 |
| F. BORCA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI..... | 39 |
| 1. Borca Aykırılığın ve Özellikle Borçlu Temerrüdünün Sonuçları Hakkında Genel Bilgi..... | 39 |
| 2. Profesyonel Basketbolcu Sözleşmesinde Borca Aykırılığın Sonuçları | 44 |
| a. Sözleşmenin Feshini Talep Hakkı..... | 44 |
| b. Sözleşme Süresinin Dondurulması | 51 |
| c. Sportif Ceza Verilmesi..... | 54 |
| G. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ..... | 54 |

İKİNCİ BÖLÜM TAHKİM VE SPORDA TAHKİM

| | |
|-------------------------|----|
| I. TAHKİM KAVRAMI | 58 |
|-------------------------|----|

| | | |
|------|--|----|
| II. | TAHKİM TÜRLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİ | 61 |
| A. | İHTİYARİ TAHKİM..... | 61 |
| B. | MECBURİ TAHKİM | 66 |
| III. | SPORDA TAHKİM..... | 68 |
| A. | SPOR HUKUKU İHTİLAFLARI VE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ | 68 |
| B. | SPOR HUKUKU İHTİLAFLARININ ÇÖZÜMÜNDE TAHKİMİN TERCİH NEDENLERİ | 72 |
| C. | ÇEŞİTLİ ÜLKELERDEN SPOR TAHKİMİ ÖRNEKLERİ | 74 |
| D. | CAS..... | 76 |
| E. | BASKETBOLDA TAHKİM | 80 |
| 1. | FIBA Mevzuatında Tahkim | 80 |
| 2. | FAT..... | 82 |
| a. | FAT Hakkında Genel Bilgi | 82 |
| b. | Mevzuat..... | 82 |
| c. | FAT'ın Kuruluşu ve İdari Yapısı | 83 |
| d. | FAT Tahkim Kuralları | 84 |
| e. | Türk Kulüpleri Hakkında Verilen FAT Kararları | 90 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM PROFESYONEL BASKETBOLCU SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN İHTİLAFLARIN ÇÖZÜMÜ

| | | |
|------|---|-----|
| I. | GENEL OLARAK..... | 94 |
| II. | GSGM HAKKINDA GENEL BİLGİ..... | 94 |
| III. | GSGM TAHKİM KURULU | 99 |
| A. | YASAL DAYANAK..... | 99 |
| B. | GÖREVLERİ..... | 101 |
| 1. | İlgili Mevzuat..... | 101 |
| 2. | GSGM Tahkim Kurulunun Profesyonel Basketbolcu Sözleşmesinden Kaynaklanan İhtilaflarda Görevli Olması..... | 102 |
| 3. | Tip Sözleşme – Özel Sözleşme İkiliği ve GSGM Tahkim Kurulu..... | 104 |
| C. | BAŞVURU USULÜ VE SÜRESİ..... | 112 |
| D. | İNCELEME USULÜ | 113 |
| E. | GSGM TAHKİM KURULU KARARLARININ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI..... | 117 |
| 1. | Kararların Kesinliği | 117 |
| 2. | Kararlara Karşı CAS'a Başvuru | 123 |
| 3. | Kararların İlam Niteliğinde Olmaması | 125 |
| F. | ANAYASA MAHKEMESİNİN 3289 SAYILI KANUN'UN EK 9. MADDESİ HAKKINDAKİ İPTAL KARARI..... | 128 |
| 1. | Ek 9. Maddenin Anayasa Mahkemesine Götürülmesi Süreci | 128 |
| 2. | İptal Kararının Kapsamı..... | 129 |
| 3. | İptal Kararının Değerlendirilmesi | 133 |
| a. | Çerçeve Statüyle İlgili İptal Hükmü | 133 |
| b. | GSGM Tahkim Kuruluyula İlgili İptal Hükmü | 134 |

Sayfa No.

| | |
|---|-----|
| 4. İptal Kararı Nedeniyle Yapılacak Yasal Düzenlemeler Hakkında | |
| Görüşümüz..... | 136 |
| SONUÇ..... | 140 |
| KAYNAKÇA..... | 146 |

KISALTMALAR

| | |
|----------------|---|
| AAA | American Arbitration Association |
| ABD | Amerika Birleşik Devletleri |
| ADR | Alternative Dispute Resolution |
| CAS | The Court of Arbitration for Sport |
| AY | Anayasa |
| BATİDER | Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi |
| BK | Borçlar Kanunu |
| bkz. | Bakınız |
| FAT | FIBA Arbitral Tribunal |
| GSGM | Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü |
| HD | Hukuk Dairesi |
| HGK | Hukuk Genel Kurulu |
| HUMK | Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu |
| IOC | International Olympic Committee |
| IPC | International Paralympic Committee |
| İK | İcra ve İflas Kanunu |
| JASA | Japan Amateur Sports Association |
| JSAD | Japan Sports Association for the Disabled |
| KHK | Kanun Hükmünde Kararname |
| md. | Madde |
| Mük. | Mükerrer |
| MLB | Major League Baseball |
| M.Ö. | Milattan Önce |
| MÖHUK | Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun |
| MTK | Milletlerarası Tahkim Kanunu |
| NBA | National Basketball Agency |
| NBPA | The National Basketball Players Association |
| NFL | National Football League |
| NHL | National Hockey League |

| | |
|------------------------|--|
| <i>PFST</i> | Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı |
| <i>PIL</i> | Swiss Act on Private International Law |
| <i>RG</i> | Resmi Gazete |
| <i>s.</i> | Sayfa |
| <i>ss.</i> | Sayfalar |
| <i>SLTY</i> | Sözleşmeli Sporcular, Lisans, Tescil ve Transfer Yönergesi |
| <i>TBF</i> | Türkiye Basketbol Federasyonu |
| <i>TFF</i> | Türkiye Futbol Federasyonu |
| <i>TVF</i> | Türkiye Voleybol Federasyonu |
| <i>UÇK</i> | Uyuşmazlık Çözüm Kurulu |
| <i>UNCITRAL</i> | United Nations Commission on International Trade Law |
| <i>USOC</i> | United States Olympic Committee |
| <i>vd.</i> | ve devamı |
| <i>VUK</i> | Vergi Usul Kanunu |
| <i>WADA</i> | World Anti-Doping Agency |

GİRİŞ

Basketbol Türkiye’de futboldan sonra en çok ilgi gören spor dalıdır.

Ülkemizde “üç büyükler” olarak bilinen kulüplerin, hem erkekler hem de kadınlar basketbol birinci liglerinde şampiyonluk mücadelesi veren takımları vardır. Keza dev şirketlerin sponsor olduğu müessese takımları çok uzun yıllardır basketbol sporuna yatırım yapmakta ve birinci ve ikinci liglerdeki takımlara sponsor olmaktadır. Erkekler Birinci Lig’de (Beko Basketbol Ligi) mücadele eden Efes Pilsen, Fenerbahçe Ülker, Galatasaray, Türk Telekom gibi takımların kadrolarında yer alan yerli ve yabancı sporcular, futbolcu meslektaşlarının birçoğundan çok daha fazla para kazanmaktadır. İki Türk takımı, basketbolda kulüpler bazında en önemli uluslararası turnuva olan ve basketbolun şampiyonlar ligi olarak kabul edilen Euroleague’e doğrudan katılma hakkına sahiptir. Euroleague’in isim sponsoru bir Türk şirketi olduğu gibi (Türk Hava Yolları), ana sponsorlarından biri de yine başka bir Türk şirkettir (Efes Pilsen). Türkiye’deki kulüplerin altyapılarından yetişen Hidayet Türkoğlu, Ersan İlyasova, Mehmet Okur gibi milli sporcularımız, ABD’de ve diğer birçok ülkede futbolla kıyaslanamayacak derecede ilgi gören Amerikan Profesyonel Basketbol Ligi NBA’de Türkiye’yi başarıyla temsil etmekte ve ülkemizin tanıtımına parayla ölçülemeyecek derecede katkı yapmaktadırlar.

Tüm bunlara rağmen ülkemizde basketbol, diğer spor dalları ile birlikte futbolun gölgesinde kalmıştır.

Bu bağlamda, gazetelerin spor sayfalarının ve televizyon kanallarındaki spor programlarının neredeyse tamamı futbola ayrılmakta, böylece spor sayfası veya spor programı kavramlarından adeta “futbol sayfası” ve “futbol programı” anlaşılmaktadır. Politikacılar mensubu oldukları partiye oy kazandırmak için düzenledikleri mitinglerde ilgili şehrin futbol takımının forma rengini, logosunu taşıyan atkılar ve şapkalarla boy göstermekte, başarılı kulüp başkanları ise halk üzerinde milletvekillerinden ve hatta bakanlardan daha fazla etkiye sahip olmaktadır. Büyük şirketler reklam ve sponsorluk bütçelerinin önemli bir bölümünü futbol takımlarına veya futbolculara harcamaktadırlar.

Futbolun basketbol ve diğler spor dallarına karşı sahip olduğu bu üstünlük ve ayrıcalık, idari ve hukuki düzenlemelerde de kendini göstermektedir. Örneğın, ülkemizde profesyonellik hukuken sadece futbola tanınmış, diğler tüm spor dalları ise hukuken amatör olarak kabul edilmiştir. Ayrıca futbolla ilgili tüm faaliyetler 5894 sayılı Kanun'a istinaden Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) tarafından yürütölmekte iken, basketbol dâhil diğler tüm spor dallarındaki spor faaliyetleri, 3289 sayılı Kanun'a istinaden ya bir kamu kurumu olan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü (GSGM) tarafından ya da bir çok bakımdan GSGM'nin denetim ve kontrolüne tabi olan ve dolayısıyla "özerklik"leri tartışmalı, ilgili spor federasyonları tarafından yürütölmektedir. Keza TFF bünyesindeki kurullar, sadece futbol faaliyetlerinden kaynaklanan hukuki ihtilafların çözümünde görevli iken, GSGM bünyesinde kurulan ve üyeleri ilgili devlet bakanı tarafından atama yoluyla belirlenen GSGM Tahkim Kurulu, basketbol dâhil sayısı altmışa yaklaşan diğler tüm spor dallarındaki hukuki ihtilafların çözümünde görevlidir.

GSGM Tahkim Kurulunun görev alanındaki ihtilafları "mecburi tahkim" yöntemiyle çözdüğü kabul edilmektedir. Spor hukuku ihtilaflarının devlet yargısı yerine tahkim yöntemiyle çözümlenmesi tüm dünyada oldukça yaygın bir uygulama olmakla birlikte, GSGM Tahkim Kurulunun gelişmiş ölkelerdeki emsallerine pek benzemediğı ve tahkim yargılamasında aranan unsurlara sahip olmadığını söyleyebiliriz. Herşeyden önce GSGM Tahkim Kurulunun bağımsızlığı ve tarafsızlığı oldukça tartışmalıdır. Ayrıca verdiği kararlar kesin olmasına ve bunlara karşı idari veya adli hiç bir makama başvurmak hukuken mümkün olmamasına rağmen; söz konusu kararlar ilam niteliğinde sayılmadığından, bunların gerek Türkiye'de ve gerekse yurtdışında icrası söz konusu değildir. Bu da ihtilafın taraflarının mağdur olmasına neden olabilmektedir.

GSGM ve GSGM Tahkim Kurulu ile ilgili olarak yukarıdaki hususlarda uzun yıllardır yapılan ve fakat kamuoyunda pek yankı bulmayan hukuki eleştiriler nihayet olumlu bir neticeyle sonuçlanmış ve Anayasa Mahkemesi, 02.07.2009 tarihli ve 2006/118 E., 2009/107 sayılı kararıyla, 3289 sayılı Kanunun ek 9. maddesinin bazı hükümlerini iptal etmiştir.

Basketbol dâhil, futbol dışındaki diğer spor dalları ile ilgili yasal düzenlemeler ve bu bağlamda GSGM Tahkim Kurulu'nun yapısı ve ihtilaf çözüm yöntemi bugüne kadar çok fazla incelenmemiş ve detaylı bir akademik çalışmaya konu edilmemiştir.

Biz bu çalışmamızda basketbolda bir kulübe sözleşme ilişkisiyle bağlı bir sporcu ile kulüp arasında yapılan sözleşme ve bu sözleşmeden kaynaklanan ihtilafların çözüm yöntemlerini incelemeyi amaçladık. Ayrıca inceleme konumuzu “Türkiye basketbol birinci ve ikinci liglerinde (erkekler ve kadınlar) mücadele eden kulüpler ile bunların kadrolarında yer alan sporcular arasında imzalanan sözleşmeler ve bu sözleşmelerden kaynaklanan ihtilafların Türkiye’de GSGM Tahkim Kurulu tarafından çözümlenmesi” ile sınırlı tuttuk. Ancak belirtmemiz gerekir ki, çalışmamızda yapacağımız açıklamaların büyük bölümü, –futbol hariç- diğer takım sporları (voleybol, hentbol vb.) için de geçerlidir. Zira bu spor dallarının tabi olduğu mevzuat ile basketbolun tabi olduğu mevzuat neredeyse aynı olduğu gibi, bu spor dallarında faaliyet gösteren sporcularla kulüpler arasındaki sözleşmelerin belirleyici unsurları ile bu sözleşmelerden kaynaklanan ihtilafların çözüm yöntemi, hemen hemen basketbol ile aynıdır.

Çalışmamızın birinci bölümünde; öncelikle sporda profesyonellik ve amatörlük kavramlarını ele alarak, basketbolcularla kulüpler arasında imzalanan sözleşmelerin neden “profesyonel basketbolcu sözleşmesi” olarak isimlendirebileceği hususunu değerlendireceğiz. Müteakiben söz konusu sözleşmelerin hukuki niteliğini inceleyerek taraflar arasındaki hukuki ilişkiye uygulanacak hükümlerden bahsedeceğiz.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; tahkim kavramını inceleyip, tahkimin spor hukuku ihtilaflarının çözümündeki rolüne değineceğiz. Bu bağlamda spor hukuku ve spor hukuku ihtilaflarından ne anlaşılması gerektiğini de değerlendireceğiz. Ardından uluslararası spor hukuku ihtilaflarının çözümünde son derece önemli bir yere sahip olan Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) ile uluslararası basketbol federasyonu FIBA tarafından kurulan bir hakem mahkemesi olan FIBA Hakem Mahkemesini (FAT) irdeleyeceğiz.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise; Türk sporunun yapısı içinde GSGM'nin yerini, 3289 sayılı Kanun uyarınca futbol dışındaki diğer özerk spor

federasyonlarıyla ilgili hukuki ihtilafları mecburi tahkim yöntemiyle çözmekle görevli GSGM Tahkim Kurulunu ve bu bağlamda profesyonel basketbolcu sözleşmesinden kaynaklanan ihtilafların adı geçen Kurul tarafından nasıl çözümlendiğini detaylı olarak inceleyeceğiz. Ardından da çalışma konumuzla doğrudan ilgili olan, Anayasa Mahkemesinin 3289 sayılı GSGM Kanununun ek 9. maddesinin bazı hükümlerini iptal eden 02.07.2009 tarihli ve 2006/118 E., 2009/107 K. sayılı kararını değerlendireceğiz.

Öte yandan çalışmamızın içinde zaman zaman futboldaki ihtilaf çözümüyle basketboldaki ihtilaf çözüm yöntemleri karşılaştırılacak; ayrıca konuyla ilgili yerli ve yabancı doktrine ve mahkeme kararlarına da atıf yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

PROFESYONEL BASKETBOLCU SÖZLEŞMESİ

I. GENEL OLARAK

Türkiye basketbol birinci ve ikinci liglerindeki (erkekler ve kadınlar) takımların kadrolarında yer alan sporcular, bir kulübe sözleşme ile bağlı olarak basketbol sporunu icra etmektedirler. Basketbolcunun bu sözleşmeden kaynaklanan en temel borcu kulüp için basketbol oynaması (iş görmesi), kulübün en önemli borcu ise basketbolcuya sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödemektir. Bu bölümde “profesyonel basketbolcu sözleşmesi” olarak adlandırılabilen söz konusu sözleşme incelenecektir. Ancak daha önce, sporda profesyonellikten ve bu bağlamda “profesyonellik – amatörlük” ayrımından bahsetmenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

A. SPORDA PROFESYONELLİK VE AMATÖRLÜK

Sporda profesyonel ile amatör sıfatlarının birbirinden ayrılması günümüzde son derece güç olmakla birlikte, bu sıfatlar arasındaki en temel fark, bir sportif faaliyete katılımdan maddi bir karşılık elde edilip edilmediğidir¹.

Latince sevmek, hoşlanmak anlamına gelen “amare” kelimesinden türetilen amatörlük kavramı, sporcunun sevdiği ve hoşlandığı için spor yapmasını ifade eder. Bu anlamda amatörlükten söz edebilmek için, sporcunun yaptığı spor dalını meslek olarak seçmemiş olması ve sporun devamlı gelir elde etmek amacıyla yapılmaması gerekir². Böyle bir halde spor zevk için yapıldığından, amatör kelimesinin tam karşılığını oluşturur. Bu kategorideki spor, iş (hizmet) sözleşmesine dayanmamaktadır³.

¹ Adam Epstein, **Sports Law**, Canada: Delmar Learning, 2003, s. 33.

² Erkan Küçükgüngör, “Profesyonel Futbolcu-Kulüp İlişkisi”, Kısmet Erkiner ve Ali Soysüren (Ed.), **Spor Hukuku Dersleri** içinde (533-548), İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2007, s. 534 (“Futbolcu Kulüp İlişkisi”).

³ Faruk Baştürk, **İş Hukukunda Profesyonel Futbolcu**, İstanbul: Beta Yayınları, 2007, s. 6 (“İş Hukuku”).

Tarihsel süreç içinde değişiklik göstermiş olmakla birlikte, bir sporcunun amatör olarak kabul edilebilmesi için aşağıdaki şartların aranması gerektiği kabul edilmektedir⁴:

a. Amatör sporcunun öncelikle, sporun uluslararası kural ve şartlarına uygun hareket etmesi ve bunlara saygı göstermesi gerekir.

b. Amatör bir sporcu, aşağıdaki istisnalar hariç olmak üzere yapmış olduğu sportif faaliyetlerden hiç bir şekilde maddi kazanç veya yarar sağlayamaz, zira sporu meslek olarak icra etmemektedir.

(1) Amatör bir sporcuya, yarışmaya hazırlık döneminde veya yarışmalar sırasında, bağlı olduğu spor örgütünün yatacak, barınacak yer yardımı, ulaşım masrafı, cep harçlığı, yiyecek yardımı, tıbbi tedavi yardımları, spor alet ve malzemeleri ile antrenör yardımı yapması amatörlük sıfatına zarar vermez.

(2) Sporcunun yaptığı meslekten ayrılma sebebiyle uğradığı maddi kayıpların telefisi için örgütünün yaptığı parasal yardımları kabul etmesi, amatörlük sıfatına zarar vermez.

c. Ancak, yukarıdaki şekilde yapılacak yardımlar, aynı süre içinde sporcunun mesleğini icra etmesiyle elde edeceği kazançtan fazla olamaz.

d. Bir amatör sporcu, adını, resmini ve sportif başarısını reklam amacıyla kullanamaz.

Profesyonellik ise, sporcunun maddi bir kazanç elde etmek amacıyla belli bir organizasyona bağlı olarak spor yapmasıdır. Profesyonel sporcu, kazanç elde etmek, yaşamını sürdürmek için sporu bir meslek olarak yapmaktadır⁵. Maç veya gösterilere çıkmak veya öğretici olarak çalışmak için ücret alan, bir spor dalında maddi kazanç karşılığında çalışan her kişi profesyonel olarak kabul edilir⁶.

⁴ Şeref Ertaş ve Hasan Petek, **Spor Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2005, ss. 81-82.

⁵ Küçükgüngör, *Futbolcu Kulüp İlişkisi*, s. 534.

⁶ Durmuş Ali Genç, **Spor Hukuku**, İstanbul: Alfa Yayınevi, 1998, s. 70.

Profesyonellik kavramı, sporda tamamen yeni bir kavram değildir. Profesyonelliğin Atinalı ünlü devlet adamı ve şair Solon'un Olimpiyat Oyunları'nda yarışma kazanan her kişiye 500 Drahmi (o zamana göre yüz öküz parası) verileceğine karar vermesiyle M.Ö. 594 yılında doğduğu kabul edilmektedir. Tarihte başka örnekler de vardır⁷.

Ancak sporda profesyonellik kavramı, asıl olarak 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra belirgin hale gelmiştir. 1980'li yıllardan itibaren, sporun ticarileşmesi, uluslararası bir niteliğe bürünmesi ve medyada daha fazla yer bulması neticesinde, spor toplumun çok daha büyük bir kesimini etkilemeye başlamıştır⁸. Özellikle uluslararası arenada icra edilen spor faaliyetleri, dünya ekonomisinde son derece önemli bir yer tutmaya başlamıştır. Aynı anda, geleneksel olarak amatör kabul edilen spor dallarında, başarılı sporcular büyük paralar kazanmaya (atletizm ilk akla gelen örnektir) ve sporu bir meslek olarak icra etmeye başlamışlardır⁹.

Artık günümüzde kimin amatör kimin profesyonel olduğu gittikçe daha da belirsiz hale gelmektedir¹⁰. Sadece sağlık ve fiziksel amaçlarla yapılan spor bir kenara bırakılacak olursa, özellikle yarışma ve seyir sporlarında kabiliyet ve performansı belli bir seviyeye ulaşmış sporcuların, bu yeteneklerini maddi bir karşılık sağlamak suretiyle sergiledikleri görülmektedir. Bu yüzden teorik olarak, uygulamada amatörlük ve profesyonelliğin sınırlarını çizmenin zorlaştığını ve sağlık ve fiziksel nedenlerle yapılan spor dışında, amatörlüğün giderek zedelendiğini, hemen hemen her elit sporcunun mutlaka maddi bir karşılık almak suretiyle spor yaptığını ifade etmek doğru olacaktır¹¹.

Öte yandan profesyonel ve amatör şeklindeki ayrımın yeterli olduğu genel olarak kabul edilmekle birlikte, bazı yazarlarca profesyonel kavramının da kendi içinde, yarı profesyonel (semi-professional) ve profesyonel şeklinde ya da serbest çalışan

⁷ Deborah Healey, **Sport and the Law**, 3. Edition, Sydney: University of New South Wales Press Ltd, 2005, s. 4.

⁸ Matthieu Reeb, "The Role and Functions of the Court of Arbitration for Sport (CAS)", **The International Sports Law Journal**, (2002), s. 21.

⁹ Adam Samuel ve Richard Gearhart, "Sporting Arbitration and the International Olympic Committee's Court of Arbitration for Sport", **Journal of International Arbitration**, Vol. 6., Issue. 4 (1989), s. 40.

¹⁰ Epstein, s. 35.

¹¹ Küçükgüngör, *Futbolcu Kulüp İlişkisi*, s. 534.

profesyonel (self employed-professional), istihdam edilen profesyonel (employed professional) şeklinde ayrılması gerektiği de savunulmaktadır¹².

B. PROFESYONELLİK VE AMATÖRLÜK AYRIMININ ÖNEMİ

Günümüzde bir çok ülkede, başta futbol olmak üzere çeşitli spor dallarında profesyonel sporcuların kulüplerle yaptıkları sözleşmeler iş (hizmet) sözleşmesi olarak kabul edilmekte ve sporcular ilgili ülke mevzuatındaki iş hukukunun koruyucu hükümlerinden faydalanmaktadırlar.

Örneğin, İngiltere’de sözleşmesi haksız olarak feshedilen profesyonel futbol ve kriket oyuncuları iş mahkemelerine başvurma hakkına sahiptirler¹³. Keza profesyonel sporcunun “çalışma hakkı” söz konusu olunca, devlet mahkemeleri spor kuruluşlarının verdiği kararların hukuki denetimini yapma konusunda oldukça hassas ve istekli davranmaktadırlar¹⁴.

Aynı şekilde Almanya’da da, kulüp ve futbolcu arasındaki sözleşmeden doğan ihtilaflarda iş mahkemeleri görevlidir. Ancak iş mahkemesine başvurmadan önce her iki taraf da, ihtilafın çözülmesi amacıyla hakem tayin edilmesi için Lig Kuruluna başvurabilirler¹⁵. Amatör sporcular ise, geçimlerini yaptıkları spordan sağladıklarını ispat edemedikçe, spor kuruluşlarının kararlarına karşı kural olarak devlet mahkemelerine başvuramazlar¹⁶.

Fransız Yargıtayının 14 Haziran 2006 tarihinde verdiği karara konu olayda, amatör kümede faaliyet gösteren Aviron Bayonnais Futbol Kulübü ile sözleşme imzalayan bir futbolcunun ücret ve tazminat için İş Mahkemesinde açtığı dava önce kabul edilmiş, fakat daha sonra Pau İstinaf Mahkemesi, taraflar arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olmadığına ve iş mahkemelerinin görevsiz olduğuna karar vermiştir. Fransız Yargıtayı ise, antrenman ve maç programına, antrenörün talimatlarına

¹² Simon Gardiner, Mark James, John O’Leary ve Roger Welch, **Sports Law**, Third Edition, Portland:Cavendish Publishing, 2006, s. 477; James A.R. Nafziger, **International Sports Law**, Second Edition, New York: Transnational Publishers, 2004, s 45; Baştürk, *İş Hukuku* s. 6; Genç, s. 40.

¹³ Gardiner / James / O’Leary / Welch,s. 528.

¹⁴ Nafziger, s. 65.

¹⁵ Hasan Petek, **Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002 s. 255 (“PFS”).

¹⁶ Nafziger, s. 71.

uyulmaması hallerinde, oyuncuya ceza verilip verilmediği ve aynı zamanda aylık olarak ödenen tazminatın neleri kapsadığı konuları tam olarak aydınlatılmadığından hareketle, istinaf mahkemesinin kararını bozmuştur. Fransız Yargıtayının bozma kararı, taraflar arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği belirlenirken, organizasyonu yapan kuruluşların değerlendirmesinden ziyade, tarafların fiili durumunun dikkate alınması gerektiğini göstermektedir¹⁷.

Yine Fransız Yargıtayı 9 Nisan 2002 tarihli bir başka kararında, federasyon düzenlemelerinde voleybolun amatör statüde olduğu yer almış olmasına rağmen, voleybol faaliyetinin profesyonel spor sektörleri içinde değerlendirileceğine karar vermiştir¹⁸.

C. TÜRKİYE'DE DURUM

Türk sporunda “amatörlük – profesyonellik” şeklindeki ikili ayırmadan hareket edilmiştir. Ancak, söz konusu ayırmada sporcudan değil, spor dalından hareket edilmiş ve sadece futbolda profesyonellik hukuken kabul edilmiştir.

5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'a¹⁹ istinaden Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) tarafından çıkarılan Haziran 2009 tarihli Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı'nda (PFST), futbolda profesyonelliğin şartları ve esasları, profesyonellik sözleşmesi, bu sözleşmeden doğan yükümlülükler, sözleşmenin feshi gibi hususlar düzenlenmiştir²⁰. Amatör futbolcularla ilgili hususlar ise Amatör Futbolcu Lisans ve Transfer Talimatı'nda düzenlenmiştir. Keza disiplin soruşturması yapacak kuruluşlar da, futbolun amatör veya profesyonel oluşuna göre farklı usullere tabi tutulmuştur. Bu amaçla amatör futbol için

¹⁷ Baştürk, *İş Hukuku*, s. 10.

¹⁸ Baştürk, *İş Hukuku*, s. 10.

¹⁹ RG 16.05.2009 - 27230

²⁰ PFST'nin 3. maddesinde profesyonel futbolcu, “Bir kulüple yazılı sözleşme yapmış olan ve kendisine futbol faaliyetleri kapsamında yaptığı harcamalardan daha fazla miktarda ödeme yapılan futbolcu” olarak tanımlanmıştır. Madde 4'de ise, “Madde 3'te belirtilen tanımın dışında kalan tüm futbolcuların amatör futbolcu olarak kabul edileceği” ifade edilmiş, ayrıca “Bir maç ile ilgili gerçekleşen konaklama, malzeme, sigorta ve antrenman giderlerinin karşılanmasının futbolcunun amatör statüsünü bozmadığı ve amatör futbolcuların, profesyonel resmi lig ve kupa müsabakalarında oynayamayacağı” hükme bağlanmıştır.

İl Disiplin Kurulları ve Amatör Futbol Disiplin Kurulu, profesyonel futbol için ise Profesyonel Futbol Disiplin Kurulu oluşturulmuştur.

Futbol dışında kalan tüm spor dalları ise hukuken amatör olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu spor dalları, -özerk federasyonların kendilerinin belli bir takım hukuki tasarrufları bir kenara bırakılacak olursa- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün (GSGM) düzenleme yapma yetkisi içindedir. 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un²¹ 24. maddesine göre, bir spor dalının profesyonel spor dalı olarak kabul edilebilmesi için, Merkez Danışma Kurulunun da görüşünü almak suretiyle Gençlik ve Spor Genel Müdürünün teklifi ve Spordan Sorumlu Devlet Bakanının onayı gerekmektedir. Böyle bir halde profesyonel spor dalının teşkili, ilgili federasyonları ile bağlantıları ve idaresi tüzükle düzenlenir. Ancak, Türk sporunda bu metoda bu güne kadar hiç başvurulmamıştır.

Basketbol da hukuken amatör bir spor dalı olduğundan, ülkemiz basketbol mevzuatında futbolda olduğu gibi, profesyonellik-amatörlük şeklinde bir ayırım yapılmamış, yine bu bağlamda oyuncuların milyon dolarlık sözleşmelere imza attığı Beko Basketbol Ligi'ndeki ihtilaflar ile oyuncuların ücret almadan maça çıktığı mahalli liglerdeki ihtilaflar için aynı ihtilaf çözüm yöntemi öngörülmüştür. Buna rağmen Türkiye basketbol birinci ve ikinci liglerindeki (erkekler ve kadınlar) takımların kadrolarında yer alan sporcuların profesyonel sporcu olarak kabul edilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Zira, bu sporcular basketbol sporunu ücret karşılığında ve bir sözleşmeyle kulüplerine bağlı olarak icra etmektedirler. Ancak, yukarıda ifade edildiği üzere ülkemizde basketbolda hukuken profesyonellik kabul edilmemiş olduğundan, basketbol mevzuatında "profesyonel basketbolcu" ifadesi yerine "sözleşmeli sporcu" ifadesi kullanılmıştır. Bununla birlikte, mevzuatta nadiren de olsa bu oyuncuların profesyonel sporcu olduklarına dair bazı ifadeler de rastlamak mümkündür. Örneğin, içeriği Türkiye Basketbol Federasyonu (TBF) tarafından hazırlanan ve uygulamada "tip sözleşme" olarak isimlendirilen standart sözleşmenin²² başlığı "*Türkiye Basketbol Federasyonu Basketbol Ligleri Profesyonel Sporcuları Tip Sözleşmesi*"dir; keza TBF Disiplin Yönergesi'nin 4. maddesinde sözleşmeli sporcu, "*Liglerde yer alan*

²¹ RG 28.05.1986 - 19120

kulüplerden biri ile sözleşme yaparak, sözleşmeden doğan vergi yükümlülüklerini yerine getiren profesyonel sporcu” olarak tanımlanmıştır.

Sonuç olarak, söz konusu sporcuların hukuken amatör bir spor dalıyla uğraşan profesyonel sporcular oldukları kuşkusuzdur.

Ülkemiz spor mevzuatında, spor dalı esas alınarak yapılan profesyonel spor dalı-amatör spor dalı şeklindeki ikili ayrımın, uygulamadaki ihtiyaçlara cevap vermediği açıktır²³. Bu nedenle, profesyonellelikle ilgili mevzuat dünyadaki uygulamalar ışığında gözden geçirilmeli ve gerekli yasal değişiklikler yapılmalıdır.

II. PROFESYONEL BASKETBOLCU SÖZLEŞMESİ

A. TANIMI, KONUSU VE KAPSAMI

Sözleşme, hukuki işlemin bir türüdür. Hukuki işlem ise, hukuk düzeni tarafından korunan ve hukuki bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır²⁴. Sözleşme, en az iki kişinin, bir hukuki sonuç doğurmak üzere karşılıklı ve birbirine uygun olarak iradelerini açıklamaları ile oluşan bir hukuki işlemdir şeklinde tanımlanmaktadır²⁵. Sözleşme yerine, akit, mukavele, bağit, kontrat gibi değişik sözcükler de kullanılmakta olup, Türk hukuku açısından bunlar arasında bir anlam farklılığı yoktur²⁶.

²³ Ülkemiz sporunda ayrımın spor dalına göre yapılmış olması, hukuki ilişkinin ve tarafların hak ve borçlarının tespitine, devlet mahkemelerine başvuru hakkına ilişkin hususlar başta olmak üzere çeşitli bakımlardan eleştirilmektedir. Bunun yanında, mevcut ayrım aşağıdaki soruların sorulmasına da yola açmaktadır: Profesyonelce icrasına izin verilmeyen bir spor dalında, bir sporcunun bir ücret karşılığı çalışmayı taahhüt etmesi halinde, acaba kendisine vaad edilen parasal edimin ödenmesini talep hakkı var mıdır? Keza profesyonelce çalışmasına izin verilmeyen kişilerin yaptıkları sözleşmeler Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. maddelerine uygun mudur? Bu konudaki tartışmalar için bkz; Ertaş / Petek, ss. 82-84.

²⁴ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2008, s. 203.

²⁵ Eren, s. 185.

²⁶ Eren, s. 189.

Doktrinde, profesyonel sporcu sözleşmeleri, profesyonel sporlarda, sporcular ile kulüpler arasında yapılan ve taraflara karşılıklı sorumluluklar yükleyen rızai sözleşmeler²⁷ olarak tanımlanmıştır²⁸.

Türkiye basketbol birinci ve ikinci liglerinde (erkekler ve kadınlar) yer alan basketbolcuların kulüpleriyle yaptıkları sözleşmelerin de, profesyonel sporcu sözleşmesi olduğu kuşkusuzdur²⁹. Zira yukarıda ifade edildiği üzere, söz konusu basketbolcular basketbol sporunu kulüplerin kendilerine ödediği ücret karşılığında, yani kazanç elde etmek amacıyla ve sürekli olarak yapmaktadırlar. Bu bağlamda biz bu çalışmamızda, TBF mevzuatındaki “sözleşmeli basketbolcu” ifadesi yerine, “profesyonel basketbolcu” ifadesini kullanmayı daha doğru bulduk.

Profesyonel basketbolcu sözleşmesi de, Türkiye basketbol birinci ve ikinci liglerinde mücadele etmek üzere takım kurmasına izin verilen ve profesyonel basketbolcu istihdam etmek isteyen kulüpler ile basketbol sporunu bir kulübe sözleşmeyle bağlı olarak, bu sözleşmenin kendisine yüklediği sorumluluk altında ve bir ücret karşılığında yapmak isteyen basketbolcu arasında kurulan belirli süreli ve rızai bir sözleşmedir³⁰. Dolayısıyla bu sözleşmenin konusu, basketbolcunun ücret karşılığında kulübü için basketbol oynamayı taahhüt etmesi, gücünü ve mesaisini bu amaç uğruna harcamayı yükümlenmesi, kulübün de bunun karşılığında basketbolcuya ücret ödemeyi üstlenmesidir. Öte yandan TBF mevzuatında amatör basketbolcu - profesyonel basketbolcu şeklinde bir ayırım bulunmamakla birlikte, birinci ve ikinci lig dışındaki liglerde oynayan basketbolcular dışındaki sporcular kulüpleriyle bir sözleşme

²⁷ Sözleşmenin kurulması, sonuçlarını meydana getirmesi için sadece tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının yeterli olduğu sözleşmelere, rızai sözleşmeler denir. Bugün Türk hukukunda genel ilkeyi rızai sözleşmeler oluşturmaktadır. Örneğin satım, bağışlama, kira, hizmet sözleşmeleri rızai sözleşmelerdir. Real sözleşmelerde ise, sözleşmenin kurulması, sonuçlarını meydana getirmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterli değildir. Bu unsura ayrıca tamamlayıcı (ek) bir unsurun, maddi bir fiilin ilave edilmesi gerekir. Bu maddi fiil, eşyanın teslimidir. Türk Hukukunda borçlandırıcı real sözleşmeler çok istisnai hallerde kabul edilmiştir. Örneğin Ticaret Kanunu md. 768/I'e göre, eşya taşıma sözleşmesinin kurulabilmesi için, tarafların irade beyanlarından başka, taşınacak şeyin de taşıyıcıya teslim edilmesi gerekmektedir (Eren, s. 200).

²⁸ Genç, s. 69.

²⁹ Ertaş / Petek, s. 238; Genç s. 69; Hasan Petek, “Sporcu Sözleşmeleri ve Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi”, Kısmet Erkiner ve Ali Soysüren (Ed.). **Spor Hukuku Dersleri** içinde (549-580), İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2007), s. 553 (“Sporcu Sözleşmeleri”).

³⁰ Petek, *PFS*, s. 33; Baştürk, *İş Hukuku* s. 10; Ertaş / Petek, s. 238.

yapmamakta olup, bu sporculara ücret ödenmesi de zorunlu değildir³¹. Dolayısıyla sözleşmeyi, doktrinde kullanılan tanıma paralel³² ve basketbolcuların profesyonel sporcu olduğunu vurgulayacak şekilde, “profesyonel basketbolcu sözleşmesi” olarak adlandırmanın yerinde olacağı sonucuna vardık.

Profesyonel basketbolcu sözleşmesinin kapsamı, profesyonel basketbolcu istihdam etmek isteyen kulüp ile basketbolu sözleşmesel bir bağlantı içinde ve bir ücret karşılığında oynamak isteyen basketbolcu arasındaki karşılıklı hak ve borçları düzenlemekten ibarettir. Sözleşmenin kapsamına, basketbolcu ile kulübün sözleşmenin tarafı olarak hak ve yükümlülükleri, bu hakların çerçevesi ile borçlara aykırılık durumunda söz konusu olabilecek yaptırımlar, kulüp ve sporcuların hangi kurallara bağlı olarak faaliyetlerini yürütebilecekleri girer³³.

B. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BELİRLEYİCİ UNSURLARI

Basketbolcu ile kulübü arasındaki ilişki, genel olarak TBF ve GSGM tarafından düzenlenmektedir. Amatör sporcular, kulüplerinden ücret almadan spor yaptıkları için, sözü edilen düzenlemeler dışında bir değerlendirme yapmaya gerek yoktur. Bu idari düzenlemeler çerçevesinde, amatör sporcuların hukuki durumu bütün yönleriyle düzenlenmekte, bunun dışında kulüple amatör sporcu arasında ücret söz konusu olmadığı için, diğer hukuk dallarını ilgilendiren bir hukuki ilişki ortaya çıkmamaktadır. Oysa kulüplerinden ücret almak suretiyle spor yapan profesyonel sporcular ile kulüpler arasında, sözü edilen idari düzenlemeleri aşan, diğer hukuk dallarını ilgilendiren farklı hukuki ilişkiler ortaya çıkmaktadır³⁴.

Profesyonel sporcular, yukarıda da ifade edildiği üzere, kulüplerinden maddi bir menfaat elde etmek, bir başka ifadeyle ücret almak suretiyle sporu bir meslek olarak yapan kişilerdir. Yani profesyonel sporcular iktisadi yönden “iş” olarak nitelendirilen

³¹ Türkiye birinci ve ikinci liginde oynayan basketbolcuların kulüpleriyle ve TBF ile olan ilişkileri, TBF tarafından çıkarılan Sözleşmeli Sporcular Lisans, Tescil ve Transfer Yönergesi’nde düzenlenmiş iken, bunların dışındaki basketbolcuların ilişkileri ise, yine TBF tarafından çıkarılan Sporcu Sicil ve Lisans Yönergesi’nde düzenlenmiştir.

³² Petek, *PFS*, s.33; Ertaş / Petek, s. 238.

³³ Ertaş / Petek s. 238.

³⁴ Küçükgüngör, *Futbolcu Kulüp İlişkisi*, s. 538.

bir faaliyet gerçekleştirmekte ve bu faaliyetleri karşılığında kulüplerinden belli bir ücret almaktadırlar. Profesyonel sporcu, belli bir ücret karşılığında spor yaparken, belirli bir süreyle kulübün hizmetinde çalışma yükümlülüğü altına girmektedir. Kulübüne olan bu hiyerarşik bağıllığı nedeniyle, profesyonel sporcu, spor yaptığı sırada kulübün talimatıyla bağlı olmakta ve kulüp tarafından özel hayatı da dâhil olmak üzere sürekli denetlenmektedir. Bütün bunların yanında profesyonel sporcu kulübüne sadakat ve itaatle yükümlü olduğu gibi, kulüp de sporcunun sağlığını korumakla yükümlüdür³⁵.

Tüm bu hak ve yükümlülükler dikkate alındığında, profesyonel basketbolcu ile kulüp arasındaki ilişkinin, iş görme sözleşmelerinden, BK'nin 313 ve devamı maddelerinde düzenlenen hizmet (iş) sözleşmesi olduğu sonucuna varılmaktadır³⁶.

Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanunu³⁷ da genel olarak bir hizmet sözleşmesiyle işverene bağlı çalışmayı düzenlediğinden³⁸, profesyonel basketbolcu sözleşmesinin BK yerine İş Kanunu'na tabi olacağı da düşünülebilir. Çünkü, İş Kanunu işçiyi daha fazla koruyan düzenlemeler getirmiştir³⁹. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin (g) bendi⁴⁰ (1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 5. maddesinin 9. bendi) uyarınca, sporcular

³⁵ Küçükgüngör, *Futbolcu Kulüp İlişkisi*, s. 538.

³⁶ Ertaş / Petek, s. 239; Petek, *Sporcu Sözleşmeleri*, s. 554; Küçükgüngör, *Futbolcu Kulüp İlişkisi*, s. 538.

³⁷ RG 10.06.2003 – 25134.

³⁸ Gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nda ve gerekse önceki İş Kanunlarında hizmet sözleşmesi açıkça tarif edilmemiş, işçi ve işveren tanımı yapılırken hizmet sözleşmesi mevcut ve unsurları belli farzedilmiştir. Zira hizmet sözleşmesini düzenleyen genel kanun Borçlar Kanunu olduğu ve İş Kanunu da belirli şartları bulunan hizmet sözleşmelerine uygulandığı için, sözleşmenin İş Kanunu'nda ayrıca tanımlanmasına ihtiyaç duyulmamıştır (Seza Reisoğlu, **Hizmet Akdi; Mahiyeti, Unsurları, Hükümleri**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1968, s. 38).

³⁹ Ertaş / Petek, s. 239.

⁴⁰ İş Kanunu'na tabi olmayan işler ve iş ilişkileri 4857 sayılı Kanun'un 4. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“ Madde 4 - Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz;

a) Deniz ve hava taşıma işlerinde,

b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde,

c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri,

d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,

e) Ev hizmetlerinde,

f) İş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar hakkında,

g) Sporcular hakkında,

h) Rehabilitasyon edilenler hakkında,

ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde. Şu kadar ki;

a) Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri,

hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça ifade edildiğinden, basketbolcu ile kulübü arasındaki ilişkilere BK'nin hizmet sözleşmesini⁴¹ düzenleyen 313-354. maddelerinin uygulanması gerekecektir⁴².

BK'nin 313/I. maddesine göre “Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder.”⁴³ Hizmet sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran ve tam iki tarafa borç yükleyen (karşılıklı) bir sözleşmedir. Hizmet sözleşmesinin ayırdedici unsurları iş görülmesi, ücret ve bağımlılıktır. BK'deki bu tanımda bağımlılık unsuru yer

b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler,

c) Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler,

d) Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri,

e) Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri,

f) Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler,

Bu Kanun hükümlerine tabidir.”

⁴¹ “İşçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin dayanağı olan sözleşmenin isimlendirilmesi konusunda, geçmişten günümüze değin farklı kanunlarda farklı teminolojiye rastlanmaktadır. Bu hukuki ilişkiyi kuran sözleşme için 1926 tarihli Borçlar Kanunu'nda “hizmet akdi” terimi kullanıldığı halde, 1936 tarihli 3008 sayılı eski İş Kanunu'nda “iş akdi” terimi kullanılmıştır. Yakın geçmişte yürürlükten kalkan 1971 tarih ve 1475 sayılı İş Kanunu, Borçlar Kanunu'na paralel olarak “hizmet akdi” terimini, 4857 sayılı yeni İş Kanunu ise “iş sözleşmesi” terimini kullanmıştır. Halen yürürlükte bulunan 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda da “iş akdi” deyimini, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ise, “hizmet akdi” deyimini kullanmıştır...Türk hukukunda, Borçlar Kanunu'nun “hizmet akdi” deyimine rağmen, eski 3008 sayılı İş Kanunu'nun işçi ile işveren arasındaki ilişkiyi kuran sözleşmeyi “iş akdi” olarak adlandırması, iş sözleşmesinin hizmet sözleşmesinden farklı nitelikte bir sözleşme olup olmadığı yolundaki tartışmanın başlamasına neden olmuştur. Doktrinde kimi yazarlar iş aktinin hizmet aktinden farklı olduğunu savunmakta iken, baskın görüş, bu iki deyim de aynı sözleşme türünü ifade ettiği ve iş akdi deyiminin hizmet akdi deyiminin Türkçeleştirilmiş şekli olduğunu savunmuştur. Kemal Oğuzman'ın da isabetle belirttiği üzere; iş sözleşmesi ve hizmet akdi deyimleri, aynı sözleşmenin ayrı iki tabirle ifadesidir. Türk hukuku açısından iş sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi ayrımı hakkında ileri sürülen gerekçelerin hiçbiri tatminkar değildir. Zira kanun hükümleri böyle bir fark yaratmayı hedeflememiştir. Keza mehz İsviçre Kanununda da iş sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasında, terimsel bir farklılıktan öte, anlamsal bir farklılık bulunmaması durumu, Türk hukuku açısından varılan aynı sonucu destekleyici niteliktedir. 3008 Sayılı İş Kanunu'nun aksine, 1475 sayılı İş Kanunu'nda ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda, Borçlar Kanunu'na paralel olarak “hizmet akdi” deyimini kullanmış olması, iş sözleşmesi ile hizmet sözleşmesinin aslında birbirinden farklı sözleşmeler olmadığını ve aralarında hiçbir nitelik farkı olmadığını açıkça göstermektedir. Ayrıca belirtelim ki, söz konusu tartışmanın bugün için bir önemi de kalmamıştır. Özellikle 4857 sayılı İş Kanunu'nda, doktrinde daha önce de önerildiği gibi, işçi ile işveren arasındaki ilişkiyi belirten en uygun deyim olması sebebiyle, “iş sözleşmesi” deyimini benimsenmiş olmakla beraber, iş sözleşmesi deyiminin de hizmet akdi deyiminin tamamen Türkçeleştirilmiş şekli olduğu şüphesizdir” (Arzu Arslan Ertürk, “Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu” (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2007), ss. 68-71).

⁴² Küçükgüngör, *Futbolcu Kulüp İlişkisi*, s. 539; Ertaş / Petek, s. 239.

⁴³ Hizmet sözleşmesi, yeni Borçlar Kanunu tasarısında, 393-469. maddeler arasında düzenlenmiştir.

almamakla birlikte, gerek doktrin⁴⁴ ve gerekse yargı organları bağımlılık unsurunun iş sözleşmesinin olmazsa olmaz şartı olduğu hususunda hemfikirdirler⁴⁵. Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili bir kararında⁴⁶ şu hususlara değinmiştir:

”...hizmet akdi, bir kimsenin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, hizmetini iş sahibinin elinde bulundurmaya ve iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi üstüne almasıdır. Hizmet akdi 3 unsuru kapsar: 1- İş unsuru, 2- Ücret unsuru, 3- Bağıllık unsuru... Bu akdi, iş görmeye ilişkin diğer akitlerden ayıran, bu bağıllık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağılıdır. Yani o, çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapar. Bu akdin bir yanında işveren, öteki yanında işçi vardır. Söz gelişi, istisna akdinin ise, bir yanında iş sahibi, öteki yanında müteahhit, vekâlet akdinde de bir yanda vekâlet veren, öteki yanında vekil vardır. Müteahhit ve vekil işçi değildirler. Hizmet akdinden başka akitlerde bağıllık unsuru yoktur...”

İşçinin ve işverenenin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan ve BK’de hükme bağlanan borçları özetle şu şekildedir⁴⁷:

a. İşçinin borçları: İşi bizzat kendisinin görme borcu, iş sahibinin talimatına uyma borcu, iş sahibinin denetimine katlanma borcu, sözleşme konusu işi özenle yapma borcu, fazla çalışma borcu, sadakat (bağımlılık) borcu, iş sahibine ait eşyayı saklama ve koruma borcu, rekabet yapmama borcu.

b. İşverenin (iş sahibinin) borçları: Ücret ödeme borcu, işçiye alet ve malzeme verme borcu, işçiyi koruyucu tedbirler alma borcu, işçiye serbest zaman bırakma borcu, işçiye çalışma belgesi (hizmet belgesi, şahadetname, bonservis) verme borcu, işçinin buluşunun (ihtirainın) karşılığını verme borcu, işi kabul borcu, eşit işlem yapma borcu.

⁴⁴ Hamdi Mollamahmutoğlu, “İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünde Bir Yaklaşım (II)”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt.13, Sayı. 3 (1987), s.282.

⁴⁵ Baştürk, *İş Hukuku* s. 15.

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi. 27.09.1967. E. 1963/336, K. 1967/29 (RG 19.10.1968 – 13031).

⁴⁷ İşçinin ve işverenenin Borçlar Kanunu’nda düzenlenen borçlarıyla ilgili detaylı açıklamalar için bkz; Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 3. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2004, s. 251 vd.

Yapılan açıklamalar ışığında, hizmet sözleşmesinin ayırt edici unsurlarının profesyonel basketbolcu sözleşmesine uyarlanması, konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır:

1. İş Görülmesi

Profesyonel basketbolcu, kulübü için bir iş görmeyi, yani basketbol oynama faaliyetini yerine getirmeyi üstlenmektedir. İş görme ediminin iktisadi değer yaratması da şart olmayıp, sözleşme çerçevesinde işverenin herhangi bir ihtiyacının giderilmesine yaraması yeterlidir. İş görme edimi çeşitli şekillerde kendini gösterebilir. Kol veya kafa gücü, fikri veya sanatsal ve hatta sportif bir faaliyet olabilir. Profesyonel basketbolcu sözleşmesi gereğince, sporcu iş görme edimini belirli bir süre içinde süreklilik arzeden bir mahiyette ifa etmektedir. Taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisinin olduğu kabul edilmelidir⁴⁸.

2. Ücret

Profesyonel basketbolcunun bir kulübe bağlı olarak yerine getirdiği basketbol oynama faaliyeti, ücret karşılığındadır. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan profesyonel basketbolcu sözleşmesinde ücret, esaslı unsurlardan biridir. Basketbolcu ile kulüp arasında yapılan sözleşmede ücret unsurunun yer alması zorunludur⁴⁹. Bir hizmet ediminin bir ücret karşılığında olmadığı durumlarda, bir hizmet sözleşmesinin varlığından değil, çok defa bir vekâlet ilişkisinin bulunduğu söz edilir⁵⁰.

3. Bağımlılık

Profesyonel basketbolcunun iş görme edimini ifa etmesi, sözleşmenin diğer tarafı olan kulübe bağımlılık ilişkisi içinde ve onun emir ve talimatları altında gerçekleştirilmektedir. Bu sözleşmeyle basketbolcu, ücret karşılığında, belirli bir süre için kulübün hizmetinde çalışma borcu altına girer. Basketbolcunun bu çalışması, diğer bazı iş görme borcu doğuran sözleşmelerden farklı olarak bir hiyerarşi içinde kulübe

⁴⁸ Baştürk, *İş Hukuku*, s. 11.

⁴⁹ Petek, *Sporcu Sözleşmeleri*, s. 555.

⁵⁰ Petek, *PFS*, s. 39.

bağlı olarak yapılır⁵¹. Böylece kulüp, işin görülmesi sırasında basketbolcuya talimat verebilecek, bunları denetleyebilecek ve bu emir ve talimatlara aykırı hareketleri disiplin cezasıyla cezalandırabilecektir⁵². Burada söz konusu olan, işverene karşı ekonomik bağımlılıktan çok, hukuki bağımlılıktır⁵³.

4. Anlaşma

Profesyonel basketbolcu sözleşmesinin kurulabilmesi için, kural olarak yukarıda belirlenen ayırt edici unsurlar üzerinde tarafların (basketbolcunun ve kulübün) açık ya da örtülü olarak anlaşması, yani iradelerinin uyuşması gerekir (BK md. 1 ve 2); fakat diğer unsurlar hakkında örtülü anlaşma da yeterlidir. Bu itibarla, profesyonel basketbolcu sözleşmesi, tarafların TBF tarafından hazırlanmış sözleşmenin genel şartlarını ve basketbolcuyla kulübün karşılıklı anlaşması sonucunda oluşacak özel şartlarını kabul etmeleri halinde meydana gelir⁵⁴.

a. Sözleşmenin Genel Hükümleri Hakkında Anlaşma

Profesyonel basketbolcu sözleşmesinin genel hükümleri hakkında tarafların tam bir mutabakata varmış olmaları, sözleşmenin kurulması için zorunludur. Söz konusu genel hükümler ise, TBF tarafından çıkarılan Sözleşmeli Sporcular, Lisans, Tescil ve Transfer Yönergesi (SLTY)⁵⁵ doğrultusunda tek tip olarak hazırlanmaktadır. Zaten bu tek tip sözleşme dışındaki sözleşmeler, TBF tarafından tescil edilmediğinden, tarafların profesyonel basketbolcu sözleşmesinin genel hükümlerini aynen onaylamaktan başka bir seçenekleri yoktur⁵⁶.

Türkiye basketbol birinci ve ikinci liglerinde oynamak isteyen tüm basketbolcuların ve bu basketbolcuların kendi takımlarında oynamasını isteyen kulüplerin bu sözleşmeyi imzalamak zorunda olmaları ve sözleşme şartlarının önceden

⁵¹ Petek, *Sporcu Sözleşmeleri*, s. 557.

⁵² Baştürk, *İş Hukuku*, s. 14.

⁵³ Petek, *Sporcu Sözleşmeleri*, s.557.

⁵⁴ Ertaş / Petek, s. 248.

⁵⁵ TBF Ana Statüsü'nün 42. maddesine göre, TBF tarafından çıkarılan talimat, yönerge ve diğer düzenleyici işlemler TBF'nin internet sitesinde (<http://www.tbf.org.tr>) ve GSGM'nin internet sitesinde (<http://www.gsgm.gov.tr>) ilan edilir. SLTY, her yıl TBF tarafından güncellenmektedir.

⁵⁶ Petek, *PFS*, s. 42.

belirlenmiş olması karşısında, profesyonel basketbolcu sözleşmesinin genel işlem şartı veya genel iş şartı niteliği taşıyıp taşımadığının da değerlendirilmesi gerekir.

Sözleşme serbestisi, sözleşmenin hükümlerinin taraflarca müzakere edilerek birlikte serbestçe tayin edileceğini farzediyorsa da, alışveriş hayatında çok kere yapılacak sözleşmenin hükümlerini taraflardan biri önceden tespit etmekte, diğer tarafa sadece bu sözleşmeyi yapıp yapmama serbestisi kalmaktadır. Bu durumlar için Fransız hukukunda “iltihaki sözleşme” deyimi, Alman hukukunda ise “genel işlem şartları” veya “genel sözleşme şartları” terimi kullanılmaktadır⁵⁷.

Genel işlem şartları, sözleşmenin taraflarından birinin, ileride kuracağı sözleşmelerde karşı akidine değiştirilmeden kabul edilmek üzere sunma niyetiyle, önceden, tek yanlı olarak saptadığı sözleşme koşullarıdır. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi genel işlem şartlarının varlığını kabul edebilmek için bazı unsurların gerçekleşmiş olması aranır. Genel işlem şartları kural olarak bir sözleşmenin içeriğini düzenlemek üzere hazırlanırlar ve bu faaliyet tek taraflı olarak sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşir. Amaç, birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılacak şartlar saptamak ve bunları karşı akidin müdahalesine imkan tanımadan bir kül olarak sözleşmeye dâhil etmektir. Bu şartların nasıl hazırlandığı, kağıda dökülüp dökülmediği, yazı türü, metnin sözleşme metnine dâhil olup olmadığı gibi hususlar genel işlem şartları nitelendirmesi açısından önemli değildir⁵⁸.

Genel işlem şartlarının varlığını kabul için, karşı akidin bunun içeriğine etki edememesi gerekir. İki tarafın uzlaşarak, pazarlık sonucu belirledikleri sözleşme şartları kural olarak klasik Borçlar Kanunu denetimi dışında bir denetime tabi tutulamaz⁵⁹. Genel işlem şartlarının üçüncü kişiler tarafından hazırlanması da mümkündür⁶⁰.

⁵⁷ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006, s. 21.

⁵⁸ Yeşim Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s. 61.

⁵⁹ Atamer, s. 61.

⁶⁰ Şevket Günay Bigat ve Ensar Lokmanoğlu, “Genel İşlem Şartları Açısından Şaşırtıcı, Sürpriz, Beklenmeyen, Haksız, Adil Olmayan ve Çok Anlamlı Koşullar, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.83, sayı 2009/6 s. 3148; Atamer, s. 67.

Geçerlilikleri, taraflar arasındaki sözleşmede bu yönde uyuşan iradelerin beyan edilmesine dayanmayan ve uygulanması zorunluluk teşkil eden hukuki düzenlemeler genel işlem şartları olarak nitelendirilmeye elverişli değildir. Aynı şekilde, emredici hukuk kurallarının genel işlem şartları içinde tekrarlanmış olduğu hallerde de bunları, tek tarafın saptadığı sözleşme koşulları olarak nitelendirmek mümkün değildir⁶¹.

Gerek iltihaki sözleşme ve gerekse genel işlem şartları ihtiva eden sözleşme terimi, sözleşme hükümlerinin önceden bir tarafça belirlendiği halleri ifade ediyorsa da, yine de bunlar arasında bir ayırım yapılabilir. Genel işlem şartları, iltihaki sözleşmeleri de kapsamakta ise de, ancak sözleşmenin bütün hükümlerinin önceden bir tarafça tespit edildiği hallerde iltihaki sözleşmeden söz etmek isabetli olabilir. Sözleşmenin bazı hükümleri taraflarca özel olarak düzenlenip bazı hükümlerinde genel işlem şartlarına yollama yapılan hallerde artık “iltihaki sözleşme” deyimini kullanılmamalıdır⁶².

Genel iş şartlarında da, genel işlem şartlarında olduğu gibi, hizmet ilişkilerinin içeriğini belirlemek üzere, işveren tarafından tek başına veya diğer işverenlerle birlikte ya da işveren sendikasının önceden hazırladığı, düzenlenme aşamasında belirli işçi gruplarını, ancak bu gruplar içindeki belirsiz sayıdaki kişileri ilgilendiren bazı kurallar söz konusudur. İşçinin bu şartları kabul etmesiyle aynı içerikli sözleşmeler meydana gelir. Aynı içerikli söz konusu hizmet sözleşmeleri uygulamada “tip hizmet sözleşmesi” adını alır. Genellikle işe alınma sırasında formüle edilmiş örneklerin kullanılması veya önceden hazırlanmış olup işyerinde asılı bulunan kuralların işçi tarafından kabul edilmesiyle oluşan tip hizmet sözleşmeleri ise, taraflara sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleme konusunda tanınan olanağı büyük ölçüde ortadan kaldırır. Bu benzerlikten dolayı, genel işlem şartlarının iş hukukundaki görünümünün “genel iş şartları” olarak ortaya çıktığı söylenmiştir⁶³.

TBF tarafından hazırlanan profesyonel basketbolcu sözleşmesinin genel hükümleri ise, genel işlem şartı veya genel iş şartı niteliğinde değildir. Zira söz konusu

⁶¹ Atamer, s. 63.

⁶² Oğuzman / Öz, s. 21. “İltihaki sözleşme” deyimini hakkında değişik görüşler için bkz; Atamer, s. 33; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, 4. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008, ss. 229-232.

⁶³ Petek, *PFS*, s. 42; Veli Karagöz, “Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şartın Genel İşlem Şartları Bağlamında Denetlenmesi”, **AÜ. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 8, Sayı 1-2, (2004), s.594.

genel hükümler, başta SLTY olmak üzere TBF tarafından çıkarılan yönergelerde yer alan hükümlerin tekrarından ibarettir⁶⁴. Dolayısıyla sözleşmenin her iki tarafı için de

⁶⁴ TBF tarafından hazırlanan tip sözleşmenin ilk sayfasında aşağıdaki hükümler yer almaktadır:

“Deplasmanlı Liglerde yer alan veya almaya hak kazanan kulüpler ile bu liglerde yer alacak sporcular arasında yapılacak işbu tek tip sözleşme, “Sözleşmeli Sporcular Tescil, Lisans ve Transfer Yönergesi”ne göre düzenlenmiştir.

İş bu sözleşme, deplasmanlı liglerde basketbolcu oynatan kulüpler ile bu liglerde oynanan ve oynayacak olan basketbolcular arasında yapılacak sözleşmelerde uygulanır. Aşağıda bu kişiler sporcu olarak anılacaktır.

Sözleşme, kulüp temsilcisi ile sporcu tarafından imzalanır. Sözleşmedeki maddeler eksiksiz olarak bilgisayar ortamında doldurulur.

Sözleşmenin Ligler Direktörlüğü'ne ibrazı sırasında sporcu imza sirküleri, kulüp temsilcisi sözleşme aktine yetkili bulunduğu dair kulüp yönetim kurulu kararı ile imza sirkülerini ibraz edecektir.

1. *Tip sözleşme dışındaki sözleşmeler FEDERASYONCA TESCİL ve KABUL EDİLMEZ. Tip sözleşme dışındaki sözleşmelerin tespit edilmesi halinde ilgililer derhal disiplin kuruluna sevk edilir. Sözleşme basketbolcu ile kulübün yetkili temsilcisi arasında 3 nüsha (1 nüsha federasyon, 1 nüsha sporcu, 1 nüsha kulüp) olarak imzalanır. Federasyonca tescil edilerek kulübe verilen sözleşmenin 1 nüshasını en geç 15 iş günü içerisinde sporculara vermek zorundadır.*
2. *Kulüp ve sporcu birbirlerine her türlü tebligatı, sözleşmede gösterilmiş olan adreslere Tebligat Kanunu hükümlerine göre yaparlar. Adreslerde yapılacak değişikliği birbirlerine ve Basketbol Federasyonu'na taahhütlü olarak bildirmek zorundadırlar. Aksi halde sözleşmede yazılı adrese yapılan tebligat geçerli sayılır.*
3. *Yönergelerde belirtilmiş şartları yerine getiremeyen veya sözleşme sırasında hak mahrumiyeti ile cezalı olan ya da basketbol oynamasında engel olacak sağlık engeli ve organ arızası bulunanların yapacakları sözleşme geçersizdir.*
4. *Kulüp;*
 - a) *Sözleşmede gösterilen transfer ücretinden doğan vergi yükümlülüklerini yerine getireceğini, (Sözleşmede gösterilmeyen veya noksan gösterilen ücretinden dolayı taraflar bir hak talep edemezler.)*
 - b) *Lig takviminde yer alan All Star maçı ve bağlı etkinlikler için seçilen sözleşmeli oyuncusunu, hiçbir hak ve ücret talep etmeksizin izin vermeyi,*
 - c) *Sözleşmenin imza tarihinden itibaren, sporcuyu Sosyal Güvenlik Kurumu'na kayıt ettireceğini ve primlerini ödeyeceğini,*
 - d) *TBF'nin müsabakalarda dopinge karşı verdiği mücadeleyle ilgili kural ve kanunların varlığından haberdar olduğunu, sporcusunun doping kontrol testine girmesini, bu testlerin sonuçlarını kabul edeceğini ve kuralların gerektirdiği şekilde davranacağını, belirtir ve kabul eder.*
5. *Sporcu;*
 - a) *Sözleşme süresince kulübüne karşı sorumluluklarını yerine getireceğini,*
 - b) *Lig takviminde yer alan All Star maçı ve bağlı etkinliklerinde, seçildiği takdirde, hiçbir ücret ve hak talep etmeksizin yer alacağını,*
 - c) *TBF'nin müsabakalarda dopinge karşı verdiği mücadeleyle ilgili kural ve kanunların varlığından haberdar olduğunu, sporcusunun doping kontrol testine girmesini, bu testlerin sonuçlarını kabul edeceğini ve kuralların gerektirdiği şekilde davranacağını, belirtir ve kabul eder.*
6. *Kulüpler sözleşme süresince sporcularını Ligler Direktörlüğü'nce belirlenen asgari sigorta bedeliyle, sigorta şirketlerine sigorta ettirmek ve tüm sözleşme süreci prim tutarının ödendiğini gösterir belge ile özel sigorta poliçelerini Ligler Direktörlüğü'ne ibraz etmek zorunludur.*
7. *Sporculara ücretlerinin belirtilen tarihlerde (30 günü geçmemek koşulu ile)ödenmesi zorunludur.*
8. *Her türlü mali ve idari ihtilaflar ile kulüplerin sporcularına verdikleri para cezaları, ilgili mevzuat ve ana statü çerçevesinde Federasyon'ca incelenir ve karara bağlanır.*
9. *Sözleşme bitiş tarihinin 30 Haziran olarak yazılması zorunludur.*
10. *Sporcu Temsilcisi Adı Soyadı ve Lisans Numarası....*

zaten emredici nitelikte olan yönergelerde yer alan hükümlerin sözleşmede tekrar edilmiş olduğu durumlarda, bunları tek tarafın saptadığı sözleşme şartları olarak nitelendirmek mümkün değildir⁶⁵.

b. Sözleşmenin Özel Şartları Hakkında Anlaşma

Sözleşmenin genel hükümleri dışında, kulüp ve basketbolcu tarafından, sözleşmenin genel hükümlerine ve SLTY'ye aykırı olmayan özel hükümler kararlaştırılabilir. Nitekim tip sözleşmede “Özel Şartlar” başlıklı bir sayfa boş bırakılarak, taraflara bu konuda düzenleme yapma olanağı sağlanmıştır.

Sözleşmenin özel şartları tespit edilirken, tarafların BK'nin 19. maddesini de dikkate almaları zorunludur. Buna göre, kanunun kesin olarak emrettiği hukuk kurallarına veya kanuna aykırılık, ahlaka ve adaba aykırılık ile kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırılık bulunmadıkça, taraflar sözleşmenin içeriğini istedikleri gibi belirleyebilirler⁶⁶. BK'nin 319. maddesine göre de, “*Hizmet mukavelesinin şartları kanuna, ahlaka (adaba) mugayir olmamak üzere istenildiği gibi tayin olunabilir*”. Ancak söz konusu hüküm, BK'nin 19. maddesinin birinci fıkrası ile, 20. maddesi hükümlerinin özel bir uygulama alanına ilişkindir. Böylece, BK'nin hizmet sözleşmesine ilişkin emredici hükümleri yanında, iş mevzuatıyla konulmuş çok sayıdaki emredici hükümler, hizmet sözleşmesine ilişkin olarak sözleşme serbestisinin bir sınırını oluşturmaktadırlar. Fakat yukarıda da belirtildiği üzere, İş Kanunu basketbolculara uygulanamayacağından, sözleşmeye sadece BK hükümleri uygulanacaktır⁶⁷.

Uygulamada “Özel Şartlar” sayfasına sözleşmeyi uzatma veya sona erdirmeye hakları, basketbolcuya sağlanacak yan haklar (örneğin ev, araba gibi), ücretin döviz üzerinden ödenmesi halinde esas alınacak döviz kuru gibi hususlar yazılmaktadır. Öte yandan basketbolcuya ödenecek ücret, sözleşmenin süresi gibi hususlar da bu sayfaya yazılabilmekle birlikte, sözleşmenin genel şartları bölümünde belirtilen ve karşısı boş bırakılan alana da ayrıca yazılmalıdır.

⁶⁵ Ertaş / Petek, s. 249.

⁶⁶ Ertaş / Petek, s. 250.

⁶⁷ Petek, PFS, s. 44.

C. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

1. Genel Olarak

Sözleşme özgürlüğü (veya sözleşme serbestisi), kişilerin özel hukuk alanı içerisinde kalan borç ilişkilerini, hukuk düzeninin çizmiş olduğu sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla serbestçe düzenleyebilme özgürlüğü olarak tanımlanmaktadır⁶⁸. Türk hukukunda sözleşme özgürlüğü, irade özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak kabul edilmiş ve buna ilişkin yasal düzenlemeler, hem Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasındaki *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir”* tümcesiyle, hem de BK'nin 19. maddesinin birinci fıkrasındaki *“Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir”* ifadesiyle vurgulanmıştır. Sözleşme özgürlüğü, kural olarak kişilerin, yalnızca özel hukuk alanındaki borç ilişkilerini, hukuk düzeninin çizmiş olduğu sınırlar içerisinde özgürce düzenleyebilme yetkisi olarak tanımlanmaktadır⁶⁹.

Sözleşme özgürlüğü uyarınca, bir sözleşmenin tarafları sözleşmenin konusunu ve kapsamını özgürce belirleyebilme hakkına sahiptir. Ancak, bu özgürlük sınırsız değildir⁷⁰. Bu özgürlük, BK'nin 19/II ve 20/I. maddelerinde belirtilen hususlarla sınırlandırılmıştır. Buna göre sözleşmenin konusu, emredici kurallara, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı olmamalıdır. Bu kısıtlamalara uymak şartıyla, taraflar sözleşmenin konusunu ve kapsamını serbestçe belirleyebilirler.

Sözleşme özgürlüğü, taraflara, yapacak oldukları sözleşmenin şeklini de özgürce belirleyebilmelerine imkan tanımaktadır. Şekil özgürlüğü ilkesi BK'nin 11/I. maddesinde, *“Bir sözleşmenin geçerliliği, kanunda açıkça belirtilmiş olmadığı müddetçe hiçbir şekle tabi değildir”* şeklinde ifade edilmiştir⁷¹. Öte yandan kanunda aksi belirtilmedikçe, kanunun öngördüğü şekil bir geçerlilik (sıhhat) şartı olup, bu husus BK'nin 11/II maddesinde *“Kanunun emrettiği şeklin şümül ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz”*

⁶⁸ Eren, s. 270.

⁶⁹ Kılıçoğlu, s.52; Eren, s. 270.

⁷⁰ Oğuzman / Öz,, s.72.

⁷¹ Yavuz, s. 5; Eren, s. 284.

hükmüyle ifade edilmiştir. Kanun öngörmese bile, taraflar bir sözleşmenin bir şekle tabi olarak yapılmasını kararlaştırmışlarsa, bu şekle uyulması da zorunludur (BK md. 16/D)⁷². Tarafların kanun hükmü ile belirlenen şekle uymadan yaptıkları sözleşme geçersiz olduğu gibi, aynı şekilde bizzat taraflarca kararlaştırılan şekle, yani iradi şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler de geçersizdir⁷³. Şekil şartının örf ve adet hukuku veya hakimın yarattığı hukukla öngörülmesi mümkün değildir. Keza kanun koyucu açık bir yetki vermemişse, tüzük veya yönetmelikle de şekil şartı konulamaz⁷⁴.

BK'nin 11. maddesindeki “şekil serbestisi” ilkesi, hizmet sözleşmeleri için de geçerli olup, BK md. 314/I'e göre “*Hilafına bir hüküm bulunmadıkça, hizmet akdi hususi bir şekle tabi değildir.*”

Bununla birlikte TBF tarafından çıkarılan SLTY ile hizmet sözleşmesi niteliğini haiz profesyonel basketbolcu sözleşmesinin geçerliliği için ilave şekil şartları getirilmiştir. SLTY'nin 5. maddesinde, kulüplerin TBF tarafından hazırlanan belgeleri ve diğer matbu formları kullanmak zorunda oldukları, 22. maddesinde, basketbol birinci ve ikinci liginde mücadele edecek sporcular ve kulüplerin, TBF tarafından hazırlanan ve uygulamada “tip sözleşme” diye adlandırılan standart sözleşmeyi imzalamak⁷⁵ ve TBF'ye tescil ettirmek zorunda oldukları, tip sözleşme dışındaki sözleşmelerin TBF tarafından tescil edilmeyeceği ve geçerli kabul edilmeyeceği, ancak tarafların tip sözleşmenin “özel şartlar” bölümüne mevzuata ve sözleşmeye aykırı olmayan koşullar

⁷² Ertaş / Petek, s. 235.

⁷³ Eren, s. 201. İspat şartı olarak şekil ise, bir sözleşmenin varlığının ispatlanması için öngörülen şekil olup, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Bu konu medeni usul hukukunu ilgilendirmektedir. HUMK'un 288. maddesiyle hukuki işlemlerde (sözleşmelerde) yazılı şekli, bir ispat şartı olarak zorunlu kılmıştır. Bu maddeye göre, “*Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve ifası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri "dört yüz milyon" lirayı geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma (ibra) gibi herhangi bir sebeple dört yüz milyon liradan aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz*”. Maddedeki parasal sınır, 26.9.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle bu Kanuna eklenen Ek Madde 4 hükmü gereğince, (Yürürlüğe Giriş Tarihi 01.06.2005) her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı VUK Mük. 298 inci hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu sınır 2010 yılı için 550 TL'dir.

⁷⁴ Eren, s. 240.

⁷⁵ Tip sözleşmeyi, kulüplerle sözleşme yapacak yerli ve yabancı tüm sporcular imzalamak zorunda olmakla birlikte, yabancı sporcuların imzalayacakları tip sözleşme metni İngilizce'dir. Öte yandan Türkçe tip sözleşme metni ile İngilizce tip sözleşme metni arasında, (esaslı olmamakla birlikte) çeşitli uyumsuzluklar mevcuttur. Örneğin, Türkçe tip sözleşme metninde, sözleşmenin ismi “*Türkiye Basketbol Federasyonu Basketbol Ligleri Profesyonel Sporcuları Tip Sözleşmesi*” olarak yazılmış iken, İngilizce tip sözleşme metninde “*Contractual Agreement For the Turkish Basketball Leagues*” olarak yazılmıştır.

ekleyebilecekleri hükme bağlanmıştır. Söz konusu 22. maddenin ilgili fıkraları şu şekildedir⁷⁶:

“22.1. Basketbol 1. ve 2. liginde yer alan sözleşmeli sporcular ve kulüpler aralarında yapacakları anlaşma için Federasyonun hazırladığı tek tip sözleşmeyi imzalamak zorundadırlar. Tek tip sözleşme dışındaki sözleşmeler Federasyonca tescil ve kabul edilmez. Böyle sözleşmelerin tespit edilmesi halinde taraflar disiplin kuruluna sevk edilirler.

22.2. Tek tip sözleşmede yer alan bütün ödemeler net değerleri gösterir. Gösterilmeyen ve/veya noksan gösterilen ücretlerden dolayı taraflar TBF nezdinde şikayette bulunamazlar. Toplam net sözleşme tutarından doğan tüm mali vecibeler, kulüpler tarafından yerine getirilmek zorundadır. Bu örneğe uygun olmayan sözleşmeler Federasyon tarafından tescil ve tasdik edilmez.

22.3. Taraflar tek tip sözleşme şartlarına ve bu Yönerge hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla sözleşmeye özel şartlar koyabilirler.”

TBF tarafından hazırlanan tip sözleşme örnekleri ve TBF tarafından hazırlanan diğer matbu formlar sezon başlamadan önce boş şekilde birinci ve ikinci ligde yer alan kulüplere elektronik ortamda gönderilmektedir. Tip sözleşmelerde boş bırakılan yerler, (tarafların adı, tebligat adresleri, sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihleri, basketbolcuya ödenecek toplam transfer ücreti tutarı, peşinat ve taksit tutarları ve ödeme tarihleri ile “Özel Şartlar” bölümü) taraflarca doldurularak, TBF tarafından belirlenen tarihlerde basketbolcuyla kulüp arasında üç nüsha olarak imzalanır ve tasdik edilmek üzere TBF’ye teslim edilir⁷⁷. Üç nüsha olarak hazırlanıp TBF tarafından tasdik edilen tip sözleşmenin bir nüshası TBF nezdinde muhafaza edilir, diğer iki nüshası kulübe (bir nüshası basketbolcuya teslim edilmek üzere) verilir⁷⁸.

⁷⁶ Keza SLTY’nin yabancı uyruklu sporcuların tescil, lisans, vize ve sözleşme işlemlerinde istenen belgeler ve yapılacak işlemlerin sayıldığı 7. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde de şu ifade bulunmaktadır:“ *Sporcunun kulüp ile yapacağı tek tip sözleşmenin Federasyon tarafından tasdikli sureti (Tek tip sözleşmeye kulüplerle sporcu arasında yapılacak özel şartlar ilave edilebilir). Federasyon bunun dışında hiç bir belgeyi geçerli kabul etmez.*”

⁷⁷ SLTY md. 22.4.

⁷⁸ SLTY md. 22.6.

Özetle Türkiye birinci ve ikinci liginde mücadele eden takımlar ve basketbolcular, SLTY uyarınca TBF tarafından hazırlanan ve uygulamada “tip sözleşme” diye adlandırılan standart sözleşmeyi imzalamak ve federasyona tescil ettirmek zorundadırlar. Tip sözleşmenin TBF’ye tescil edilmemesi halinde, ilgili basketbolcunun TBF tarafından düzenlenen basketbol müsabakalarına katılması mümkün değildir⁷⁹.

2. TBF’nin SLTY ile Getirdiği Şekil Şartının Değerlendirilmesi

TBF’nin kendi çıkardığı SLTY ile hizmet sözleşmesi niteliğindeki profesyonel basketbolcu sözleşmesinin geçerliliği için şekil şartı getirmesinin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirmeden önce, kulüple sporcu arasındaki sözleşmenin federasyon tarafından hazırlanan tip sözleşme şeklinde yapılması ve bunun federasyona tescil ettirilmesi uygulamasının, basketbol dışında diğer takım sporlarında da olup olmadığından ve bu uygulamada uluslararası federasyonların rolünden bahsetmenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

Profesyonel bir sporcu ile kulübü arasında yapılan sözleşmenin federasyon nezdinde tescilinin asıl amacı, ligi yöneten ulusal kuruluşun spor faaliyetini düzenlemesine yardımcı olmak ve özellikle imzalanan sözleşmelerin, bu kuruluşların kendi iç düzenlemelerine uygun olup olmadığının denetlenmesidir⁸⁰.

Profesyonel sporcularla kulüpler arasında tip sözleşme yapılması ve federasyona tescili, ülkemizdeki diğer takım sporlarında da ilgili ulusal federasyon tarafından zorunlu kılınan bir kuraldır. Örneğin, TFF tarafından çıkarılan PFST’nin 19/I maddesine göre, “*Tarafların imzaladıkları sözleşmeyi TFF’ye tescil ettirmeleri zorunludur.*” Benzer hükümler Türkiye Voleybol Federasyonu (TVF) tarafından çıkarılan Sporcu Tescil, Lisans ve Transfer Talimatı’nın 6. 11. ve 24. maddelerinde de yer almaktadır⁸¹.

⁷⁹ SLTY’nin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesine göre, “*Tescil, bir kimsenin basketbol müsabakalarına katılabilmesi için, Federasyona yaptıracağı kayıt ve tescil işlemini ifade eder.*”

⁸⁰ Baştürk, *İş Hukuku*, s. 44.

⁸¹ <http://www.tvf.org.tr/index.php?sayfa=150> (11.10.2010).

Keza bu uygulama genel olarak diğerk ülkelerde de mevcuttur. Bu konuda farklı spor dallarından bir çok örnek verilebilir:

- İtalya’da tüm profesyonel sporcular ilgili federasyonun tip sözleşmesini imzalamak ve ilgili federasyon nezdinde tescil etmekle yükümlüdür⁸². İsviçre’de federasyonlar kulüple sporcu arasında yapılan hizmet sözleşmesinin bir aslının kendilerine teslim edilmesini istemektedirler⁸³. Avustralya’da da profesyonel basketbolcular lisans almak için federasyonun tip sözleşmesini imzalamak zorundadırlar⁸⁴.

- Başta basketbol olmak üzere profesyonel sporun beşiğı olarak kabul edilen ABD’de, profesyonel takım sporlarının başlıca liglerinin hepsinde tip sözleşme imzalama zorunluluğı vardır. Değışik spor dallarına ilişkin bu liglerde kullanılan tip sözleşme metinleri arasında çok az farklar mevcut olup, bunların içerikleri oldukça benzerdir⁸⁵. ABD’de en önemli profesyonel ligler olarak kabul edilen profesyonel Amerikan futbolu ligi (National Football League - NFL), profesyonel beyzbol ligi (Major League Baseball - MLB), profesyonel buz hokeyi ligi (National Hockey League - NHL) ve profesyonel basketbol liginde (National Basketball Agency - NBA), sporcular ve kulüpler arasındaki sözleşmeler, tip sözleşme şeklindedir⁸⁶. Tip sözleşmenin hükümleri, liglerin yönetimiyle oyuncuların üye olduğı oyuncu sendikaları tarafından müzakere edilerek belirlenir ve taraflar arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinde yer verilir ve tip sözleşme toplu iş sözleşmesinin ayrılmaz bir parçası haline gelir⁸⁷. Sporcu ve kulübün tip sözleşmelerde matbu olarak yer alan hükümler dışında, serbestçe kararlaştırabilecekleri hususlar kural olarak sadece sözleşmenin süresi, ödenecek ücret ve prim tutarları ile oyuncunun durumuna (yeteneğıne, popülaritesine)⁸⁸ göre değışen

⁸² Michele Colucci, “Italy” Frank Hendrickx (Ed.), **International Encyclopaedia of Laws Documents 1:Sports Law** içinde (1-125), The Hague: Kluwer Law International, 2004, s. 66.

⁸³ Baştürk, *İş Hukuku*, s. 44.

⁸⁴ Martin J. Greenberg ve James T. Gray, **Sports Law Practise, Volume 2**, Second Edition, Milwaukee: Lexis Law Publishing, 1998, s. 399.

⁸⁵ Matthew J. Mitten, Timoty Davis, Rodney K. Smith ve Robert C. Berry, **Sports Law and Regulation: Cases, Materials and Problems**, New York: Apsen Publishers, 2005.

⁸⁶ Epstein, s. 60.

⁸⁷ Mitten / Davis / Smith / Berry, s. 600; Epstein, s. 60.

⁸⁸ Walter T. Champion, **Sports Law in a Nutshell**, St. Paul: Thomson/West, 2005, s. 4. (“Nutshell”)

bir takım ilave haklardır⁸⁹. Örneğin; Michael Jordan, LeBron James gibi oyuncular, bu hakları adeta kendileri belirleyebilirler⁹⁰. NBA’de, 2010-2011 sezonunu sonunda sona erecek olan toplu iş sözleşmesi 2005 yılında oyuncuların sendikası NBPA (The National Basketball Players Association) ile NBA yönetimi arasında imzalanmış olup, tip sözleşme örneğine ise söz konusu toplu iş sözleşmesinin ekinde (Ek A) yer verilmiştir⁹¹.

Görüldüğü üzere, tip sözleşme yapılması ve ilgili federasyona tescil ettirilmesi genel olarak tüm dünyada takım sporlarında geçerli bir uygulamadır. Bu uygulamanın temelinde ise esasen, ulusal federasyonların üyesi olduğu uluslararası federasyonlar vardır.

TBF’nin üyesi olduğu uluslararası basketbol federasyonu FIBA’nın tip sözleşmenin TBF’ye tescilindeki rolünü izah etmeden önce, sporu yöneten ulusal ve uluslararası kuruluşlar arasındaki ilişkiye kısaca değinmek gerekir.

Sportif alanda etkili olan ve kararlarıyla yöneten kuruluşlar, uluslararası ve ulusal düzeyde olabilirler. Bu iki yapılaşma içerisinde kurumların birbirleriyle çok sıkı ilişkileri bulunmaktadır. Sporun uluslararası düzeyde yöneten kurumlar arasında esas itibariyle Uluslararası Olimpiyat Komitesi (International Olympic Committee - IOC⁹²), milli olimpiyat komiteleri veya birlikleri, uluslararası spor federasyonları, Uluslararası Paralimpik Komitesi (International Paralympic Committee - IPC) ve daha özel alandaki düzenlemeleriyle dikkati çeken Dünya Anti-Doping Ajansı (World Anti-Doping Agency - WADA) sayılabilir. Bunlardan IOC’nin, uluslararası spor federasyonları, IPC ve WADA’nın birbirleriyle uyumlu bir şekilde sportif alanı düzenleyen temel metinleri

⁸⁹ Epstein s. 61. Lige ve sporcunun durumuna ve göre değişmekle birlikte, tarafların tip sözleşmenin matbu hükümleri dışında serbestçe kararlaştırabilecekleri söz konusu hususlar aşağıdaki şekilde detaylandırılabilir:

1. Temel ücret ve sözleşmenin süresi
2. Primler - imzalama primi, kadroya girme primi, performans primi (bireysel ve takım)
3. Garanti ücret (bu husus söz konusu olduğu zaman detayları sözleşmede belirtilmelidir)
4. Takas hükümleri (sözleşmenin devri) ve bu konudaki sınırlamalar
5. Özel haklar
6. İlave sigorta koruması
7. Kişisel davranış hükümleri (Mitten / Davis / Smith / Berry, s. 600).

⁹⁰ Champion, *Nutshell*, s. 4.

⁹¹ NBPA ve NBA yönetimi arasında imzalanan 2005 tarihli Toplu İş Sözleşmesi ve ekindeki tip sözleşme örneği için bkz; <http://www.nbpa.org/cba/2005> (01.04.2010).

⁹² IOC hakkında bkz, <http://www.olympic.org/>

ihdas eden kurumlar olduğunu söyleyebiliriz⁹³. Bir başka ifadeyle IOC, basketbol dâhil olimpik spor dalları hakkında düzenleme yapma ve karar alma konusundaki en yetkili kuruluştur⁹⁴.

Ulusal sınırlar içinde devletler sporun örgütsel ve hukuki yapısını belirleme konusunda kural olarak serbesttirler. Ancak sporcularının ya da takımlarının uluslararası yarışmalara katılmasını isteyen devletin, uluslararası spor kuruluşlarının kurallarını kabul etmesi ve uygulaması gerekmektedir⁹⁵. Bu kuralların bazıları olmazsa olmaz kabul edilen bir nevi emredici kurallar (örneğin oyun kuralları) iken, bazıları ise tavsiye niteliğindedir. Bu kurallara uyulmaması halinde, ilgili devletin spor kuruluşları, uluslararası sportif hayatta, uluslararası toplumdan tecrit edilirler⁹⁶.

Bir ülke içinde spor faaliyetlerini düzenleyen kuralların başında, Anayasa, sonrasında kanun, tüzük ve yönetmelik vs. gelir. Spor hayatında ise, özellikle ilgili spor federasyonlarının “yönerge”, “talimat”, “statü”, “sirküler” gibi adlar altındaki düzenlemeleri önem taşımaktadır. Bunun yanında kulüplerin statüleri, disipline ilişkin düzenlemeleri de burada sayılabilir.

Ulusal sporu düzenleyen metinlerde ilgili uluslararası spor federasyonlarının kurallarına uyulacağı ifade edilmektedir. Böylece, ulusal spor ile uluslararası spora ilişkin düzenlemelerde de bir paralellik sağlanmış olmaktadır⁹⁷.

Ulusal kurumlar, kendi yetki alanları içinde kalan konularda ise genel ilkeleri ihlal etmemek şartıyla tek yetkilidirler⁹⁸.

Türkiye’deki basketbol faaliyetlerinin düzenlenmesinden ve yönetilmesinden sorumlu ulusal federasyon TBF, uluslararası basketbol federasyonu FIBA’nın⁹⁹ üyesi olup, FIBA’nın kurallarını kabul etmek ve uygulamakla yükümlüdür.

⁹³ Rıfat Erten, **Milletlerarası Özel Hukukta Spor**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007, s. 20.

⁹⁴ Erkan Küçükgüngör, “Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Tahkim (The Court of Arbitration For Sport)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 53, Sayı. 2 (2004), s. 3 (“CAS”).

⁹⁵ Erten, s. 43.

⁹⁶ Erten, s. 43.

⁹⁷ Erten, s. 49.

⁹⁸ Erten, s. 49.

Tip sözleşme ve federasyona tescille ilgili olarak FIBA mevzuatında muhtelif düzenlemeler mevcuttur.

FIBA İçtüzüğü'nün (FIBA Internal Regulations)¹⁰⁰ ekinde (Annex 2 to Regulation H.5) sporcuyla kulüp arasında imzalanacak sözleşmenin esaslı unsurları tavsiye niteliğinde sayılmış, ayrıca sözleşmede yer verilebilecek hususların sayılanlarla sınırlı olmadığı da ifade edilmiştir. Sözleşmenin içeriğinde yer alması tavsiye edilen hususlar şunlardır:

- Sözleşmenin tarafları
- Atıf yoluyla sözleşmeye dâhil edilen mevzuat
- Tarafların yükümlükleri
- Sözleşmenin süresi
- Oyuncunun imaj hakları ve kulübün tanıtım faaliyetleri
- Oyuncu temsilcisine (agent) ödenecek komisyon
- Uygulanacak hukuk
- Sözleşmeden doğan ihtilafların tahkim yoluyla çözümü (hakem mahkemesi olarak FIBA Arbitral Tribunal ¹⁰¹ tavsiye edilmektedir)
- Muhtelif diğer hususlar

FIBA Ulusal Federasyonlar Kılavuzu'nun 78. sayfasında (FIBA National Federations Manuel), konuyla ilgili şu ifadelere yer verilmiştir:

⁹⁹ FIBA kısaltması, Fransızca “uluslararası amatör basketbol federasyonu” anlamına gelen “*Fédération Internationale de Basketball Amateur*” ibaresinden gelmektedir. Ancak 1986'da amatör ve profesyonel ayrımı ortadan kaldırıldığından, “amateur” kelimesi çıkarılmış fakat “BA” harfleri basketbolu sembolize ettiği düşüncesiyle “FIBA” kısaltması aynen muhafaza edilmiştir. Dolayısıyla bugün için FIBA, “*Fédération Internationale de Basketball*” ibaresinin kısaltması olarak kullanılmaktadır. FIBA hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; <http://www.fiba.com/>.

¹⁰⁰ FIBA İç Tüzüğü'nün İngilizce ve Fransızca versiyonları için bkz; <http://www.fiba.com/pages/eng/fc/FIBA/ruleRegu/p/openNodeIDs/916/selNodeID/916/fibaRegu.html/> (01.04.2010).

¹⁰¹ FIBA Arbitral Tribunal (FAT) aşağıda İkinci Bölümde ayrıca incelenecektir.

“Oyuncu sözleşmelerinin hangi safhada gerekli olduğuna Ulusal Federasyon karar verir. Ulusal Federasyonlar, müsabakaları (ligleri) ve takımları profesyonel ve amatör şeklinde ayırabilir ve her biri için ayrı kurallar öngörebilir. Her iki halde de sporcuların sözleşmeleri olmalıdır. Profesyonel takımlar ve ligler için bir çeşit, amatör takımlar için ise başka bir çeşit sözleşme olmalıdır. Ulusal Federasyonlar için en iyi çözüm tip sözleşme (standard player contract) kullanmaktır. Tüm oyuncular söz konusu sözleşmeyi imzalamalıdır. Tüm sözleşmeler, Ulusal Federasyonun merkezinde (veya eğer varsa ligin merkezinde) tescil edilmelidir. Sözleşmedeki ücretler vergiye tabi olmalıdır. Usulsüzlükler ve yasa dışı ödemelere mahal verilmemeli veya özendirilmemelidir. Bu şekildeki eylemlere karışan takımlar veya kişiler ağır biçimde cezalandırılmalıdır...”¹⁰²

FIBA mevzuatındaki yer alan yukarıdaki hükümlerden de anlaşılacağı üzere, kulüpler ile profesyonel basketbolcular arasındaki sözleşmelerin tip sözleşme şeklinde yapılması ve TBF’ye tescil ettirilmesi uygulaması, FIBA tarafından TBF’ye açıkça tavsiye edilmektedir. Ancak SLTY ile getirilen ve TBF’nin üyesi olduğu ve kurallarına uymak zorunda olduğu FIBA’nın mevzuatına uygun olan bu husus, Türk hukukuna aykırıdır. Açıklamak gerekirse;

Yukarıda da değinildiği üzere, Anayasanın 48. maddesinde ifadesini bulan sözleşme özgürlüğü ve bu bağlamda BK’deki şekil serbestisi ilkesi, hizmet sözleşmesi için de geçerlidir. Buna göre hizmet sözleşmesinin geçerliliği için şekil zorunluluğu yalnız kanunla veya tarafların iradeleriyle öngörülebilir¹⁰³.

BK’de, hizmet sözleşmesinin geçerliliği için bir şekil şartı öngörülmemiş, sadece bazı istisnai hallerde “yazılı şekil” zorunluluğu getirilmiştir¹⁰⁴. Yazılı şekil şartı aranan bu istisnai haller de BK md. 315, 316, 318 ve 350’de sayılanlardan ibarettir¹⁰⁵.

¹⁰² FIBA Ulusal Federasyonlar Kılavuzu’na İngilizce olarak FIBA’nın internet sitesinde yer verilmiştir. Bkz; http://www.fiba.com/downloads/Miscellaneous/natio_fede_manu.pdf (01.04.2010).

¹⁰³ Baştürk, *İş Hukuku* s. 40-41; Ertaş / Petek, s. 251.

¹⁰⁴ Petek, *Sporcu Sözleşmeleri*, s. 559; Yavuz; s. 243.

¹⁰⁵ BK md. 315: “Sınai veya ticari bir teşebbüste, iş sahibi tarafından mesai veya dahili bir intizam için muttarit bir kaide ittihaz edilmiş ise bunlar evvelce yazılmış ve işçiye dahi bildirilmiş olmadıkça işçiye bir borç tahmil etmez”

BK md. 316/II: “Bu umumi mukavele tahriri olmadıkça muteber değildir.”

3289 sayılı Kanun'da da, hukuken hizmet sözleşmesi niteliğinde olan profesyonel basketbolcu sözleşmesinin şekline ilişkin hiçbir hüküm mevcut değildir. Öte yandan 3289 sayılı Kanun'da, özerk federasyonlara (dolayısıyla TBF'ye) kulüpler ile sporcular arasındaki sözleşmelerin şeklini belirleme hususunda açık yetki veren bir hüküm bulunmadığı gibi, böyle bir hüküm 3289 sayılı Kanun'a istinaden GSGM tarafından çıkarılan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Özerk Spor Federasyonları Çerçeve Statüsü'de (Çerçeve Statü)¹⁰⁶ dahi bulunmamaktadır.

Tip sözleşme yapılması ve federasyona tescil, profesyonel basketbolcu sözleşmesinin taraflarının kendi iradeleriyle kararlaştırdıkları bir şekil şartı da değildir.

Sonuç olarak sözleşmenin şekliyle ilgili BK veya 3289 sayılı Kanun'da açık bir hüküm bulunmadığı gibi, TBF'ye bu konuda kanun ile yetki de verilmemiştir. Dolayısıyla bir kamu olduğu Danıştay ve Anayasa Mahkemesince de teyit edilen¹⁰⁷ TBF'nin kendi çıkardığı ve “yönerge” diye adlandırılan ve “yönetmelik benzeri idari işlem” niteliğindeki¹⁰⁸ SLTY ile, profesyonel basketbolcu sözleşmesine geçerlilik şartı getirmesi açıkça hukuka aykırıdır.

FIBA mevzuatına uygun ancak Türk hukukuna aykırı olan bu durumun düzeltilmesi için, ilgili mevzuatta değişiklik yapılması zorunludur.

3. Özel Sözleşme

SLTY'de öngörülen tip sözleşme yapma zorunluluğu ve “*tip sözleşme dışındaki sözleşmelerin TBF tarafından tescil ve geçerli kabul edilmeyeceği, keza böyle sözleşmelerin tespit edilmesi halinde taraflar disiplin kuruluna sevk edilecekleri*” yönündeki düzenlemelere rağmen, uygulamada bazı basketbolcular ve kulüpler tip

BK md. 318: “*Küçükler veya mahcurlar ile yapılan çıraklık mukaveleleri, tahriri yapılmış ve usta ve velayeti haiz kimse yahut sulh hakiminin muvafakatiyle vasi tarafından imza edilmiş olmadıkça, muteber değildir.*”

BK md. 350: “*Rekabet memnuiyeti, sahil olmak için tahriri mukaveleye merbut olmak lazımdır*”

¹⁰⁶ RG 14.07.2004 – 25522.

¹⁰⁷ Anayasa Mahkemesinin aşağıda incelenecek olan 02.07.2009 tarihli 2006/118 E., 2009/107 K. sayılı kararına göre: “*...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.*”

¹⁰⁸ Petek, PFS, s. 144.

sözleşme yanında borçlar hukuku kurallarına göre ayrıca ikinci bir sözleşme daha yapmakta ve taraflar bu ikinci sözleşmeyi TBF'ye tescil ettirmemektedirler. Söz konusu ikinci sözleşme, tip sözleşme ile ayırdedilmesi için “özel sözleşme” olarak adlandırılmaktadır. Böylece bir profesyonel basketbolcu ile kulübü arasında, aynı konuda yapılmış iki ayrı sözleşme ortaya çıkmaktadır: “tip sözleşme” ve “özel sözleşme”.

Özel sözleşme yapılmasının muhtelif nedenleri olup, bunların başlıcaları aşağıda sayılmaktadır:

a. En önemli nedenlerden birisi, sporculara ödenen ücretlerle ilgili daha az vergi ve harç ödemektir. Sporcuların vergileri çoğunlukla kulüpler tarafından ödenmektedir. Öte yandan, TBF tescil ettiği her tip sözleşme için sözleşmede belirtilen tutar üzerinden harç almaktadır¹⁰⁹. Bu da kulüplere oldukça yüksek tutarlarda ilave mali yük getirmekte, fakat kulüpler bu yüksek tutarları ödemek istememektedir. Dolayısıyla, TBF'ye tescil edilen tip sözleşmelere daha düşük ücretler yazılmakta, sporculara ödenen gerçek ücretler ise özel sözleşmelere yazılmaktadır.

b. Tip sözleşmenin imzalanması ve TBF'ye tescili ancak TBF Yönetim Kurulu tarafından kararlaştırılarak kulüplere bildirilen belli bir tarih aralığında mümkündür¹¹⁰. Fakat kulüpler ile sporcuların bu tarih aralığı dışındaki zamanlarda da yazılı olarak anlaşarak birbirlerini bağlayıcı taahhüt altına sokmak istedikleri haller ortaya çıkmaktadır. Örneğin, (1) sporcu, sezon sonunda sona erecek sözleşmesi olmasına rağmen müteakip sezon/sezonlar için başka bir kulüple önceden anlaşmak isteyebilir; (2) sporcu ve kulüp arasındaki mevcut tip sözleşmenin süresi sezon sonunda bitmiş olmasına ve tarafların müteakip sezonlar için tekrar anlaşma yapmak istemesine

¹⁰⁹ 2009-2010 sezonu Beko Basketbol 1. Ligi için TBF'ye ödenen harç miktarı, kural olarak sözleşme tutarının % 2'sidir. Ancak duruma göre değişmektedir. Örneğin, Türk sporcular için ödenecek harç miktarı her oyuncu için 2500 TL'den az olmamak üzere toplam sözleşme bedelinin % 2'si iken, yabancı sporcular için, kaçınıcı yabancı olduğuna göre artış göstermektedir (dört yabancıya kadar 10.000 TL'den az olmamak üzere sözleşme bedelinin % 2'si, beşinci yabancı için 20.000 TL'den az olmamak üzere sözleşme bedelinin % 2'si, altıncı yabancı için 25.000 TL'den az olmamak üzere sözleşme bedelinin % 2'si, yedinci yabancı için 30.000 TL'den az olmamak üzere sözleşme bedelinin % 2'si, sekizinci yabancı için 35.000 TL'den az olmamak üzere sözleşme bedelinin % 2'si). Bunların dışında geçici transfer yapan oyuncular için ödenecek harç tutarları farklıdır.

¹¹⁰ SLTY'nin 26. maddesine göre, “Kulüpler ve sporcuların sözleşme imzalayabilecekleri tarihler her yıl Federasyon Yönetim Kurulunca belirlenip kulüplere ilan edilir. İlan edilen tarihler ve istisnalar dışında yapılmış sözleşmeler Federasyon tarafından kabul edilmez.”

rağmen,¹¹¹ tip sözleşme imzalama tarihleri TBF tarafından henüz ilan edilmemiş olabilir; (3) sporcu ve kulüp yazılı olarak anlaşmak istemelerine rağmen, hemen bir araya gelmeleri mümkün olamayabilir¹¹².

c. Aşağıda¹¹³ detaylı olarak izah edileceği üzere, tip sözleşmeden kaynaklanan ihtilaflar, öncelikle (birinci derecede) TBF Yönetim Kurulu ve nihai olarak (ikinci derecede) ise GSGM Tahkim Kurulu tarafından çözümlenmektedir. TBF tarafından geçerli kabul edilmeyen ancak borçlar hukuku hükümleri uyarınca geçerli olduklarında tereddüt bulunmayan özel sözleşmeden kaynaklanan ihtilaflar ise devlet mahkemelerinde (veya sözleşmede tahkim şartı bulunması halinde bir hakem mahkemesinde) çözümlenmektedir. Ancak GSGM Tahkim Kurulunun kararları ilam niteliğinde bir belge olmadığından, ilamlı icraya konu yapılması hukuken mümkün değildir¹¹⁴. Dolayısıyla tip sözleşmeyle ilgili bir ihtilafta GSGM Tahkim Kurulundan lehine bir karar alan alacaklının, alacağını tahsil edebilmesi için tekrar devlet mahkemelerinde dava açması gerekecektir. Ayrıca GSGM Tahkim Kurulundan alınacak bir kararın Türkiye'nin da tarafı olduğu Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi uyarınca yurtdışında tanınması veya tenfiz ettirilmesi de hukuken mümkün değildir. Halbuki devlet mahkemeleri veya hakem mahkemelerinin vereceği kararlar için bu tür hukuki sakıncalar söz konusu değildir.

Kulüpler ve basketbolcularca imzalanan özel sözleşmelere “*Tip sözleşmenin sadece TBF mevzuatı zorunlu kıldığından usulen imzalandığını ve taraflar arasında öncelikle özel sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı ve ihtilafların özel sözleşmede öngörülen yöntemle çözüleceği*” yönünde hüküm ilave edildiği de görülmektedir.

Öte yandan “özel sözleşme” kavramının ve bu bağlamda “tip sözleşme – özel sözleşme” ikiliğinin başta futbol olmak üzere profesyonel sporcuların faaliyet gösterdiği diğer spor dallarında da mevcut olduğunu, dolayısıyla bu çalışmamızda yapacağımız

¹¹¹ SLTY'ye göre (madde 25.2), tip sözleşmenin sona erme tarihinin 30 Haziran olarak tespit edilmesi zorunludur.

¹¹² Örneğin sporcu ABD'de yaşayan bir basketbolcudur. Uygulamada böyle hallerde özel sözleşme sporcuya faksla imzalatılmaktadır.

¹¹³ Bkz; Üçüncü Bölüm, III, B.

¹¹⁴ Yargıtay 12. HD. 20.10.2008. E. 2008/14740, K. 2008/17801 (**İstanbul Barosu Dergisi**, C.83, sayı 2009/2, ss. 869-870); Yargıtay HGK, 15.12.2004. E. 2004/13. K. 2004/707 (<http://www.kazanci.com>).

açıklamaların uygun düştüğü ölçüde diğer spor dallarındaki sporcular ve kulüpler arasında yapılan sporcu sözleşmeleri için de geçerli olduğunu belirtmek istiyoruz.

D. SÖZLEŞMENİN SÜRESİ

Profesyonel basketbolcuların yaptıkları faaliyetler kısa bir süre için ifa edilebileceğinden, başka bir ifadeyle, oyuncu otuz ila otuz beş yaşından sonra ilerleyen yaş sebebiyle istenilen performansı gösteremeyebileceğinden, sözleşmelerinin belirli süreli olması gerekmektedir. Ayrıca, basketbolun takım oyunu olması sebebiyle basketbolcuların uyum içinde bulunması ve basketbolcunun aktif olabildiği bu kısa dönemi mümkün olan en iyi şekilde değerlendirebilmesi konusundaki menfaati, tarafların uzun süreli bir sözleşme ilişkisi içine girmelerini mümkün kılmaz. Dolayısıyla profesyonel basketbolcu sözleşmesinin belirli bir süreye bağlanması işin niteliğinden doğduğu gibi, SLTY gereği bir zorunluluk olarak da karşımıza çıkmaktadır¹¹⁵.

SLTY’de belirtilen istisnai haller dışında, sözleşmeler en fazla beş yıl süreli olabilir¹¹⁶. Ayrıca sözleşmelerin sona eriş tarihlerinin 30 Haziran olarak tespit edilmesi zorunludur (SLTY md. 25). Sözleşmenin belirli bir süreyle sınırlandırılması gerektiğinden, ömür boyu veya süresiz sözleşme imzalanması mümkün değildir. Bu Medeni Kanun’un 23. maddesinde düzenlenen, kişiliğin korunmasının da bir gereğidir¹¹⁷.

Sözleşmenin süresiyle ilgili istisnai bir hüküm, SLTY’nin onaltı yaşını veya genç takım yaşını dolduran sporcuların yapacakları sözleşmelerin sürelerini düzenleyen 27. maddesinde yer almaktadır. Buradaki düzenlemeye göre, onyediy yaşındaki sporcular

¹¹⁵ Petek, *PFS*, s. 59.

¹¹⁶ Borçlar Kanunu’nun 343. maddesi, bir tarafın yaşadığı müddetçe veya on seneden fazla yapılmış her türlü hizmet sözleşmesinin, işçi tarafından, on yıl geçtikten sonra her zaman veya bir aylık ihbar süresine uymak şartıyla tazminat vermeye gerek kalmaksızın feshedilebileceğini düzenlemektedir. Buna göre de, sporcunun bir kulüple yaptığı hizmet sözleşmeleri, en fazla on yıl için sporcuyu bağlar. Ancak bu sınırlama bile sporun özelliğine uygun düşmemektedir. Zira bir çok spor dalında, sporcuların aktif meslek yaşamı onbeş yılı aşmamaktadır. Bu nedenle, aktif meslek yaşamı onbeş yıl olan bir sporcunun, bu sürenin on yılında bir kişiye veya kulübe bağlanmasına olanak sağlamak, geriye kalan sadece beş yılda başka bir kulübe geçmesine imkan tanımak uygun olmayacaktır. Borçlar Kanunu’nun söz konusu 343. maddesi, ortalama meslek yaşamı otuz yıl olan işçiler için düzenlendiğinden, maddede belirtilen on yıl, işçiler için aşırı görülmebilir, ancak bu süre, sporcular için çok uzundur (Petek, *Sporcu Sözleşmeleri*, s. 565, dipnot 354).

¹¹⁷ Ertay / Petek, s. 261.

yedi yıla, onsekiz yaşındaki sporcular altı yıla, ondokuz yaşındaki sporcular ise beş yıla kadar süreli sözleşmeyi kulüpleriyle yapmak zorundadırlar. Görüldüğü üzere, anılan maddede sözleşmenin süresini tarafların diledikleri gibi belirleme özgürlükleri kısıtlanmıştır. Ancak bu kısıtlama ilk defa ücret mukabilinde sözleşme yaparak profesyonel sporculuğa geçiş yapacak oyuncular içindir.

Sözleşmenin süresiyle ilgili istisnai bir başka hüküm de, SLTY'nin 20. maddesinin dördüncü fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, geçici transfer¹¹⁸ yoluyla yapılan sözleşmelerin süresi, oynanan sezon ile sınırlıdır.

E. TARAFLARIN BORÇLARI

1. Genel Olarak

Profesyonel basketbolcu ve kulübün karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının birleşmesiyle, aralarında belirli süreli bir hizmet sözleşmesi niteliğini haiz bir sözleşme ilişkisi doğmuş olur ve taraflar karşılıklı olarak bazı haklar kazandıkları gibi, bazı borçların da altına girmiş olurlar. Taraflar karşılıklı olarak haklara sahip olduklarından ve borçların altına girdiklerinden, taraflardan biri için borç olan bir husus diğer taraf bakımından bir hak oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle, basketbolcunun hakları kulübün borçlarını, basketbolcunun borçları da kulübün haklarını oluşturmaktadır.

Basketbolcunun ve kulüp arasındaki profesyonel basketbolcu sözleşmesine, BK'nin hizmet akdine ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekir. Ancak TBF tarafından yapılan düzenlemeler, profesyonel basketbolcu ile kulüpler arasındaki hizmet akdini geniş ölçüde etkileyen hükümler ihtiva etmektedir. TBF tarafından çıkarılan SLTY'de sözleşmenin yapılma zamanı süresi, tarafların hakları ve borçları, sözleşmenin feshi gibi hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Sporcu – kulüp ilişkisi düzenlenirken, spora ilişkin ihtiyaçların ve durumların dikkate alınması gerekliliğinden yola çıkarak, sporcular İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır¹¹⁹. Böylece taraflar arasındaki hizmet

¹¹⁸ Geçici transfere uygulamada “kira” ve geçici transfer yoluyla bir başka kulübe transfer olan sporcuya ise “kiralık sporcu” denmektedir.

¹¹⁹ Küçükgüngör, *Futbolcu Kulüp İlişkisi*, s. 539.

sözleşmesine öncelikle özel düzenleme niteliğindeki SLTY hükümlerinin uygulanması ve SLTY ve TBF'nin diğer yönergelerinde hüküm bulunmayan hallerde ise tarafların borçlarının tespitinde BK hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹²⁰. Ancak BK'nin emredici nitelikteki hükümleri, uygulanma sırası bakımından, SLTY hükümlerinden önce gelir¹²¹. Öte yandan izah ettiğimiz üzere TBF'nin SLTY ile sözleşmeye kanunda öngörülmemen bir şekil şartı getirmesi hukuka aykırı olduğu gibi, sözleşmenin içeriğine ve esaslı unsurlarına ilişkin düzenleme yapması da aynı gerekçelerle hukuka aykırıdır.

2. SLTY'de Düzenlenen Borçlar

a. Kulübün Borçları

Kulübün borçları esas olarak SLTY'nin “*Kulüplerin Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri*” başlıklı 31. maddesinde sayılmıştır. Öte yandan sayılan borçların bir kısmı doğrudan basketbolcuya karşı iken, bazıları ise asıl olarak TBF'ye karşı olduğundan, basketbolcuyu dolaylı olarak ilgilendirmektedir:

(1) Kulüp, takımın yer aldığı lig ile ilgili TBF yönerge ve talimatlarını bilmeli ve riayet etmelidir.

(2) Kulüp, hazırlayacağı ceza yönetmeliği, iç yönetmelik ve yönergelerini sezonun ilk resmi müsabaka tarihine kadar kadrosundaki basketbolcuları ile karşılıklı imzalayarak TBF'ye göndermek zorundadır. Maddede ayrıca basketbolcuya ancak bunlarda belirtilen hususlarda ceza verilebileceği açıkça belirtilmiştir.

SLTY'de yer alan yukarıdaki hüküm ile BK'nin 315. maddesindeki “*Sınai veya ticari bir teşebbüste, iş sahibi tarafından mesai veya diğer dahili intizam için muttarit bir kaide ittihaz edilmiş ise bunlar evvelce yazılmış ve işçiye dahi bildirilmiş olmadıkça işçiye bir borç tahmil etmez*” hükmünden farklı bir düzenleme getirilmiştir. Bundaki temel gerekçe taraflar arasındaki hizmet ilişkisi, sadece tarafları değil, aynı zamanda federasyonu yakından ilgilendirmesidir. Bu hüküm ile kulüplerin ceza

¹²⁰ Petek, *PFS*, s. 142; Küçükgüngör, *Futbolcu Kulüp İlişkisi*, s. 539; Baştürk, *İş Hukuku*, s. 28.

¹²¹ Petek, *PFS*, s. 146.

yönetmeliklerinin ve iç yönetmeliklerinin “alenileşmesi” sağlandığı gibi, ayrıca keyfi uygulamaların önüne geçilmek istenmiştir¹²².

(3) Kulüp, basketbolcularına verdiği para cezalarına ait kararlarını, nedenlerini, miktarlarını, karardan itibaren on gün içinde TBF’ye göndermek zorundadır. Maddede, ceza verilen basketbolcunun para cezasına itirazı halinde konunun TBF’nin ilgili kurulları tarafından inceleneceği de hükme bağlanmıştır.

(4) Kulüp, kadrosundaki basketbolcularını sözleşme imzaladıkları tarihten itibaren Sosyal Güvenlik Kurumuna kaydettirmekle ve bu kaydı basketbolcunun sözleşmesinin bitim tarihine kadar sürdürmek ve primlerini ödemekle yükümlüdür. Öte yandan aynı maddede, basketbolcuların Sosyal Güvenlik Kurumu ile ilgili işlemlerinde eksik işlem yapan kulüplerin Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirileceği, uzun süreli (bir yıldan fazla) sözleşmeye haiz basketbolcuların sezon sonunda sözleşme bitim tarihine bakılmaksızın sözleşmenin feshini isteyebilecekleri ve ihmali görülen kulüp yöneticilerinin TBF Disiplin Kuruluna sevk edileceği de hükme bağlanmıştır.

(5) Kulüp, sözleşmede belirtilen net tutar kapsamındaki tüm ödemeleri zamanında yapmakla yükümlüdür. SLTY md. 22.2’de, toplam net sözleşme tutarından doğan tüm mali vecibelerin kulüpler tarafından yerine getirilmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Bir başka ifadeyle, basketbolculara tip sözleşme gereği ücret olarak yapılacak ödemeler üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun¹²³ Geçici 64. maddesi uyarınca gerekli tevkifatı yaparak ilgili Vergi Dairesine yatırmak, kulüplerin sorumluluğundadır.

(6) Kulüp, kadro dışı bıraktığı basketbolcularına karşı tüm yükümlülüklerini yerine getirmek, bu basketbolcuların form düzeylerinin korunabilmesi için salon ve antrenör temin etmek zorundadır.

¹²² Baştürk, *PFS*, s. 50.

¹²³ RG 06.01.1961 – 10700.

b. Profesyonel Basketbolcunun Borçları

Profesyonel basketbolcunun borçları ise, esas olarak SLTY'nin "*Sözleşmeli Sporcuların Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri*" başlıklı 32. maddesinde sayılmış olup, bunlara aşağıda yer verilmiştir. Öte yandan sayılan borçların bir kısmı doğrudan kulübe karşı iken bazıları ise asıl olarak TBF'ye karşı olduğundan, basketbolcuyu dolaylı olarak ilgilendirmektedir.

(1) Basketbolcu, gerek TBF'nin ve gerekse kulübün emir, yönerge ve nizamlarını bilmek ve bunlara riayet etmekle yükümlüdür.

(2) Basketbolcu, kulübün ve TBF'nin yurt içinde ve dışında yapacağı özel ve resmi her türlü basketbol organizasyonuna katılmak zorundadır.

(3) Basketbolcu, antrenman ve çalışmalara muntazam iştirak etmek zorundadır.

(4) Basketbolcu, müsabakalara iştirak için kendisi tarafından gereken formaliteleri tamamlamak ve gerekli belgeleri temin etmekle yükümlüdür.

(5) Basketbolcu, TBF'nin ve kulübün düzenlediği kurs, ders, seminer ve konferanslara katılmakla yükümlüdür.

(6) Basketbolcu, istendiği takdirde doping kontrol testlerine katılmak zorundadır.

F. BORCA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

1. Borca Aykırılığın ve Özellikle Borçlu Temerrüdünün Sonuçları Hakkında Genel Bilgi

Borca aykırılık, borçlu temerrüdünü de kapsayan bir kavramdır. Sözleşmeden doğanlar dâhil herhangi bir borca aykırı davranışın sonuçları, BK'nin 96-108. maddelerinde "*Borçların ödenmemesinin neticeleri*" başlığı altında düzenlenmiştir.

Borç hiç ifa edilmemiş veya gereği gibi ifa edilmemiş veya ifasında gecikilmiş ise geniş anlamıyla borcun ifa edilmemesi, diğer bir deyişle borca aykırılık söz konusu olur¹²⁴.

Borçlunun temerrüdü, borcun ifa edilmemesi=borca aykırılık hallerinden biridir ve BK'nin 101-108. maddelerinde ayrıca düzenlenmiştir¹²⁵. Borçlunun temerrüdünden söz edebilmek için, borcun ifasının mümkün olması ve ifa zamanının gelmesine (alacağın muaccel olmasına) rağmen borcun ifa edilmemiş bulunması gerekir.¹²⁶ BK md. 101 borçlu temerrüdünün şartlarını şöyle ifade etmiştir: *“Muaccel bir borcun borçlusunu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur Borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tesbit etmiş ise, mücerret bugünün hitamı ile borçlu mütemerrit olur”*.

BK md. 106, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın asli edimi bakımından borçlu temerrüdüne düşmesi halinde, karşı tarafa (alacaklıya) temerrüdün genel sonuçlarına nazaran ek imkanlar tanımıştır. Bu hükümle alacaklıya, ifa ve gecikme tazminatı isteme dışında borcun ifasından vazgeçip, ifa etmeme sebebiyle tazminat istemek veya sözleşmeden dönmek (sözleşmeyi feshetmek) imkanı tanınmaktadır. Fakat alacaklı bu ek imkandan yararlanabilmek için prensip olarak borçluya münasip bir mehil vermek zorundadır¹²⁷.

Mehil içinde borcun ifa edilmesi ile veya diğer bir sebeple temerrüt sona ermiş olmadıkça (örneğin ifanın imkansızlaşması) alacaklı, sürenin bitmesi ile eskiden beri mevcut ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkından başka yeni iki hakkı kullanma imkanına sahip olur. BK md. 107'de sayılan üç halde ise, (borçlunun davranışından mehil vermenin faydasız olacağı anlaşılıyorsa, borçlunun temerrüdü sonucu olarak borcun aynen ifası alacaklı için yararsız duruma gelmişse veya sözleşmenin

¹²⁴ Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2006, s. 296. Borca aykırılık kavramı ve sonuçları hakkında daha detaylı açıklamalar için bkz; Safa Reisoğlu, s. 296 vd; Oğuzman / Öz, s. 295 vd; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel hükümler**, 4. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 460 vd.

¹²⁵ Safa Reisoğlu, s. 318; Oğuzman / Öz, s. 295.

¹²⁶ Safa Reisoğlu, s. 318.

¹²⁷ Oğuzman / Öz, s. 401; Safa Reisoğlu, s. 330.

hükümlerine göre, borcun kesin olarak saptanan bir zamanda veya belirli bir süre içinde ifası gerekiyorsa) alacaklının mütemerrit borçluya mehil vermesine gerek yoktur.

Alacaklının seçtiği imkanın sonuçları ise şu şekildedir:

(1) *İfa ve gecikme tazminatı talep edilmesi*: Mütemerrit borçlu, mehil içinde borcunu ifa etmezse, alacaklı, her zaman borcun ifasını ve ifada gecikmeden doğan zararının ödenmesini isteyebilir. Belirmek gerekir ki, alacaklının mütemerrit borçludan borcun aynen ifasını ve ayrıca gecikme tazminatı (BK md. 102) ödenmesini isteyebilmesi için, bir ek süre tanıma mecburiyeti yoktur. Alacaklı zamanaşımı süresi içinde, ifa için bir ek süre tanımış olsun ya da olmasın, her zaman borcun aynen ifasını ve gecikme tazminatı ödenmesini isteyebilir¹²⁸.

(2) *İfadan vazgeçerek borcun ifa edilmemesi sebebiyle müsbet zararın tazmininin talep edilmesi*: Alacaklının aynen ifadan vazgeçip borcun ifa edilmemesi sebebiyle müsbet zararının tazmini talep etmesi halinde, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi sona ermez. Bu istek, asıl edimin tazminat borcuna dönüşmesi sonucunu doğurur¹²⁹.

Alacaklının borcun ifa edilmemesinden doğan zarar için BK md. 106 uyarınca talep edeceği tazminat, borcun ifasının borçlunun kusuruyla imkansız hale gelmesi durumunda BK md. 96 vd. uyarınca istenecek tazminatın aynısıdır. Bir başka ifadeyle aslında ifa imkansız bulunmamakla beraber, alacaklının ifadan vazgeçme beyanı üzerine, borcun ifası imkansızlaşmış gibi borçlu alacaklının zararını tazmin edecektir. Borçlu sorumlu olmaktan kurtulmak için kusuru bulunmadığını ispat zorundadır¹³⁰.

(3) *İfadan vazgeçerek sözleşmeden dönme ve menfi zararın tazmininin talep edilmesi*: Alacaklı ifadan vazgeçip sözleşmeden döndüğünü beyan ederse, borç ilişkisi geriye etkili olarak ortadan kalkmış, kanunun ifadesiyle feshedilmiş olur. Dönme beyanı taraflar arasındaki mevcut olan hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran, bu anlamda yenilik

¹²⁸ Safa Reisoğlu, s. 334.

¹²⁹ Safa Reisoğlu, s. 335.

¹³⁰ Oğuzman / Öz, s. 409; Safa Reisoğlu, s. 335; Kılıçoğlu, s. 539.

doğuran tek taraflı bir irade beyanıdır¹³¹. Doktrinde, BK md. 106’da kullanılan teriminin isabetli olmadığı, fesih teriminin sürekli borç ilişkilerini ileriye etkili olarak sona erdiren işlemler için kullanılması gerektiği kabul edilmektedir¹³². Biz de bu görüşe katılıyoruz.

Sözleşmeden dönmenin borç ilişkisine etkisi ve dönme üzerine talep edilecek tazminat konusu doktrinde tartışmalıdır¹³³.

(4) *Sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin feshi*: Sürekli edimler içeren borç ilişkilerinde, sözleşmeden dönmenin o ana kadar yerine getirilmiş edimleri geri verdirici etkisi hem pratik değildir hem de adalete ters düşer. Bu yüzden sürekli edimler içeren sözleşmelere ilişkin bazı özel hükümlerden ve dürüstlük kuralından yararlanarak, genel hükümlerde düzenlenmiş bir sözleşmeden dönme hakkının şartları gerçekleştiğinde, bu tür borç ilişkilerinin bildirimden itibaren ileriye etkili sona ermeleri kabul edilmektedir. Örneğin BK md. 316, 340, 341, 342, 343, 344, 352 hizmet sözleşmesine ilişkin özel hüküm niteliğindedir. Böylece, dönmeye kadar olan döneme ilişkin edim yükümleri geriye etkili olarak ortadan kalkmayacak ve yerine getirilmişse geri istenemeyecektir. İşte ileriye etkili bozma bildirimine fesih diyoruz¹³⁴.

Fesih, sürekli sözleşme ilişkisini sona erdirmeye, ortadan kaldırmaya yönelik bozucu yenilik doğuran bir hak olup, hüküm ve sonuçlarını muhatabın hakimiyet alanına ulaştığı anda geleceğe etkili olarak meydana getirir. Bu hak, hak sahibinin tek taraflı, varması gereken bir irade beyanı ile kullanılır; şarta tabi tutulamaz, kullanıldıktan sonra geri alınmaz¹³⁵.

Fesih, olağan fesih ve olağanüstü fesih olarak ikiye ayrılır. Olağan fesih sözleşmeye dayalı ilişki, fesih beyanı muhataba ulaştıktan sonra belirli bir süre geçtikten sonra ortadan kalkar. Bu nedenle, olağan feshe “sürelili fesih” veya “bildirimli fesih” de denmektedir. Doktrinde özellikle üzerinde durulan nokta, olağan feshin henüz

¹³¹ Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. bası, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2007, s. 58.

¹³² Oğuzman / Öz, s. 383, 384, 411, 418 vd.

¹³³ Dönmenin borç ilişkisine etkisi hakkındaki başlıca üç teori (klasik teori, yasal borç ilişkisi teorisi ve yeni dönme teorisi) ve dönme üzerine talep edilecek tazminat hakkında bkz; Oğuzman / Öz ss. 412-420.

¹³⁴ Oğuzman / Öz, s. 483.

¹³⁵ Eren, s. 1212.

sona ermemiş ancak sürekli bir özellik taşıyan, ifa süresi belirsiz borç ilişkileri için söz konusu olabilmesidir¹³⁶.

Olağanüstü fesihte ise, sürekli sözleşme ilişkisi fesih beyanının muhataba ulaşmasıyla derhal sona erer. Olağanüstü feshe, kanundaki veya sözleşmedeki sürelerle uyma zorunluluğu olmadığından “bildirimsiz fesih” veya “süresiz fesih” adı da verilmektedir. Bu tür fesihte sürekli sözleşme ilişkisi, haklı (önemli) sebeplerden dolayı derhal sona ermektedir¹³⁷.

BK md. 106-108 hükümlerinde sözleşmeden dönme düzenlenmiş olmasına karşılık, sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü üzerine, –örtülü boşluk bulunduğu kabul edilerek- bu hükme başvurulsa bile ileriye etkili feshin sonuçları doğmalıdır. Buna göre, fesih anına kadarki döneme ilişkin borçların varlığına dokunulmayacak, bu andan sonrası için borç ilişkisi ortadan kalkacaktır¹³⁸.

Sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü üzerine ileriye etkili feshin sonuçlarının doğması için de, sözleşmeden dönme hakkının doğması için aranan şartlar gerçekleşmiş olmalıdır. Borçlunun temerrüde düşmüş olması, mehil vermeyi gereksiz kılan bir durum (BK md. 107) bulunmadıkça BK md. 106 uyarınca ifa için mehil verilmesi ve bu süre sonunda derhal bildirimde bulunulması gereklidir¹³⁹.

BK'nin özel hükümleri arasında borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkinin çekilmez hale gelmesi üzerine alacaklıya tanınan özel fesih hakları da vardır. Örneğin hizmet sözleşmesinde BK md. 344 böyledir. Olağanüstü fesih halleri denilen bu hükümlerin çerçevesine giren durumlarda, ayrıca borçlu temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönmenin şartlarının gerçekleşmiş olması aranmayacaktır¹⁴⁰.

¹³⁶ Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977, s. 131 vd.

¹³⁷ Eren, s. 1212.

¹³⁸ Oğuzman / Öz, s. 419.

¹³⁹ Oğuzman / Öz, s. 420.

¹⁴⁰ Oğuzman / Öz, s. 420.

2. Profesyonel Basketbolcu Sözleşmesinde Borca Aykırılığın Sonuçları

Borca aykırılığın ve bu bağlamda temerrüdün sonuçlarıyla ilgili yaptığımız açıklamalar, hizmet sözleşmesi niteliğindeki profesyonel basketbolcu sözleşmesi için de geçerlidir. Ancak, TBF tarafından çıkarılan SLTY’de, kulüp veya basketbolcunun edimini ifa etmemesi halinde ne şekilde hareket edileceği özel olarak düzenlendiğinden, öncelikle SLTY hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁴¹.

Profesyonel basketbolcu sözleşmesinin taraflarından birinin borçlarına aykırı davranması durumunda, diğer tarafa SLTY’nin 35. ve 37. maddelerinde TBF nezdinde sözleşmenin feshini talep etme hakkı tanınmıştır. Sözleşmesi feshedilen veya sözleşmeyi fesheden tarafın bu fesih işlemi nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilip edilmeyeceğine ilişkin olarak, SLTY’de açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, borca aykırı davranan tarafın, diğer tarafın uğradığı zararları da tazmin etmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Ayrıca fesih hakkı dışında, bazı hallerde kulübün sözleşme süresini dondurma hakkı mevcut olduğu gibi, haksız tarafın TBF tarafından sportif cezaya çarptırılması da mümkündür.

a. Sözleşmenin Feshini Talep Hakkı

BK’nin hizmet sözleşmesiyle ilgili hükümlerine göre, borca aykırılık durumunda sözleşme, ya olağan fesih yoluyla ya da haklı sebeplerin varlığı halinde olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilebilir. Fakat olağan fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirme ancak belirsiz süreli ve böyle bir sürenin işin amacından anlaşılacağı hizmet sözleşmelerinde söz konudur¹⁴². Belirli süreli hizmet sözleşmelerinde ise, kural olarak sürenin sonuna kadar hukuki ilişkinin taraflarca sürdürülmesi amaçlandığından, sürenin dolmasından önce tarafların olağan fesih hakları mevcut değildir. Belirli süreli hizmet sözleşmelerinin tarafları ancak haklı sebeplerin varlığı halinde, olağanüstü fesih yoluyla sözleşme ilişkisini sona erdirebilirler¹⁴³.

¹⁴¹ Petek, *PFS*, s. 242.

¹⁴² Petek, *PFS*, s. 242.

¹⁴³ Baştürk, *İş Hukuku*, s. 206.

Haklı sebep kavramının tespitinde BK'nin 344. maddesi yardımcı olacaktır. Anılan maddeye göre, *“Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir. Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnü niyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder.”* İş kanunlarında da kendi kapsamlarına giren hizmet sözleşmelerinde haklı sebeple fesih hakkı veren haller öngörülmüştür (İş Kanunu md. 24-24; Deniz İş Kanunu md. 14; Basın İş Kanunu md. 111)¹⁴⁴.

Profesyonel basketbolcu sözleşmesinde tarafların sözleşmeye aykırılık durumunda sözleşmenin feshini talep etme hakları, TBF tarafından çıkarılan SLTY'nin 35. ve 37. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak söz konusu fesih, iş hukuku veya borçlar hukukundaki fesih kavramından farklı olup, olağan fesih veya olağanüstü fesih şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. Ayrıca taraflara tek başına fesih imkânı verilmemiştir. Bu bakımdan kendine özgü bir nitelik taşır¹⁴⁵. Açıklamak gerekirse, SLTY'nin 35. maddesinde sayılan sebeplerle kulüp, 37. maddesinde sayılan sebeplerle de profesyonel basketbolcu, sözleşmenin feshedilmesini TBF'den talep eder ve sözleşmenin feshedilip feshedilmeyeceğine TBF Yönetim Kurulu karar verir. Dolayısıyla SLTY'de öngörülen fesih yöntemi, hukukumuzdaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ve adi ortaklık sözleşmesinin mahkeme kararıyla feshine benzemektedir.

Profesyonel basketbolcu sözleşmesinde taraflar açısından haklı sebebin tespitinde SLTY'de yer alan fesih sebepleri tahdidi olmayıp, BK'nin 344. maddesi çerçevesinde sözleşmenin devamını objektif olarak çekilmez kılan başka sebepler de haklı fesih sebebi oluşturur¹⁴⁶. Zira BK md. 344 emredici nitelikte bir kanun hükmüdür. Bu noktada profesyonel basketbolcunun icra ettiği basketbol faaliyetinin niteliklerine uygun düştüğü ve SLTY'de yer alan haklı fesih sebepleri ile bağdaştığı müddetçe, İş Kanunu'nda öngörülmüş olan ahlak ve iyiniyet hallerine aykırı davranışlar da haklı fesih sebebi olarak kabul edilebilecektir. Mesela işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanması, hırsızlık yapması, işverenin meslek sırlarını ortaya atması gibi doğruluk ve

¹⁴⁴ Yavuz, s. 274.

¹⁴⁵ Petek, *PFS*, s. 242.

¹⁴⁶ Baştürk, *İş Hukuku* s. 207; Petek, *PFS*, s. 242.

bağılığa uymayan davranışlarda bulunması (İş Kanunu md. 25/II-e), kulübe haklı nedenle sözleşmeyi fesih hakkı verecektir. Yine bu kapsamda taraflardan birinin SLTY’de fesih sebebi olmayan düzenlenmeyen bir hususu, sözleşmeye kendisi açısından haklı fesih nedeni olarak eklemesi mümkündür. Bununla birlikte, işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi halinde sözleşmenin haklı sebeple feshedilebileceği düzenlemesi, SLTY’nin 35. maddesinde yer alan basketbolcunun ne sebeple olursa olsun, yedi gün ve daha fazla bir müddetle kulübüyle irtibatını kesmiş olması ve bu süre zarfında tüm müsabaka ve antrenmanlara katılmadığının noter kanalıyla tespit edilmesi düzenlemesi karşısında uygulama alanı bulamayacaktır¹⁴⁷.

SLTY’de kulübün ve profesyonel basketbolcunun sözleşmesi haklı sebeple fesih hakkı ayrı ayrı düzenlenmiştir.

(1) Kulübün Sözleşmenin Feshini Talep Hakkı

Kulübün profesyonel basketbolcu sözleşmesinin feshini talep etme hakkı, SLTY’nin 35. maddesinde aşağıdaki şekilde sayılmıştır:

(a) Basketbolcunun basketbol faaliyeti dışında vaki hastalık ve istirahat halinin altı ayı geçmesi,

(b) Basketbolcunun ne sebeple olursa olsun, yedi gün ve daha fazla¹⁴⁸ bir müddetle kulübüyle irtibatını kesmiş olması ve bu süre zarfında tüm müsabaka ve antrenmanlara katılmadığının noter kanalıyla tespit edilmesi,

(c) Basketbolcuya aralıksız altı ay müddetle hak mahrumiyeti veya müsabakalardan men¹⁴⁹ cezasının verilmesi,

¹⁴⁷ Baştürk, *İş Hukuku* s. 207.

¹⁴⁸ Sözleşmenin hukuki niteliği ve SLTY’nin diğer hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, buradaki yedi günlük sürenin “kesintisiz ardı ardına yedi gün” olarak yorumlanması gerekecektir. Benzer şekilde mülga PFST’de yer alan “futbolcunun ne sebeple olursa olsun iki ay ve daha uzun bir süreyle kulübüyle olan ilişkisini kesmiş olması” şeklindeki hükümde yer alan iki ay, “kesintisiz ardı ardına iki ay” olarak yorumlanmıştır. Bununla ilgili açıklamalar için bkz; Petek, *PFS*, s. 245.

(d) Basketbolcunun kulüp disiplini ve genel ahlak kurallarına aykırı davranışlarda bulunması¹⁵⁰.

(2) Profesyonel Basketbolcunun Sözleşmenin Feshini Talep Hakkı

Profesyonel basketbolcunun, sözleşmenin feshini talep etme hakkı, SLTY'nin 37. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, SLTY ve tip sözleşme gereğince yapılması gereken ödemelerin kulüp tarafından ödeme tarihini takip eden otuz gün zarfında yapılmamış olması nedeniyle temerrüde düşülmesi ve sigorta kayıtlarının sezon sonu öncesi silinmesi veya primlerin yatırılmaması halinde, sporcu sözleşmesinin feshini TBF'den isteyebilir.

Görüldüğü üzere SLTY, sözleşmenin feshi konusunda basketbolcuyu kulüpten daha az koruyan hükümler getirmiştir. Kulüpler, basketbolcunun borçlarını ifa etmediği hemen her durumda sözleşmenin feshini talep edebildiği halde, basketbolcular sadece kulüplerin ücret borcunu ödememesi ve sosyal güvenlik mevzuatıyla ilgili primlerini yatırmaması halinde sözleşmenin feshini talep edebilecektir.

(3) Fesih Talebinin Şekli

Kulübün ve basketbolcunun fesihle ilgili haklarını nasıl kullanacakları SLTY'nin 38. maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde hükme bağlanmıştır:

“İşbu Yönergeye aykırılık nedeniyle fesih hakkını kullanmak isteyen taraf, noter kanalıyla karşı tarafa ihbarname keşide etmek ve bunun bir örneğini Federasyona göndermek mecburiyetindedir. Bu tebligata rağmen beş (5) gün içinde sözleşme

¹⁴⁹ Kavram birliğinin sağlanması için buradaki “müsabakadan men” ifadesinin, TBF Disiplin Yönergesi'nde tanımlandığı şekilde “yarışmalardan men” şeklinde yazılması gerekirdi.

¹⁵⁰ Kulüpler sezon başlamadan önce hazırladıkları ve kadrosundaki basketbolculara imzalattıkları ceza yönetmeliklerine ayrı bir madde koyarak, sporcuların özel hayatlarına dikkat etmelerini ve kulübün itibarına gölge düşürecek davranışlardan kaçınmalarını sağlamaya çalışmaktadırlar. Basketbolcunun aksine davranışları, imzaladığı kulüp ceza yönetmeliği uyarınca disiplin cezası gerektireceği gibi, somut olayın özelliklerine göre sözleşmenin kulüp tarafından feshinin talep edilmesi neticesini de doğurabilir. Örneğin, kulüp disiplin yönetmeliği uyarınca yasak olmasına rağmen, belli bir saatten sonra eğlenmek amacıyla pavyona giden bir basketbolcunun bu davranışı disiplin cezası gerektireceği gibi, basketbolcunun bu davranışını alışkanlık haline getirmesi ve sık sık pavyonlarda görünmesi, kulübün sözleşmeyi feshetmesine yol açacaktır. Zira bu tür davranışlar, basketbolcunun performansını etkilediği gibi, kulübünü ve takım arkadaşlarını da müsabakalarda ve kamuoyunda zor durumda bırakabilir. Bu konuda ayrıca bkz; Petek, *PFS*, ss. 172-175, 234-236.

hükümleri yerine getirilemezse ilgilinin talebi üzerine verilecek Federasyon Yönetim Kurulu kararı kesindir.”

Buna göre, sözleşmenin feshini talep eden taraf, noterden göndereceği ihbarnamede muhatap olarak sözleşmenin karşı tarafını gösterecek, TBF'ye ise ihbarnamenin bir suretini bilgi için gönderecektir. Dolayısıyla doğrudan doğruya TBF muhatap gösterilemez. İhbarnameyi alan tarafın, maddede öngörülen beş günlük süre içinde sözleşmeye aykırılığı giderdiğini ispat etmesi gerekecektir. Gönderilen ihbarnameye rağmen beş gün içinde aykırılık giderilmezse veya beş gün içinde cevap verilmezse, diğer tarafın TBF Yönetim Kuruluna ne kadar bir sürede başvurması gerektiği ise belirsizdir. Ayrıca maddede “*verilecek Federasyon Yönetim Kurulu kararı kesindir*” şeklinde bir ifade kullanılması da hatalı olup, çelişki yaratmaktadır. Zira aşağıda izah edileceği üzere¹⁵¹, TBF Yönetim Kurulunun vereceği kararlara karşı ilgililerin GSGM Tahkim Kuruluna itiraz etme hakları vardır.

SLTY'de öngörülen mevcut fesih usulü, yani fesih hakkını kullanmak isteyen tarafın bunu sözleşmenin diğer tarafına karşı bulunacağı tek taraflı irade beyanı ile gerçekleştirememesi, bunun yerine TBF'den fesih talebinde bulunması ve sözleşmenin feshine TBF Yönetim Kurulunun karar vermesi, daha önce profesyonel futbolda da uygulanan bir yöntemdir. Ancak bu yöntem futbolda kaldırılmıştır¹⁵². Halen yürürlükteki PFST'ye göre, gerek profesyonel futbolcular ve gerekse kulüpler, PFST'de sayılan nedenlerle aralarındaki sözleşmeyi kendi başlarına feshedebilirler¹⁵³. Böyle bir

¹⁵¹ Bkz; Üçüncü Bölüm, III, B, 2.

¹⁵² Örneğin 2000-2001 futbol sezonunda yürürlükte olan PFST'nin 28. maddesi aynı şekildedir. Futbolda daha önce uygulanan aynı fesih yöntemiyle ilgili olarak bkz; Petek, *PFS*, ss. 251-252.

¹⁵³ PFST'nin kulübün ve futbolcunun fesih hakkını düzenleyen 27. ve 28. maddeleri aşağıdaki şekildedir: “*MADDE 27 - KULÜBÜN FESİH HAKKI*

(1) Özellikle aşağıdaki haller sözleşmenin feshi için haklı neden teskil eder:

a) Futbolcunun futbol faaliyeti dışında vaki hastalık veya istirahat halinin altı ayı aşması,

b) Futbolcunun en az altı ay müddetle kesinleşmiş hak mahrumiyeti veya müsabakadan men cezası almış olması,

c) Futbolcunun bu talimatın 25. maddesinde sayılan yükümlülüklerini ağır surette ihlal etmesi.

(2) Futbolcu sözleşmeden kaynaklanan edimlerini ifada temerrüde düştüğü takdirde, kulüp sözleşmesini feshetmek arzusunda ise, futbolcuya keside edeceği bir ihtarname ile edimini uygun bir süre içerisinde yerine getirmesini bildirmek zorundadır. Futbolcu, söz konusu mehle rağmen edimlerini yerine getirmediği takdirde, kulüp mehilin sona ermesinden itibaren ancak 7 gün içinde sözleşmesini feshedebilir.

MADDE 28 - FUTBOLCUNUN FESİH HAKKI

durumda tarafların TFF'ye başvurmalarına gerek olmayıp, TFF'nin fesih usulündeki rolü, kendisine bilgi için gönderilen fesih ihbarının suretini tebellüğ ettiğinde feshi kayıtlarına işleyerek bunu taraflara bildirmek, ayrıca futbolcunun transfer olacağı kulübün feshin hukuki ve sportif cezai sonuçlarından müteselsilen sorumlu olduğunu kabul ettiğini belirten taahhütnameyi imzalaması kaydıyla, sözleşmesi feshedilen futbolcuya transfer izni vermektir¹⁵⁴.

Bize göre SLTY'deki öngörülen fesih usulü fesih kavramının hukuki niteliğiyle uyuşmadığı gibi, haklı sebeple feshe ilişkin BK hükümleriyle de uyuşmamaktadır. BK'ye göre bir sözleşmenin feshedilmesinde, haklı sebep lehine gerçekleşen kişi tarafından, tek taraflı bir irade açıklamasıyla fesih isteğinin açığa vurulması yeterlidir; herhangi bir makamın bu fesih isteğinin uygun olup olmadığını inceleme yetkisi yoktur. Öte yandan aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere¹⁵⁵, TBF Yönetim Kurulunda sözleşmenin feshiyle ilgili bir ihtilafı nasıl çözeceğiyle ilgili bir

(1) Kulüp futbolcunun ücretlerini ödemekte temerrüde düştüğü takdirde, futbolcu sözleşmesini feshetmek arzusunda ise, kulübüne ve bilgi için TFF'ye noterden keşide edeceği bir ihtarname ile ücretinin 30 gün içerisinde ödenmesini bildirmek zorundadır. Kulüp, söz konusu mehle rağmen ücretini ödemediği takdirde, futbolcu mehlin sona ermesinden itibaren ancak 7 gün içinde sözleşmesini feshedebilir.

(2) Kulüp sözleşmeden kaynaklanan diğer edimlerini ifada temerrüde düştüğü takdirde, futbolcu sözleşmesini feshetmek arzusunda ise, kulübe keşide edeceği bir ihtarname ile edimini uygun bir süre içerisinde yerine getirmesini bildirmek zorundadır. Kulüp, söz konusu mehle rağmen edimlerini yerine getirmediği takdirde, futbolcu mehlin sona ermesinden itibaren ancak 7 gün içinde sözleşmesini feshedebilir.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen süreler futbolcu aleyhine değiştirilemez.

(4) TFF, kendisine 1. fıkra kapsamında gönderilen ihtarnameyi tebliğ tarihinden itibaren en geç 3 gün içerisinde faks ya da herhangi bir şekilde kulübe bildirir. 1. fıkra kapsamındaki süreler bu bildirim tarihinden itibaren işlemeye başlar. Ayrıca TFF, kulübe yaptığı bildirim tarihini gösterir belgeyi ihtarnameyi keside eden futbolcuya ya da vekiline gönderir.

(5) Futbolcu, sezon sonunda, kulübünün oynadığı resmi müsabakaların % 10'undan daha azında görevlendirildiği takdirde sözleşmesini sportif haklı sebeple feshetme hakkına sahip olur. Böyle bir fesih, futbolcunun durumu ve somut olayın şartları göz önüne alınarak değerlendirilir.

(6) Futbolcu, sportif haklı sebeple feshi kulübünün ilgili sezondaki son müsabakasından itibaren 15 gün içinde yapmak zorundadır.”

¹⁵⁴ PFST'nin fesih usulüyle ilgili 29. maddesi aşağıdaki şekilde olup, bize göre SLTY'nin 38. maddesi ile kıyaslandığında hukuka daha uygundur.

“MADDE 29 – FESİH USULÜ

(1) Fesih hakkını kullanmak isteyen taraf, fesih açıklamasını noter kanalıyla bir ihbarname keside etmek suretiyle gerçekleştirmeli ve bu ihbarnamenin bir suretini bilgi için TFF'ye göndermelidir.

(2) TFF, anılan ihbarnamelerin suretlerini tebellüğ ettiğinde feshi kayıtlarına işler ve bu işlemi taraflara bildirir.

(3) Fesih halinde futbolcu, ancak transfer olacağı kulübün feshin hukuki ve sportif cezai sonuçlarından müteselsilen sorumlu olduğunu kabul ettiğini belirten taahhütnameyi imzalaması halinde transfer olabilir”

¹⁵⁵ Bkz; Üçüncü Bölüm, III, B, 2.

usul bulunmamaktadır. Bu durum ise özellikle basketbolcuların mağdur olmasına yol açmaktadır.

(4) *Fesih Talebinin Sonuçları*

SLTY'nin 38. maddesinin ikinci fıkrasına göre, sözleşmeyi fesihte TBF Yönetim Kurulu tarafından haklı görülen sporcu, ilk transfer döneminde dilediği kulüple hiç bir şart aramaksızın sözleşme imzalayabilir.

Anılan 38. maddenin üçüncü fıkrası ise şu şekildedir: *“Tarafların bu Yönerge hükümleri dışında kalan nedenlerden dolayı yapacakları tek taraflı fesih işleminden doğacak hukuki ve mali vecibeler, fesih işlemi gerçekleştiren tarafa aittir.”* Maddenin lafzından, kulübün veya basketbolcunun TBF'ye başvurmadan da tek taraflı olarak sözleşmeyi feshedebilecekleri, ancak bununla ilgili sorumluluğun fesheden tarafa ait olduğu gibi bir anlam çıkmakta ise de, - izah edildiği üzere- mevcut mevzuata göre tarafların böyle bir hakkı yoktur.

Öte yandan borca aykırı davranan tarafın sözleşmenin diğer tarafının uğradığı zararları tazmin edip etmeyeceği konusunda, ne SLTY'de ne de diğer TBF mevzuatında bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, borçların ödenmemesinin sonuçlarını düzenleyen BK md. 96 vd, gerek kulübün ve gerekse profesyonel basketbolcunun borçlarına aykırı davranması durumunda da uygulanmalıdır¹⁵⁶.

Aynı şekilde, BK'nin 345. maddesinin birinci fıkrasında haklı sebep olarak sayılan olaya taraflardan biri sebep olmuşsa, diğer tarafın sözleşmenin sona ermesi yüzünden yoksun kaldığı ve sözleşmeden beklediği menfaatler karşılığında tam bir tazminat ödemekle yükümlü olduğuna ilişkin hükmün de profesyonel basketbolcu sözleşmesinin feshedildiği durumlarda uygulanması gerekir. Zira SLTY'nin taraflara fesih talebinde bulunma hakkı veren 35. ve 37. maddelerinde sayılan durumlar, BK'de haklı sebep olarak nitelendirilmiştir. Sözleşmesi feshedilen tarafın ise, haklı feshe neden

¹⁵⁶ Petek, *PFS*, s. 253.

olan sebebi gerçekleştirdiği için, -fesih sonucu zarara uğrasa bile- tazminat hakkı bulunmamaktadır¹⁵⁷.

b. Sözleşme Süresinin Dondurulması

SLTY'nin "Sözleşme süresinin dondurulması" başlıklı 36. maddesi şu şekildedir:

"Sözleşme süresi içinde sporcuların kusurlarından dolayı bir sezon içinde altı (6) aydan fazla hak mahrumiyet cezası alması durumunda, kulübün isteği halinde, sporcuların kontrat süreleri aynı oranda uzar. Dondurulan sözleşme yeniden yürürlük kazandığında süre eklenmesi sonucu fesih tarihi senenin ortasına denk gelirse, sözleşmenin bitiş tarihi o sezonun 30 Haziranına kadar uzatılır.

Sözleşme süresi içinde sporcuların altı (6) aydan uzun süreli bir sakatlık yaşaması (süre, sezon başındaki hazırlık çalışmaları programına göre doping testleri için uygunluk bildirim tarihinden başlamak üzere), bu sakatlığın ve sporcunun oynadığı kulübün sporcunun hizmetlerinden yararlanamadığının tespiti halinde, söz konusu sporcunun kulübü ile olan mevcut sözleşmesinin, başka bir şart aranmaksızın, kulübün yazılı talebi halinde, aynı şartlarla otomatik olarak bir (1) yıl uzatılır."

Buna göre maddenin birinci ve ikinci fıkrasındaki hallerde, profesyonel basketbolcunun sözleşmesi uzayacaktır. Ancak bize göre söz konusu madde bazı açılardan hatalı ve muğlaktır. Açıklamak gerekirse;

(1) TBF tarafından çıkarılan Disiplin Yönergesi'nin 11. maddesinde, disiplin cezalarının ayrı ayrı tanımları yapılmıştır. Buna göre, yarışmadan men cezası, "Kuruluşun, Antrenörün veya Sporcunun yarışmalara katılmaktan men edilmesidir." Hak mahrumiyeti ise, "Kişinin her türlü basketbol müsabakasında; yöneticilik, hakemlik, temsilcilik, gözlemcilik veya saha komiserliği gibi görevini yapmasından ve kulüp mensubu olarak Federasyonla resmi ilişkide bulunmasından men edilmesidir"¹⁵⁸."

¹⁵⁷ Ertaş / Petek, s. 272.

¹⁵⁸Yarışmadan men ve hak mahrumiyeti dışında, TBF Disiplin Yönergesi'nde tanımlanan diğer disiplin cezaları şunlardır:

Tanımından da anlaşılacağı üzere hak mahrumiyeti cezası, kulüp yöneticileri ve resmi görevliler (temsilci, gözlemci, saha komiserliği gibi) için öngörülen bir disiplin cezası türü olup, sporculara (basketbolculara) hak mahrumiyeti cezası verilemez. Söz konusu cezaların infazı ve neticeleri farklı olduğundan, aralarındaki farkın bilinmesi önemlidir.

TBF Disiplin Yönergesi'ne göre disiplin soruşturması yapmakla görevli TBF Disiplin Kurulu, uygulamada "hak mahrumiyeti" ve "yarışmadan men" cezasını sık sık karıştırmakta ve basketbolculara yarışmadan men cezası yerine, hak mahrumiyeti cezası vermektedir. Ancak bunlara karşı GSGM Tahkim Kuruluna itiraz edilmesi halinde, verilen hak mahrumiyeti cezaları "yarışmadan men" olarak düzeltilmektedir¹⁵⁹.

İhtar Cezası: Disiplin suçu işlemiş kişinin ve/veya kuruluşun dikkatinin çekilmesidir.

Maçları Başka Salonda Oynatmak Cezası: Seyircilerin tutum ve davranışlarından doğan saha olayları ve tecavüzler nedeniyle (veya genel güvenliğin zorunlu kıldığı hallerde) spor kulüplerinin, kendi salonlarında veya müsabakalarını oynamak üzere bildirdikleri salonlardan başka salonlarda karşılaşmanın oynatılmasıdır. İşbu ceza, farklı şehir takımıyla oynanacak ilk müsabakadan itibaren uygulanır.

Maçları Seyircisiz Oynatmak Cezası: Seyircilerin tutum ve davranışlarından doğan saha olayları ve tecavüzler nedeniyle (veya genel güvenliğin zorunlu kıldığı hallerde) spor kulüplerinin, kendi salonlarında veya başka salonlarda maçların seyircisiz oynatılmasıdır.

Para Cezası: Basketbol 1. ve 2. Ligleri ile Bölgesel Ligde yer alan kişi ve kuruluşlar ile ilgili olarak disiplin suçu oluşturan fiillerden dolayı belirlenmiş tutarın gelir olarak Basketbol Federasyonu hesabına ödenmesidir.

Hükmen Mağlubiyet Cezası: Bir takımın, Müsabaka Yönergelerinde belirtilen şartlara aykırı davranması nedeniyle oynadığı maçın sonucunun 20 - 0 mağlup olarak tescil edilmesidir. Müsabaka lig usulü oynanıyor ise hükmen mağlup ilan edilen takıma sıfır puan verilir. Eleme usulü oynanan müsabakalarda ise hükmen mağlup takım o turdan elenmiş olarak addedilir.

Puan İndirme Cezası: Bir takımın, her yarışma sonucuna göre verilen puan miktarından disiplin suçunu oluşturan fiil kadar puanın düşürülmesidir.

Küme Düşürme Cezası: Bir takımın yer aldığı kümeden bir alt kümeye düşürülmesidir.

Ligden İhraç Cezası: Kuruluşun Basketbol faaliyetlerinin dışında bırakılmasıdır.

Yukarıda sayılan cezalara ilaveten, Doping Mücadele Yönergesi'nin eki Disiplin Uygulamaları, Cezai Yaptırımlar'da öngörülen madalya ve ödülleri iadesi, hak mahrumiyeti cezası alan sporcunun belli bir süre kulübün antrenmanlarına dahi alınmaması, ücret ve diğer mali yardımlardan yoksun bırakılması da disiplin cezası niteliğindeki cezalardır.

¹⁵⁹ Örneğin TBF Disiplin Kurulu, 28.09.2007 -01 sayılı kararında, bir oyuncuya "4 ay hak mahrumiyeti cezası" vermiş, GSGM Tahkim Kurulu ise, E. 2007/78, K. 2007/100 sayılı 26.10.2007 tarihli kararında: "...hakkında disiplin cezası tayin edilen B... 'nin sporcu olması ve kararın içeriği itibarıyla, tayin edilen disiplin cezasının yarışmalardan men yerine hak mahrumiyeti olarak belirtildiği Disiplin Talimatı'na aykırı bulunduğundan, Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin 13. Maddesi uyarınca itirazın bu yönden KABÜLÜ ile sporcu B... hakkında tayin edilen 4 (dört) ay hak mahrumiyeti cezasının 4 (Dört) ay yarışmalardan men cezası olarak düzeltilmesine..." hükmetmiştir.

Yine TBF Disiplin Kurulu 26.10.2009 – 07 sayılı kararında, dopingli çıkan bir oyuncu hakkında "1 yıl hak mahrumiyeti cezası" vermiş, GSGM Tahkim Kurulu ise, E. 2007/78, K. 2007/100 sayılı 26.10.2007 tarihli kararında: "...Türkiye Basketbol Federasyonu Disiplin Yönergesi'nin 32.1. ve 11.2. maddeleri uyarınca ..." müsabakadan men" cezası yerine hak mahrumiyeti cezası tayin edildiği anlaşıldığından, "BİR YIL HAK MAHRUMİYETİ CEZASI"nın "BİR YIL MÜSABAKALARDAN MEN CEZASI" olarak

Özetle, halen yürürlükteki TBF Disiplin Yönergesi'ndeki hak mahrumiyeti tanımı uyarınca sporculara "hak mahrumiyeti" cezası verilemeyeceğinden, SLTY'nin 36. maddesinin ilk fıkrasının uygulanması hukuken mümkün değildir. Dolayısıyla bu fıkranın sporculara uygulanabilmesi için yapılması gereken, TBF Disiplin Yönergesi'ndeki hak mahrumiyeti cezasının tanımını, sporcuları da kapsayacak şekilde değiştirmektedir¹⁶⁰.

(2) Maddenin ilk fıkrasında öngörülen "*sporcunun bir sezon içinde altı (6) aydan fazla hak mahrumiyet cezası alması*" ile kulübün sözleşmenin feshini talep edebileceği hallerin sayıldığı 35. maddedeki "*Sözleşmeli Sporcuya aralıksız altı (6) ay müddetle hak mahrumiyeti veya müsabakalardan men cezasının verilmesi*" birlikte değerlendirildiğinde, kulübe bir seçimlik hak tanındığı sonucuna varılmaktadır. Bir başka ifadeyle, basketbolcunun bir sezon içinde altı aydan fazla bir süreyle hak mahrumiyeti cezası alması halinde kulüp, 35. maddeye göre sözleşmenin feshini talep edebileceği gibi 36. maddeye göre sözleşmeyi uzatabilecektir. Ancak nedense 35. maddede sayılan fesih hallerinden "*sporcunun altı aydan fazla müsabakadan men cezası alması*" haline 36. maddede yer verilmeyerek, kulübe bu halde sözleşmeyi uzatma hakkı tanınmamıştır.

(3) Gerek maddenin ilk fıkrasındaki ve gerekse ikinci fıkrasındaki hallerde, kulübün sporcuya ilave bir ücret ödeyip ödemeyeceği de maddeden anlaşılamamaktadır. Bize göre maddenin ilk fıkrasındaki halde (hak mahrumiyeti cezasının sporculara uygulandığı varsayılarak), kulübün sporcuya ilave bir ücret ödemesi gerekli değildir. Zira, sözleşmenin uzamasına sporcu kendi kusuruyla sebep olmuştur. Ancak, maddenin ikinci fıkrasında öngörülen sakatlık halinde sporcuya sözleşmede kararlaştırılan ücretlerin tamamı, sözleşmenin uzadığı bir yıllık sürede de ödenmelidir.

düzeltilmesine..." hükmetmiştir (Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, **Tahkim Kurulu Kararları (2005-2009)**, Ankara, 2009) s. 395). Öte yandan bu kararda GSGM Tahkim Kurulunun hak mahrumiyeti cezasını düzeltilmesi isabetli olmakla birlikte, bu düzeltmenin "müsabakalardan men" şeklinde değil, TBF Disiplin Yönergesi'ndeki ifadeye uygun olarak "yarışmalardan men" şeklinde yapılması daha doğru olacaktır. Aynı anlama gelen "müsabakadan men" ise TFF Futbol Disiplin Talimatı'nda kullanılan bir ifadedir.

¹⁶⁰TFF Futbol Disiplin Talimatı'nda, hak mahrumiyeti; "*Kişinin, stadyumlara girmek de dâhil olmak üzere futbola ilgili idari, sportif veya sair her türlü faaliyette bulunmaktan men edilmesidir*" şeklinde tanımlanmıştır ki, bize göre yerinde bir tanımdır.

c. Sportif Ceza Verilmesi

Haklı bir sebep olmaksızın sözleşmenin feshini talep eden veya sözleşmenin feshedilmesine yol açan tarafa, TBF tarafından disiplin yaptırımı uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin olarak TBF mevzuatında açık bir hüküm yoktur. Ancak uygulamada nadiren de olsa TBF'nin disiplin cezası verdiği görülmektedir.

Örneğin, ABD vatandaşı bir yabancı oyuncu, kulübüyle sözleşmesi devam etmesine rağmen kulübünden izin almaksızın ülkesine dönmüş, bunun üzerine kulüp TBF mevzuatındaki yabancı oyuncu sınırlaması nedeniyle, oyuncunun sözleşmesini feshetmek zounda kalmıştır. Oyuncunun bir sonraki sezon başka bir Türk kulübüyle anlaşarak Türkiye'ye dönmesi ve sözleşme imzalaması üzerine, bir önceki yıl sözleşmeyi feshetmek zorunda kalan kulüp TBF'ye şikayette bulunmuştur. TBF Disiplin Kurulu oyuncuya, Disiplin Yönergesi'nin "*sportmenliğe aykırı hareket*"¹⁶¹ başlıklı 18. maddesi uyarınca dört maç yarışmadan men ve 8000 YTL para cezası vermiştir¹⁶².

G. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Profesyonel basketbolcu sözleşmesi, sözleşme süresinin dolması, basketbolcunun ölümü, kulübün tüzel kişiliğini kaybetmesi ile sona erdiği gibi; TBF

¹⁶¹ TBF Disiplin Yönergesi'nin 4. Bölümüne göre disiplin suçu oluşturan fiiller şunlardır:

- Kasıtsız fiiller,
- Sportmenliğe aykırı hareket,
- Yönergelere aykırı hareket,
- Hakaret,
- Müessir fiil.
- Sahte lisans kullanımı,
- Sahtecilik ve federasyonu kandırmak,
- Ceza süresini beklememek,
- Disiplin kurulu kararlarının yerine getirilmemesi,
- Temsil görevi veya milli müsabakalarla ilgili suçlar,
- Organizasyon ve idari konularla ilgili suçlar,
- Sahaya yabancı madde atılması,
- Tesise zarar vermek,
- Hileli ve danişıklı basketbol yarışması,
- Doping (doping suçları Doping Mücadele Yönergesi'nin 5. maddesinde Doping Mücadele Kural İhlalleri olarak 8 bent halinde ayrıca sayılmıştır),
- Görev suçları,
- Yarışma esnasında işlenen suçlar.

¹⁶² TBF Disiplin Kurulu'nun 28.09.2006 tarihli ve 01 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

tarafından sözleşmenin feshine karar verilmesi (SLTY md. 38) ve “anlaşmalı fesih” ile de (SLTY md. 34) sona erer.

Öte yandan yukarıdaki paragrafta zikrettiğimiz ve sözleşmenin SLTY’de düzenlenen sona erme sebeplerinden biri olan “anlaşmalı fesih” kavramına ayrıca değinmek istiyoruz. Bunun için öncelikle “ikale sözleşmesi”ni açıklayacağız.

BK’de düzenlenmemiş olmakla birlikte, taraflar irade özerkliği ilkesi uyarınca aralarında mevcut bir sözleşmeyi ortadan kaldıracırlar. Ancak tarafların bu amaçla yeni bir sözleşme yapmaları gerekir. Eskiden “ikale” adı verilen bu sözleşme, aslında “sözleşmeyi ortadan kaldırma sözleşmesi”, yani bozma sözleşmesidir¹⁶³. Taraflar bununla aralarında daha önce yapmış oldukları sözleşmeden doğan alacak ve borçlarından karşılıklı olarak vazgeçmekte, alacaklı ve borçlu sıfat ve durumlarına son vermektedirler¹⁶⁴. Bozma sözleşmesi, ilke olarak geçmişe etkili sonuçlar doğurur. Ancak, taraflar bu sözleşmenin geleceğe etkili sonuçlar doğurmasını da kararlaştırabilirler. Sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşme ifa edilmeye başlandıktan sonra ortadan kaldırıldığı takdirde, bozma sözleşmesinin hüküm ve sonuçları geleceğe etkili olur¹⁶⁵.

SLTY’nin 34. maddesinde “*anlaşmalı fesih*” başlığı altında tarafların anlaşarak aralarındaki sözleşme ilişkisini karşılıklı olarak sona erdirmesi düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre,

“Sporcu ve Kulüp karşılıklı olarak anlaşarak sözleşmeyi feshedebilirler. Sözleşmenin anlaşmalı olarak feshinin geçerli sayılabilmesi için noterde veya Federasyon yetkilisinin huzurunda düzenlenen ya da sorumluluk kulübe ait olmak üzere taraflar arasında imzalanan fesihnamenin yapıldığı tarihten itibaren beş (5) iş günü içinde Federasyona gönderilmesi zorunludur. Bu suretle serbest kalan sporcu transfer döneminde dilediği kulüple sözleşme yapabilir. Bu süre içinde gönderilmeyen fesihnameler işleme konulmaz.”

¹⁶³ Eren, s. 1210.

¹⁶⁴ Oğuzman/Öz, s. 427.

¹⁶⁵ Eren, s. 1211.

Maddenin başlığında ve içeriğinde yer alan fesihle ilgili ifadelerin doğru olmadığını düşünüyoruz. Çünkü burada gerçek anlamda bir fesihten söz edilemez¹⁶⁶. Zira fesih hakkı, bozma sözleşmesinin aksine hak sahibinin tek taraflı, varması gereken bir irade beyanıyla kullanılır¹⁶⁷. Fesih, sürekli bir borç ilişkisini sona erdirmeye, ortadan kaldırmaya yönelik, bozucu yenilik doğuran bir hak olup, hüküm ve sonuçlarını muhatabın hakimiyet alanına ulaştığı anda geleceğe etkili olarak doğurur. Bozma sözleşmesinin aksine, fesih bir sözleşme değildir¹⁶⁸.

Dolayısıyla burada bir bozma sözleşmesi söz konusu olduğundan, 34. maddenin başlığında “*sözleşmenin tarafların anlaşmasıyla sona ermesi*”¹⁶⁹ şeklinde bir ifade kullanılması ve madde içeriğinin buna göre değiştirilmesi gerekir¹⁷⁰.

Ayrıca burada SLTY’nin “*anlaşmalı fesihname*” başlıklı 34. maddesiyle ilgili bir başka hususa daha değinmek istiyoruz. Madde metninden anlaşılacağı üzere taraflar sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik imzaladıkları “fesihname”yi (bozma sözleşmesini) beş gün içinde TBF’ye göndermek zorundadırlar. Ancak, burada öngörülen tek zorunluluk bahsi geçen belgenin süresi içinde TBF’ye gönderilmesi değildir. Belgenin şekli ve içeriği de TBF tarafından önceden belirlenmiştir¹⁷¹. Tarafların bu metne herhangi bir ekleme veya çıkarma yapmaları mümkün değildir.

¹⁶⁶ Petek, *PFS*, s. 349.

¹⁶⁷ Eren, s. 1211.

¹⁶⁸ Faruk Baştürk, “Futbol Mevzuatında Yapılan Son Değişiklikler”, **Spor Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul, 15 Kasım 2008, s. 122.

¹⁶⁹ Nitekim futbolda aynı konudaki PFST’nin 26. maddesinin başlığında, son derece isabetli olarak, benzer bir ifade olan “*karşılıklı sona erdirme*” ifadesi kullanılmıştır. Bu madde şu şekildedir:

“**MADDE 26 - KARŞILIKLI SONA ERDİRME**

Karşılıklı sona erdirmenin kayıtlara islenebilmesi için buna ilişkin sözleşmenin aşağıda belirtilen belgelerle birlikte TFF’ye ibrazı zorunludur:

a) Kulübü temsile yetkili kişileri belirleyen noter tasdikli imza sirküleri,

b) Futbolcunun, imza tarihinden en geç 10 gün önce düzenlenmiş ve ilgili kulüple yapacağı sona erdirme sözleşmesinde kullanılacağına ilişkin açıklamayı da içeren noter tasdikli imza beyannamesi, vekil aracılığı ile imzalanan karşılıklı sona erdirme sözleşmeleri için hem futbolcunun hem de vekilinin imza beyannamesi.”

¹⁷⁰ Ertay / Petek, s. 277.

¹⁷¹ Matbu fesihname kullanılması zorunluluğu yukarıda da belirtildiği üzere SLTY’nin “*Kulüpler Federasyon tarafından hazırlanan belgeleri ve diğer matbu formları kullanmak zorundadırlar*” şeklindeki 5.2. maddesinden kaynaklanmaktadır.

Keza söz konusu belgenin Türkçe ve İngilizce'si farklı olup, bazı tercüme hataları bulunmaktadır¹⁷².

¹⁷² Belgenin Türkçe ve İngilizce metinleri aşağıdaki içeriktedir:

"FESİHNAME

.....KULÜBÜ ile sporcu arasında imzalanan ve Türkiye Basketbol Federasyonu tarafından tarihinde onaylanan Basketbol Ligleri Profesyonel Sporcuları Tip Sözleşmesi; TBF Sözleşmeli Sporcular Lisans, Tescil ve Transfer Yönergesi'nin 34. maddesine istinaden tarihinde karşılıklı fesh edilmiştir.

CANCELLATION

The contract of Basketball Leagues Professional Players, which was signed betweenKULÜBÜ and playerand acknowledged onby Turkish Basketball Federation has been mutually annulled according to TBF's Contracted Player's License, Registration and Transfer Guideline article 34."

İKİNCİ BÖLÜM

TAHKİM VE SPORDA TAHKİM

I. TAHKİM KAVRAMI

Yargılama, kişilerin haklarını korumayı amaçlayan ve hukuku düzeninin devamını sağlayan, devletin temel fonksiyonlarından¹⁷³. Yargı yetkisinin bağımsız mahkemeler aracılığıyla kullanılacağı anayasal bir kuraldır (AY md. 9). Zira hakları ihlal edilen kişiler, haklarını kural olarak devlet mahkemeleri aracılığıyla tespit ettirirler ve daha sonra ise, bu kararların yine devlet mahkemeleri aracılığıyla yerine getirilmesini sağlarlar¹⁷⁴. Keza Anayasa'nın 36. maddesine göre, herkesin devlet mahkemelerinde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkı vardır. Anayasa tarafından teminat altına alınan bu hak, hukuk devleti olmanın bir sonucudur. Nitekim hukukumuzda ihkakı hak yasaktır¹⁷⁵.

Özel hukuka ilişkin ihtilaflarda, tarafların başvurusu üzerine devlet, önceden belirlenmiş yargılama kurallarına göre, ihtilafların çözümünü garanti eder. Ne var ki, özel hukukta her ihtilafın çözümünün devletten beklenmesi, mahkemelerin aşırı iş yükü altında kalmalarına ve yargılamanın makul bir zamanda bitirilememesine neden olabilir. Bu nedendir ki, devletin yargılama yetkisine alternatif tanınmaktadır¹⁷⁶. Bu anlamda tahkim, devlet yargısına alternatif olan ihtilaf çözüm yöntemlerinin en eskisi ve en önemlisidir¹⁷⁷. Nitekim birçok ülke hukukunda devlet yargısına alternatif olarak tercih edilen asıl yöntem tahkimdir¹⁷⁸. Bununla birlikte, tahkimden başka tercih edilen diğer bazı alternatif yöntemler de mevcuttur¹⁷⁹.

¹⁷³ Gülgün Ildır, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 17.

¹⁷⁴ İbrahim Özbay, **Hakem Kararlarının Temyizi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, s. 28.

¹⁷⁵ Ildır, s. 17.

¹⁷⁶ Ildır, s. 17.

¹⁷⁷ Özbay, s. 28.

¹⁷⁸ Ildır, s. 17.

¹⁷⁹ Hukuki ihtilaflar, mihi olarak devlet mahkemeleri veya tahkim yoluyla çözümlenmektedir. Ancak çeşitli nedenlerle, ihtilafların başka yöntemlerle de çözümü konusunda çalışmalar yapılmaktadır. Alternatif İhtilaf Çözme ("Alternative Dispute Resolution" veya kısaca "ADR") olarak adlandırılan bu yöntemlerden, tarafsız bir üçüncü kişinin telkin, tavsiye, teklif ve gayretleri ile mevcut ihtilafların, devlet mahkemeleri ve tahkim dışında ve onlara paralel olarak çözümlenmesi anlaşılmaktadır. ADR tekniklerinde, taraflar arasındaki husumet büyüüp, derinleşmeden ve ciddi masraf ve zaman kaybına yol

Tahkim, bir ihtilaf çözüm yöntemi olmasına rağmen tüm unsurlarını içeren genel bir tanımlama yapmak kolay değildir. Gerçekten de tahkim kavramına yönelik olarak ortaya konulan tüm tanımlar, bu kavramın genişliği ve kapsamı karşısında yetersiz olacaktır¹⁸⁰. Kuşkusuz bunda tahkimin kendi altında birçok unsuru ve çeşitli hukuki ilişkileri içinde barındıran bir üst kavram olması da önemlidir¹⁸¹.

Sözlük anlamı itibariyle “*bir uyuşmazlığın (ihtilafın) hakemler eliyle çözümlenmesi*¹⁸²” veya “*tarafsız bir üçüncü kişinin (hakem) duruşma yaptıktan ve tarafları dinledikten sonra karar verdiği bir ihtilaf çözüm yöntemi*”¹⁸³ demek olan tahkimle ilgili olarak, yabancı hukuk sistemlerinde çeşitli tanımlar yapılmıştır. Fransa’da tahkim, iki ya da daha fazla kişiyi ilgilendiren bir ihtilafın çözümlenmesinin, yetkilerini devlet makamlarından değil, özel bir sözleşmeden alan, bu sözleşmeyi esas alarak yargılamayı yürüten ve karar veren bir ya da birden fazla kişiye (hakem veya hakemlere) bırakılması olarak tanımlanmaktadır. İsviçre’de ise tahkim, taraflar arasındaki sözleşmeyi (tahkim sözleşmesi) esas alan, ihtilafı çözümlenmenin özel bir yöntemi olarak tanımlanmaktadır. Tahkimin temel özelliği, ihtilafın taraflarca doğrudan veya dolaylı olarak seçilen kişilere götürülmesini içermesidir¹⁸⁴.

Türk hukukunda tahkimin çeşitli tanımları yapılmıştır. Bir görüşe göre tahkim, bir hak üzerinde ihtilafa düşmüş olan iki tarafın anlaşarak, bu ihtilafın çözümlenmesini hakem adı verilen özel kişilere bırakmalarına ve ihtilafın bu özel kişiler tarafından

açmadan ihtilafın tasfiye edilebilmektedir. Bu usulde, davaların kazanı ve kaybedeni yoktur. ADR usullerinin ortak ve tipik özelliklerini, (1) prosedüre katılımın tamamen ihtiyari olması, (2) tarafsız üçüncü kişi tarafından verilen kararın taraflar açısından bağlayıcı olmaması, (3) tarafsız üçüncü kişi tarafından ortaya konan çözüm ile tatmin olmayan tarafın daima devlet mahkemesine veya tahkime gitme imkanının bulunması olarak sayabiliriz (Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2005, ss. 399-400 (“Uluslararası”). Ülkeden ülkeye değişen ADR usulleri arasında arabuluculuk (mediation), uzlaştırma (conciliation) ve bilirkişi (expert), vakıların saptanması (fact finding), tarafsız ön değerlendirme (early neutral evaluation), arabuluculuk-tahkim (med-arb), kısa duruşma (mini-trial) sayılabilir. Bunlarla ilgili detaylı bilgi için bkz; İldır, s. 77 vd.

¹⁸⁰ Cemal Şanlı, **Milletlerarası Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1986, s. 18 (“Esasa Uygulanacak Hukuk”).

¹⁸¹ Ergin Nomer ve Cemal Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, 17. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2009, s. 511; Cemal Şanlı, *Uluslararası*, s. 223.

¹⁸² Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 5. Baskı, 1996, s. 771.

¹⁸³ Brian A. Garner (Ed.), **Black’s Law Dictionary**, Seventh Edition, St. Paul: West Publishing Co, 1999, s. 105.

¹⁸⁴ Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman ve John Savage, **On International Commercial Arbitration**, The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 10.

incelenip karara bağlanmasıdır¹⁸⁵. Bir başka tanıma göre ise tahkim, kanunun tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümlenmesi yerine, hakem adı verilen tarafsız özel kişiler aracılığı ile nihai olarak çözümlenmesidir¹⁸⁶.

Tahkim günümüzde özellikle uluslararası ticari ilişkilerde gittikçe daha fazla tercih edilen bir ihtilaf çözüm yöntemidir. Bu tercihde, tahkimin devlet mahkemelerine oranla sahip olduğu bazı avantajlar etkili olmaktadır. Bunlar arasında, tahkim yargılamasında ihtilafların formalitelerden uzak ve hızla çözüme kavuşturulması, yargılamanın gizli ve güvenli olarak gerçekleşmesi, ihtilafı çözecek makamın taraflardan birinin tabi olduğu devletin yargı organı olması halinde doğacak tarafsızlık sorununun tahkimde söz konusu olmaması, yargılamanın nispeten daha ucuz olması, tahkimin “kurallar” açısından devlet mahkemelerine kıyasla taraflara daha fazla esneklik imkanı vermesi, ihtilaf konusunun uzman kişilerce ele alınarak çözüme kavuşturulması ve tenfiz kolaylığı sayılabilir¹⁸⁷. Benzer avantajlar milli (iç) tahkim için de geçerlidir.

Günümüzde davaların basit, ucuz ve süratli şekilde karara bağlanabileceği bir usul olarak devlet yargısına alternatif olarak geliştirilen tahkimin, yukarıda kısaca sayılan avantajlarına rağmen bazı zaafları da mevcuttur. Örneğin, büyük miktarda ihtilaflar açısından tahkim ucuz bir çözüm yoluken, küçük miktarda ihtilaflar açısından tahkim devlet yargısından daha pahalı olabilmektedir. Özellikle küçük miktardaki

¹⁸⁵ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt 6, 6. Baskı, İstanbul:Demir-Demir Yayıncılık, 2001, s. 5875.

¹⁸⁶ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s.23 (“Milletlerarası”); Şanlı, *Esasa Uygulanacak Hukuk*, s. 23.

¹⁸⁷ Tahkim yolunun tercih edilmesinde sahip olduğu avantaj ve dezavantajlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; Ziya Akıncı, “Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi”, **Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan**, İzmir: DEÜ Hukuk Fakültesi Yayını, 1997, s. 209; Şanlı, *Esasa Uygulanacak Hukuk*, s. 23; Constantine Partasides, “International Commercial Arbitrations”, John Tackaberry ve Arthur Marriott (Ed.), **Bernstein’s Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice**, Fourth Edition, Volume 1 içinde (653-695), London: Sweet & Maxwell, 2003, ss. 654-656; Şanlı, *Uluslararası*, s. 222; Özbay, ss. 37-47; Jan Paulsson, Nigel Rawding, Lucy Reed ve Eric Schwarz, **The Freshfields Guide to Arbitration and ADR**, The Hague: Kluwer Law International, 1999, ss. 2-6; İldır, ss. 55-56; Nevhis Deren Yıldırım, “Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı. 4 (2002), ss. 37-44; Feyiz Erdoğan, **Uluslararası Hukuk ve Tahkim**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, ss. 23-25.

ihtilaflar bakımından tahkimde yargılama giderleri, genel mahkemelerden yüksek olabilmektedir. Bunun dışında, davalı tarafın davayı uzatma taktikleri, rızaen karara uyulmadığında tasdik veya tenfiz için devlet yargısına başvuru ve netice itibariyle devlet mahkemelerinin tahkime müdahalesi, bu yöntemle ilgili eleştirilen hususlardır¹⁸⁸.

II. TAHKİM TÜRLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİ

Yukarıda zikredildiği üzere aslında bir üst kavram olan tahkim, çeşitli bakımlardan ayrımlara tabi tutulmuştur. Buna göre, tahkimin tahkime başvuran tarafların iradelerine bırakılmış olup olmamasına göre “ihtiyari tahkim - mecburi tahkim”, belli bir kurum tarafından belirlenmiş kurallara uygun cereyan edip etmemesine göre “kurumsal tahkim - arızı (ad hoc) tahkim”, tahkime konu olan ihtilafın çeşidine göre “alelade tahkim - ticari tahkim”, tahkimin yabancılik unsuru içerip içermemesine göre “milli tahkim- milletlerarası tahkim”, tahkim anlasmasının iki veya daha fazla tarafın arasında olmasına göre “iki taraflı tahkim - çok taraflı tahkim” şeklinde ayrımlar yapılmaktadır¹⁸⁹.

Biz bu bölümde tez konumuz açısından önemli gördüğümüz ihtiyari tahkim – mecburi tahkim ayrımına kısaca değineceğiz¹⁹⁰.

A. İHTİYARİ TAHKİM

Tahkim özü itibariyle tarafların seçimine bağlı olarak kullanılan bir yöntem olup, temelinde tarafların karşılıklı rızalarının uyuşması yer almaktadır. Bu ortak rıza nedeniyle, tahkim devlet yargısına istisna teşkil eden özel bir müessesedir ve bu özellik

¹⁸⁸ Şanlı, *Uluslararası*, s. 400; Akıncı, *Milletlerarası*, s. 34.

¹⁸⁹ Zehreddin Aslan ve Nilay Arat, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl. 4, Sayı. 8, Güz, (2005/2), <http://www.iticu.edu.tr/kutuphane/dergi/s8/m00116.pdf> (10.04.2010), s. 3.

¹⁹⁰ Bu ayrımlardan milli tahkim – milletlerarası tahkim ayrımı hakkında açıklamalar için bkz; Ergin Nomer, Nuray Ekşi ve Günseli Öztekin, **Milletlerarası Tahkim**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, ss. 3-4; Feriha Bilge Tanrıbilir ve Banu Şit, “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni** (Prof. Dr. Ergun Nomer’e Armağan), Yıl. 22, Sayı 2002/2, ss. 820-821. Öte yandan yerli (milli) hakem kararı – yabancı hakem kararı ayrımı, kararın belli bir hukuk düzeni içerisinde icra edilebilirliğinin usulünün belirlenmesi açısından önem taşımakta olup, bununla ilgili açıklamalar için bkz; Kuru ss. 6134-6136; Özbay s. 52; Aysel Çelikel ve Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul:Beta Yayınları, 2008, ss. 232-234; Şanlı, *Uluslararası*, s. 286.

tahkimin en temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır¹⁹¹. Bu şekilde, yani tarafların kendi rızaları (anlaşmaları) ile başvurabilecekleri tahkim yöntemine ihtiyari tahkim denir. Burada taraflar bir davanın (ihtilafın) görülmesi için tahkim yoluna başvurmak zorunda değildirler. Dava normal olarak devlet mahkemelerinde görülür, ancak taraflar anlaşarak, belli bir davayı tayin edecekleri hakemlere gördürebilirler¹⁹². Gerçekten tarafların ihtilafı hakeme götürebilmelerini ifade eden ihtiyari tahkim, irade serbestisinin usul hukukunda da mevcut olduğunun bir göstergesidir¹⁹³. İhtiyari tahkimde taraflar arasındaki uyuşmazlığın (ihtilafın) giderilmesi asıl olduğundan, tahkimin belki de en önemli unsuru “uyuşmazlıktır”. Burada taraflar, serbestçe ve hür iradeleriyle aralarındaki uyuşmazlığı hakem mahkemesine götürmektedirler. Tahkimin özel ve istisnai yargı oluşu, taraflar arasındaki bu anlaşmadan doğmaktadır¹⁹⁴.

Hukukumuzda HUMK’un 516-536. maddeleri arasında düzenlenen tahkim, ihtiyari tahkimdir. HUMK’ta hükme bağlanan ihtiyari tahkim yöntemi kısaca şu şekilde özetlenebilir¹⁹⁵:

- HUMK’un 518. maddesi uyarınca tahkim sadece tarafların iradesine tabi olan uyuşmazlıklar hakkında geçerlidir. Diğer bir ifadeyle taraflar ancak üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri, sulh olabildikleri, davadan feragat edebildikleri konularda tahkim sözleşmesi yapabilirler. Cezai veya idari yargıya ilişkin hususlarda tahkim kararlaştırılmaz.

- Tahkim sözleşmesi yazılı olmalıdır (HUMK md. 517/1). Yazılı şekil ispat şartı olmayıp, geçerlilik şartıdır. Tahkim sözleşmesi bağımsız bir sözleşme biçiminde yapılabileceği gibi, bir sözleşmeye bu sözleşmeden doğacak ihtilafların hakemler tarafından çözümleneceğine ilişkin tahkim şartı (tahkim klozu) konulması biçiminde de yapılabilir (HUMK md. 516). Uygulamada genellikle tahkim sözleşmesi tahkim şartı olarak sözleşmeye konulan bir madde şeklinde düzenlenmektedir.

¹⁹¹ Akıncı, *Milletlerarası*, s. 31; Şanlı, *Esasa Uygulanacak Hukuk*, s. 20.

¹⁹² Kuru, s. 5875.

¹⁹³ Özbay, s. 31.

¹⁹⁴ Özbay, s. 31.

¹⁹⁵ M. Kubilay Dağlı ve Yasemin Çakır, “Türk Sermaye Piyasasında Tahkim Uygulaması ve Etkinleştirilmesine Yönelik Öneriler”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı. 72, Ocak-Mart 2009, <http://www.sayistay.gov.tr/yayin/dergi/icerik/der72m2.pdf> (12.05.2010). ss. 30-32.

- Yargı fonksiyonunu üstlenmiş olan Devlet, hakem mahkemeleri tarafından verilen ve kesinleşen kararları mahkemelerin verdiği kesin hükümlerle eşit tutmuştur. Sadece mahkeme kararları kural olarak kesinleşmeden icra edilebildiği halde hakem kararları kesinleşmedikçe icra edilemez (HUMK md. 536).

- Taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi varsa, ihtilaf halinde taraflar devlet mahkemesi yerine tahkim yoluna gitmek zorundadırlar. Tahkim yanında devlet mahkemelerinin yetkisi alternatif bir yol olarak saklı tutulamaz. Devlet mahkemesi yanında tahkim yolunun da kararlaştırılması halinde, ihtilaf devlet mahkemesinde çözümlenir.

- Hakemlerin seçimini taraflar serbestçe kararlaştırabilirler. Bu konuda taraflar bir kişiyi hakem olarak seçebileceği gibi üç kişi de hakem olarak seçilebilir. Medeni hakları kullanma ehliyeti olan her gerçek ve tüzel kişi hakem olarak seçilebilir. Ancak hakimler hakem olamazlar. Eğer tahkim sözleşmesinde taraflar hakemlerin kim olacağını ve nasıl seçileceğini belirtmemiş iseler, hakemler üç kişi olarak ihtilafi çözmeye yetkili ve görevli hakim tarafından seçilebilir (HUMK md. 520).

- Kanun hakemlerin görevlerini yaparken tarafsızlıklarını tehlikeye düşürecek hallerde, HUMK md. 29'da belirtilen hakimlerin reddi hakkındaki sebeplere dayanarak reddedilebileceğini hükme bağlamıştır (HUMK m.521). Taraflar hakemin seçildiği tarihten itibaren beş gün içinde red talebinde bulunabilirler. Red sebebi davaya bakıldığı sırada öğrenilmiş ise, usule ilişkin yeni bir işlem yapmadan önce derhal red talebinde bulunmak gerekir. Red talebi davaya bakmaya yetkili ve görevli olan devlet mahkemesi tarafından incelenir (HUMK md.521,III). Red talebi hakkında bir karar verilip bu karar kesinleşinceye kadar, hakemler davaya bakamazlar.

- Hakemler yapmış oldukları görevin karşılığında ücret alırlar ancak kendi ücretlerini belirleyemezler. Hakem ücreti taraflarca kararlaştırılabilir ya da hakemlerdeki dava karara bağlandıktan sonra, hakemlerin yetkili ve görevli mahkemede açacakları bir eda davası üzerine mahkeme tarafından tayin edilir. Mahkemenin taraflar arasındaki ihtilafın değerine, hakemlerin ihtilafi çözmekteki gayretine göre bir ücret tayin etmesi gerekir. Ancak bu çözüm son derece uzun ve hakemlik yapacak kişiler için

ilave yük getirecek bir yol olduğundan, günümüzde kurumsal tahkimde, hakemlerin ücreti önceden tarifeler şeklinde ve dava konusunun değerine göre değişen bir oran dikkate alınmak suretiyle belirlenmektedir.

- Tahkimde hakemlerin uygulayacakları yargılama usulünü taraflar belirlemiş olabilirler. Bu halde hakemler tarafların belirlediği kurallara göre yargılama yapacaktır. Buna karşılık, taraflar yargılama usulünü kendileri belirlememiş ise, hakemler yargılama usulünü kendileri belirler. Hakemler ihtilafı kanunlara göre çözümlenmek zorunda olmayıp, adalet ve nesafet esaslarına göre karar verebilirler.

- HUMK'un 529. maddesine göre, hakemler ilk toplantılarını yaptıkları tarihten itibaren altı ay içinde karar vermek zorundadırlar. Taraflar bu sürenin uzatılmasını kararlaştırabilirler.

- HUMK'un 530. maddesine göre hakem kararında, öncelikle ihtilafın sebebi belirtilmelidir. Bu tarafların iddia ve savunmalarına göre belirlenecektir. Daha sonra kararın dayandığı hukuki gerekçe ve kararın kendisi yazılmalıdır.

- Hakemler kararlarını yetkili ve görevli devlet mahkemesi kalemine verirler. Karar mahkemece taraflara tebliğ edilir. Kararın mahkeme tarafından taraflara tebliğ tarihinden itibaren taraflar kararı temyiz edebilir. Temyiz sonunda hakemlerin verdikleri karar onanırsa karar kesinleşmiş olur. Yine süresi içinde karar temyiz edilmezse karar kesinleşir. Kararın kesinleşmesi büyük önem arz etmekte olup, hakem kararları ancak kesinleştikten sonra icra (İİK md. 24) edilebilmektedir (HUMK md. 536). Hakem kararı süresinde temyiz edilmiş ve Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiş ise, bu husus mahkeme başkanı veya hakimi tarafından kararın altına veya arkasına yazılarak imzalanır, yani kesinleşme şerhi verilir. Hakem kararı temyiz edilmediği için (Yargıtay incelemesinden geçmeden) kesinleşirse mahkeme başkanı veya hakimi tarafından tasdik olunur¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Kuru, ss. 6126-6127.

- Hakem kararlarına karşı olağan kanun yollarından yalnız temyize başvurulabilir. Temyiz süresi on beş gündür. Temyiz dilekçesi kararı tebliğ eden mahkemeye verilir (m. 532).

- Temyiz sebepleri HUMK'un 533. maddesinde açıkça sayılmıştır. Bunlar;

- Tahkim süresi bittikten sonra karar verilmiş olması,

- Talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması,

- Hakemlerin yetkileri dâhilinde olmayan bir konuda karar vermiş olmaları,

- Hakemlerin iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermemiş olmalarıdır.

- Kanun hakem kararlarının ancak yukarıda sayılan dört sebepten birine dayanılarak bozulabileceğini, bunun dışındaki hallerin temyiz sebebi teşkil etmeyeceğini kabul etmektedir. Ancak, yukarıda sayılanlar dışında bazı önemli usul hataları Yargıtay tarafından temyiz sebebi olarak kabul edilmektedir. Örneğin, davalıya tebliğ yapılmadan, savunması alınmadan karar verilmiş olması, hakem kararlarının adalet ve nesafete aykırı olması, hakemlerin kararlarında kendilerine hakem ücreti tayin etmeleri, hakemlerin kamu düzeni ile ilgili olan usul hükümlerine uymamış olmaları temyiz sebebi sayılmıştır.

- HUMK md. 440/III(4) uyarınca hakemlerin verdiği kararların ve HUMK'un tahkim hükümlerine göre mahkemelerce verilecek kararların onanmasına veya bozulmasına ilişkin Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilemez.

- Kesinleşmiş hakem kararlarına karşı HUMK md.445-454 hükümlerine uygun olarak yargılamanın iadesi yoluna gidilebilir (HUMK md.534). Yargılamanın iadesi davası, kararı vermiş olan hakemler tarafından incelenir. Tarafların hakem kararının verilmesinden önceki bir dönemde, yargılamanın iadesi hakkından feragat ettiklerine dair yaptıkları sözleşme hükümsüzdür (HUMK md.535).

B. MECBURİ TAHKİM

Yukarıda izah edildiği gibi, tahkim kural olarak ihtiyaridir. Fakat bazı hallerde, bir ihtilafın çözümü için hakeme (tahkim yoluna) başvurmak zorunludur ki, buna mecburi (zorunlu) tahkim denir¹⁹⁷. Hukukumuzda mecburi tahkim istisna olup, tahkimin hangi hallerde mecburi olduğu, özel kanun hükümleri ile düzenlenmiştir. Mecburi tahkime tabi olan iş ve davalarda, taraflar devlet mahkemelerinde dava açamazlar, özel kanun hükümlerinde belirtilen hakemlere başvurmak zorundadırlar¹⁹⁸.

Mecburi tahkim öngörülen kanunların bazıları şunlardır¹⁹⁹:

- 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu İle Halli Hakkında Kanun²⁰⁰: Kanunun 1. maddesinde sayılan kamu kuruluşları arasında çıkan ve adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunan ihtilaflar hakkında uygulanır. Mecburi hakemler tarafından verilen kararlar kesindir, aleyhine hiç bir makam veya mahkemeye başvurulamaz. Yani, mecburi hakem kararı temyiz edilemez. Fakat mecburi hakemin görevi dışında (yetki aşımı suretiyle) vermiş olduğu kararlar temyiz edilebilir²⁰¹. Kanunun 7. maddesi uyarınca, mecburi hakem tarafından verilen kararlar, ilamların icrasında ilişkin genel hükümlere (yani İİK md. 24 vd. hükümlerine) göre icra olunur.
- 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu: Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde, Yüksek Hakem Kurulunun verdiği kararlar kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir (2822 sayılı Kanun md. 55). Dolayısıyla bu kararlar temyiz edilemezler.
- Menkul Kıymet Borsaları Hakkındaki 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararname: Bu KHK'nın 13. maddesine göre, borsa üyeleri arasındaki borsa işlemlerinden doğan ihtilafların hal mercii, Borsa Yönetim Kuruludur. Borsa Yönetim

¹⁹⁷ Özbay, s. 31; Kuru, s. 5876.

¹⁹⁸ Akıncı, *Milletlerarası*, s. 31; Kuru, s. 5876; Özbay, s. 32.

¹⁹⁹ Diğer mecburi tahkim halleri için bkz; Kuru, s. 5876 vd.; Özbay, ss. 36-37.

²⁰⁰ Mecburi Tahkim Kanunu olarak da bilinmektedir.

²⁰¹ Kuru, s. 5906.

Kurulunun kararına karşı Sermaye Piyasası Kuruluna itirazda bulunulabilir. Sermaye Piyasası Kurulunun ihtilaf hakkında vereceği kararlar kesindir.

- 5894 sayılı TFF Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun: Yargıtay'a göre 5894 sayılı Kanun uyarınca kurulan TFF Tahkim Kurulu da mecburi tahkim niteliğindedir²⁰². 5894 sayılı Kanun'un 6. maddesinde (aynı şekilde mülga 3461 sayılı Kanun'un 4. maddesinde ve mülga 3183 sayılı Kanun'un 13. maddesinde), TFF Tahkim Kurulu kararlarının kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır. 3461 sayılı TFF Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde verilen konuyla ilgili bir Yargıtay kararında şu ifadeler bulunmaktadır:

“3461 (şimdi 5894) sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanununun 4. maddesinde; merkez teşkilatı içinde Tahkim Kurulu da gösterilmiş, 13. maddede; bu kurulun oluşumu ve Kurul kararlarının kesin olduğu ve 14. madde de ise görevlerinin "Federasyon ve Kulüpler veya Kulüplerle oyuncular veya iki Kulüp arasında çıkacak ihtilaflar ile ceza kurulu kararlarını ilgililerin itirazı üzerine incelemek ve kesin karara bağlamak" olduğu belirtilmiştir. Anılan yasada öngörülen tahkim usulü, mecburi tahkim niteliğindedir. Kararların kesin olduğu 13 ve 14. maddede ayrı ayrı belirtilmiş, benzetmek caizse 3533 sayılı Kanununun 6. maddesine paralel bir düzenleme getirilmiştir²⁰³”

Mecburi tahkim hallerini düzenleyen özel kanun hükümlerinde açıklık bulunmayan hallerde (önleyici bir hüküm bulunmadıkça), ihtiyari tahkime ilişkin HUMK 516-536. hükümleri mecburi tahkimde kıyasen uygulanır²⁰⁴.

Öte yandan, yukarıda bir kısmı incelenmiş mecburi tahkim hallerinden başka, bazı özel kanunlarda düzenlenen özel tahkim halleri de vardır. Fakat bunlar mecburi tahkim değil, ihtiyari tahkimdir. Çünkü tahkimin (HUMK md. 516-536 hükümleri dışında), özel bir kanun hükmü ile düzenlenmiş olması, onun mutlaka mecburi olmasını

²⁰² Kuru, s. 5917; Özbay, s. 37; Faruk Baştürk, “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu Üzerine”, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı. 24 (Aralık 2004), s.3463.

²⁰³ Yargıtay 4. HD. 28.12.1990. E. 1990/13984. K. 1990/11144 (Kuru, s. 5917).

²⁰⁴ Kuru, s. 5918; Özbay, s. 37.

gerektirmez. Özel kanunda tahkimin mecburi olduğu açıkça belirtilmemiş, bilakis tahkimin ihtiyari olduğunu gösteren ifadeler kullanılmışsa, özel kanunla düzenlenmesine rağmen, tahkim gene ihtiyari tahkimdir. Bu şekildeki ihtiyari tahkimde, ilk önce ihtiyari tahkimi düzenleyen özel kanundaki özel hükümler, bunlar dışında genel ihtiyari tahkimi düzenleyen HUMK md. 516-536. hükümleri uygulanır. Örneğin, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca hak uyuşmazlıklarıyla ilgili verilen özel hakem kararları böyledir. Keza 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun²⁰⁵ 95. maddesine göre kooperatif organları ile kooperatifler, kooperatiflerle bağlı buldukları kooperatif birlikleri, kooperatif merkez birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliği arasında işgal konularına giren hususlardan dolayı çıkan anlaşmazlıklar, genel hükümler saklı kalmak şartıyla ana sözleşmelerinde öngörülen hakem kurullarınca da halledilebilir²⁰⁶.

III. SPORDA TAHKİM

A. SPOR HUKUKU İHTİLAFLARI VE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

Sporla tahkim konusuna değinmeden önce, konuyla ilgisi nedeniyle “spor hukuku” kavramı ve spor hukuku ihtilaflarının çözüm yöntemlerinden bahsetmek istiyoruz.

İnsanların birbirleriyle ve devletle olan ilişkilerini düzenleyen hukuk kuralları, yaşantımızda büyük önem kazanmış ve günümüzde dev bir endüstri haline gelmiş olan sportif faaliyetleri de düzenlemiştir. En basit tanımı ile spor hukuku, sportif etkinlikleri düzenleyen kurallar bütünüdür²⁰⁷. Spor hukuku terimi,²⁰⁸ tüm hukukçular tarafından

²⁰⁵ RG 10.05.1969 -13195.

²⁰⁶ Kuru, ss. 5920-5921.

²⁰⁷ Erten, s. 50.

²⁰⁸ Öte yandan, “lex sportiva” kavramından da bahsetmek gerekir. “Lex sportiva” doktrinde bazı yazarlarca “spor hukuku” ile aynı anlamda kullanılmasına rağmen, (örneğin bkz; Kısmet Erkiner, “Türkiye’de Spor Hukuku’nun Oluşumu”, **İstanbul Barosu Dergisi Spor Hukuku Özel Sayısı**, Özel Sayı 3 (Mayıs 2007), s.18.) bir çoğu da bu kavramı “uluslararası spor hukuku” anlamında kullanmaktadırlar. Bu yazarlara göre “lex sportiva”, başta CAS olmak üzere sadece milletlerarası tahkimde hakem mahkemelerinin verdiği kararlardan oluşmaktadır. Konuyla ilgili görüşler için bkz. Nafziger, ss. 48-50; Mitten / Davis / Smith / Berry; Ken Foster, “Lex Sportiva and Lex Ludica: The Court of Arbitration for Sport’s Jurisprudence”, Ian Blackshaw, Robert C.R. Siekmann ve Janwillem Soek (Ed.), **The Court of Arbitration for Sport 1984-2004** içinde (420-440), The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006.

kullanılmamakla birlikte, çoğunluk bu ifadeyi tercih etmektedir²⁰⁹. Spor hukuku terimini kullanmayan yazarlara göre, spor hukuku şeklinde bir hukuk disiplini yoktur²¹⁰.

Spor hukuku ile ilgili yukarıdaki basit tanım, spor hukukunun işlevleri, sùjeleri, özgünlüğü ve bulunduğu hukuk alanını içine alacak şekilde genişletilebilir. Geniş bir tanım vermeden önce, bu unsurları ayrı ayrı belirtmek uygun olacaktır²¹¹.

Spor hukukunun işlevi spor faaliyetini düzenlemektir. Faaliyeti, kapsamı oldukça geniş bir ifadedir. Herşeyden önce, sporcuların statüsü, faaliyetlere katılmaları, birbirleriyle, devletle, kulüpleriyle, diğer kulüplerle, ulusal, uluslararası ve uluslararası bölgesel federasyonlarla, IOC ile ve diğer yarış düzenleyicileriyle ilişkileri bu kapsama girer. Bundan başka, yine spor faaliyeti ile ilgili olmak şartıyla, kulüplerin ulusal ve uluslararası federasyonların, IOC'nin birbirleriyle olan ilişkileri de bu kapsama dâhildir. Sponsorluk, yayın, marka sözleşmeleri de, sportif etkinliklerle ilgili olmak şartıyla, spor hukuku içinde değerlendirilebilir²¹².

Spor hukukunun sùjeleri olarak sporcular, teknik direktörler, antrenörler, kulüpler, takım sahipleri, şirketler, oyuncu temsilcileri²¹³, yöneticiler, ulusal ve uluslararası federasyonlar, IOC, devletin sporla ilgili kurumları gibi kişi ve kuruluşlar sayılabilir²¹⁴.

Spor hukuku, kendine özgü gelişimi, yapısı ve işleyişi olan bir alandır. Oluşum, yapı ve işleyiş açısından özgünlüğü, spor hukukunun ilkelerini de belirlemektedir. Bu ilkeler henüz gelişmekte olup, üzerinde bilimsel tartışmalar yapılmaktadır. Yüz yıl öncenin spor anlayışı ile bugünün spor anlayışı arasında birçok

²⁰⁹ “Spor hukuku” terimini kullanan yabancı hukuk doktrininden örnek olarak bkz; Champion, *Nutshell*; Nafziger; Colicci, Greenberg / Gray; Mitten / Davis / Smith / Berry; Gardiner / James / O’Leary / Welch.

²¹⁰ Mitten / Davis / Smith / Berry, s. 1.

²¹¹ Erten, s. 50.

²¹² Erten, s. 55.

²¹³ Ülkemizde, oyunculara kulüplerle yapacakları sözleşmelerde ve reklam, sponsorluk gibi alanlarda belli bir komisyon mukabilinde danışmanlık yapan kişiler için, “oyuncu temsilcisi” yerine, farklı anlamları bulunan “menajer” ibaresi daha çok kullanılmaktadır. Türkiye’de oyuncu temsilcisi olarak çalışmak isteyenler Türkiye Basketbol Federasyonu’na çıkarılan Basketbol Oyuncu Temsilciliği Yönergesi’ne uygun olarak oyuncu temsilciliği sertifikasına sahip olmak zorunda iken, uluslararası alanda bu işi yapmak isteyenler, FIBA İç Tüzüğü’nün H.5. maddesine uygun olarak FIBA oyuncu temsilciliği sertifikasına sahip olmak zorundadırlar.

²¹⁴ Genç, s. 39 vd; Erten, s. 55.

fark bulunmaktadır. Gelişme aşamasında olan bu ilkeler, sporun ve dolayısıyla spor hukukunun diğer alanlardan farklı değerlendirilmesine ve sportif olaylara bu farklılık gözönünde bulundurularak bakılmasını da gerekli kılar²¹⁵. Elbette, gelişmekte olan her hukuk branşı gibi spor hukuku da, hukukun genel ilkelerinden, metinlerinden faydalanacaktır²¹⁶. Ancak bu yapılırken, sporun gelişimi, işlevi ve yapısı açısından farklılıklara uygun yorumlar da yapılmalıdır²¹⁷.

İzah edilenler ışığında spor hukukunun geniş bir tanımını²¹⁸ vermek gerekirse; spor hukuku, sporun süjelerinin birbirleriyle sportif eylem ve etkinliklere ilişkin ilişkilerini, sporun özgünlüğü göz önünde bulundurularak düzenleyen kurallardan oluşan, kendine özgü bir hukuk dalıdır²¹⁹.

Spor hukukunun konularından biri de, sporun muhtelif süjeleri arasındaki ihtilafların çözümüdür. “Spor hukuku ihtilafları” diye nitelendirebileceğimiz söz konusu ihtilafların, genel olarak disiplin ihtilafları ve sözleşmesel (akdi) ihtilaflar olarak ikiye ayrıldığı kabul edilmektedir²²⁰. Ancak, spora olan ilginin artmasıyla ve sporun giderek profesyonelleşmesiyle spor müsabakalarına katılım ve başarılı olmak, sporcular için çok değişik anlamlar ifade etmeye başlamıştır. Bunun neticesinde spor hukuku ihtilaflarının içeriği, yapısı ve önemi değişmiştir. Dolayısıyla bu klasik ikili ayırım artık yeterli görülmemekte ve ihtilaflar doktrinde farklı ölçütlere göre bir çok değişik ayırma tabi tutulmaktadır²²¹.

Yapılan bir ayırmada spor hukuku ihtilafları dört türdür. Bunlardan ilki, sporla ilgili sponsorluk sözleşmeleri gibi tamamen ticari nitelikli ihtilaflardır. İkincisi, spor kuruluşlarınca çalıştırılan personelle ilgili ihtilaflar, üçüncüsü spor kuruluşlarının kendi

²¹⁵ Erten, s. 56.

²¹⁶ Genç, s. 60.

²¹⁷ Genç, s. 60.

²¹⁸ Doktrinde spor hukukuyla ilgili değişik tanımlar yapılmaktadır. Örneğin; “*Spor hukuku, sporcular ile kulüpler, kulüpler ile kulüpler, kulüpler ile federasyonlar ya da sporun diğer süjeleri arasında ortaya çıkan problemlerin çözümüne spor ruhuna uygun hukukun genel ilkeleriyle bağdaşır çözümler bulan bir disiplindir*” (Genç, s. 61); “*Spor hukuku, sportif faaliyetlerle ve sportif örgütlerle ilgili hukuk kurallarını sistematik bir şekilde inceleyen hukuk dalıdır*” (Ertaş / Petek, s. 30).

²¹⁹ Erten, s. 56.

²²⁰ James H. Carter, “The Law of International Sports Disputes”, <http://www.asil.org/pdfs/carterspeech0411.pdf/> (06.01.2010).

²²¹ Erten, s. 195.

aralarındaki ihtilaflar ve dördüncüsü ise spor kuruluşlarınca sporculara verilen disiplin cezalarıyla ilgili ihtilaflardır²²².

Bir başka ayrıma göre de, ihtilaflar, teknik ihtilaflar, idari ihtilaflar, disiplin ihtilafları ve parasal (mali) ihtilaflar olarak dörde ayrılmaktadır²²³.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, spor hukuku ihtilafları muğlak bir terimdir ve dolayısıyla spor dünyasındaki her türlü ihtilafı içermeyip, ancak bazı önemli ihtilafları ayırt etmeye yaramaktadır. Bu bağlamda bazı ihtilaflar tamamen ticari nitelikteki sözleşmesel ihtilaflardır (örneğin bir sporcu ile sponsor arasında). Bazıları idari (örneğin bir kulüple idari makam arasında) ihtilaflar, bazıları ise ceza benzeri ihtilaflardır (örneğin disiplin ve doping hususlarında)²²⁴.

Öte yandan, spor hukuku ihtilaflarının çözüm yöntemleri de oldukça çeşitlidir. Bu yöntemler arasında, spor hukuku alanında ortaya çıkan hukuka aykırı fiillerin ve uygulamaların olumsuz sonuçlarının giderilmesi bakımından da hukuki anlamda bir birlik ve istikrarın bulunmadığını genel olarak ifade etmek gerekir. Spor hukuku ihtilafları spor faaliyetlerinin ve organizasyonlarının çok farklı aşamalarında ortaya çıkmakta ve bu ihtilafları karara bağlayacak makamlar ve kuruluşlar arasındaki görev ve yetki sınırlarını çoğu zaman birbirinden ayırmak mümkün olmamaktadır. Ulusal ve uluslararası spor federasyonları, ulusal ve uluslararası idari makamlar, olimpiyat komiteleri, IOC, devlet mahkemeleri spor hukuku alanında ortaya çıkan çok sayıdaki ihtilafların çözülmesi bakımından çok çeşitli faaliyetlerde bulunmakta ve çözümler öngörmektedirler. Diğer taraftan birbirinden çok farklı şekillerde ve aşamalarda ortaya çıkan ve çeşitli makam veya kuruluşlar tarafından karar verilen spor hukuku ihtilaflarının tümünde, verilen kararların tabi olduğu hukuk prensipleri, doktrinler, hukuk kuralları ve uygulanan usul kuralları gerçekte, spor faaliyetlerine ve spor camiasına ilişkin olmaları sebebiyle birbirleriyle yakın ilişki içindedirler²²⁵.

²²² Samuel / Gearhart, s. 41.

²²³ Colucci, ss. 36-37.

²²⁴ Ian Stewart Blackshaw, **Mediating Sports Disputes: National and International Perspectives**, The Hague: T.M.C. Asser Pres, 2002, s. 80.

²²⁵ Küçükgüngör, CAS, s. 1.

Bu karmaşık ve çeşitli yapıya rağmen, dünyada uygulanan ihtilaf çözüm yöntemlerine bakıldığında, genel olarak spor hukuku ihtilaflarına taraf olan kişiler için, ihtilafın çözümünde üç değişik yöntemin var olduğu görülmektedir²²⁶:

- İlgili spor federasyonunun/kuruluşunun kendi bünyesinde oluşturulan iç itiraz makamlarına başvurmak ve/veya,
- İhtilafi yetkili devlet mahkemesine götürmek,
- Tahkime veya arabuluculuğa başvurmak.

Öte yandan, verilen karardan memnun olmayan kişinin (kulüp, sporcu vb.), harici adli makamlara yani devlet mahkemelerine veya hakem mahkemelerine itiraz hakları, spor federasyonlarının düzenlemeleriyle bertaraf edilemez²²⁷.

B. SPOR HUKUKU İHTİLAFLARININ ÇÖZÜMÜNDE TAHKİMİN TERCİH NEDENLERİ

Spor hukuku ihtilaflarının çözüm yolu olarak tahkimin tercih edilme nedenleriyle, diğer ihtilafların çözüm yolunda tahkimin genel tercih edilme nedenleri arasında temelde çok büyük fark mevcut değildir²²⁸.

Sporun doğası, ihtilafların hızlı ve çabuk şekilde karara bağlanmasını zorunlu kılmaktadır²²⁹. Zira spor müsabakaları belirli tarihler arasında yapılmaktadır. Özellikle sporcuların uygunluğuyla (eligibility) ilgili ihtilafların çözümü, devlet mahkemelerindeki yargılama usulleri içinde hem uzun, hem de nispeten pahalı ve karmaşık yapılar ortaya çıkarmaktadır²³⁰. Bir sporcunun bir müsabakaya katılıp katılmaması konusunda verilecek kararın müsabaka tarihleri içinde ve sporcunun aynen ifa talebine cevaz verecek şekilde çözümlenmesi gerekmektedir. Aksi durumda uygulanabilirliği olmayan kararlar ortaya çıkacaktır. Böyle bir durumda büyük

²²⁶ Matthieu Reeb, "The Role and Functions of the Court of Arbitration for Sport (CAS)", **The International Sports Law Journal**, (2002), s. 21.

²²⁷ Reeb, s. 21.

²²⁸ Samuel / Gearhart, s. 41.

²²⁹ Melisa R. Bitting, "Mandatory, Binding Arbitration For Olympic Athletes: Is The Process Beter Or Worse For Job Security?" **Florida State University Law Review**, Vol.25 (1998), s. 660.

²³⁰ Bitting, s. 660.

kayıplarla kazanılan bir zaferin başarı olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır²³¹. Bunun yanı sıra, bir sporcunun bir müsabakadan men edilmesinin müsabaka sona erdikten sonra yargı kararı ile kaldırılması da o müsabakanın adilliği konusunda spekülasyonlara yol açabilecektir²³². Özellikle son dönemde spor müsabakalarında “yasal bahis”in yaygınlaşması da bu tür kararların doğurduğu sakıncaları daha da artırmıştır. Bu nedenlerle devlet mahkemelerinin spor hukuku ihtilaflarının çözümünde ideal kurumlar olmadığı haklı olarak ifade edilmiştir²³³. Devlet mahkemelerinin kendi usul kuralları içinde spor hukuku ihtilaflarını karara bağlaması, spor müsabakalarının belli zaman dilimleri içinde yapıyor olması sebebiyle geç olabilmektedir²³⁴. Dolayısıyla spor hukuku ihtilaflarının karara bağlanmasında sürat, diğer hukuki ihtilafların karara bağlanmasından daha önemli ve hassas olmaktadır. Klasik yargılama metotları spor hukuku ihtilaflarının karara bağlanmasında halen kullanılmasına rağmen yukarıda ifade edilen nedenlerle etkin bir yol olarak kabul edilmemektedir²³⁵.

Spor hukuku ihtilaflarının çözümünde tahkim yönteminin tercih edilmesinde bir diğer temel neden de, sporun idari yapısı nedeniyle ihtilafların çözümünde ortaya çıkan farklılığın giderilmesine hizmet etmesinden kaynaklanmaktadır. Spor müsabakalarında “Oyun Kuralları” çok küçük istisnalar hariç olmak üzere dünyanın büyük bir kısmında uyum içinde uygulanmaktadır²³⁶. Spor hukuku ihtilaflarının çözümünün ise, farklı ülkelerin milli mahkemelerinin birbirinden farklı yargılama usullerine bırakılacak olursa, bu durumda aynı veya benzer konularda birbirinden çok farklı kararlar ortaya çıkabilecektir²³⁷.

Uluslararası spor kuruluşlarının farklı usul ve kurallara sahip olması aynı ve benzer konularda farklı çözümlerin ortaya çıkmasına da yol açabilmektedir²³⁸. Spor hukuku ihtilaflarında ise birliğin sağlanması, bunların tek ve yeknesak bir şekilde

²³¹Erkan Küçükgüngör, “Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri”, **BATİDER**, Cilt. XXII, Sayı.4, (2004), s. 59 (“ADR”).

²³² Küçükgüngör, *ADR*, s. 59.

²³³ Bitting, s. 662.

²³⁴ Bitting, s. 662.

²³⁵ Richard McLaren, “A New Order: Athletes’ Rights And The Court Of Arbitration At The Olympic Games,” **Olympika**, Vol.7, (1998), s. 2.

²³⁶ Küçükgüngör, *ADR*, s. 58.

²³⁷ Küçükgüngör, *ADR*, s. 58.

²³⁸ Küçükgüngör, *ADR*, s. 57.

çözümüne kavuşturulmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, dünyada sporu düzenleyen ve yönlendiren kuruluşlar tahkim ve başta arabuluculuk olmak üzere ADR yöntemlerini kullanarak benzer konularda birbiriyle uyumlu kararlar verecek bir ihtilaf çözüm sistemi oluşturma gayreti içine girmişlerdir²³⁹. Bunun sonucunda da 1983 yılında IOC tarafından İsviçre Lozan'da, Spor Tahkim Mahkemesi (The Court of Arbitration for Sport - CAS) adıyla bir hakem mahkemesi kurulmuştur.

Tahkimin devlet mahkemelerine alternatif olarak dünyada spor hukuk ihtilaflarının çözümünde en çok tercih edilen yöntem olmasında CAS'ın etkisi büyüktür. Öte yandan, doğası gereği spor hukuku ihtilaflarının bir çoğu uluslararası nitelik taşıdığından, CAS'ın en temel rolünün ulusal değil, uluslararası nitelikteki spor hukuku ihtilafların çözümü olduğunu söylemek gerekir. Ülkeler bazında ele alındığında ise, bir çok ülkede tahkim yönteminine sıkça başvurulduğu ve spor hukuku ihtilaflarının çözümüne yönelik kurumsal tahkim kuruluşlarının mevcut olduğu, ayrıca bazı ülkelerde spor tahkimin ayrı bir kanunla düzenlendiği görülmektedir.

Aşağıda önce çeşitli ülkelerdeki spor tahkimi örneklerine değinilecek, müteakiben CAS hakkında genel bilgi verilecektir.

C. ÇEŞİTLİ ÜLKELERDEN SPOR TAHKİMİ ÖRNEKLERİ

ABD'de Amatör Spor Kanunu (Amateur Sports Act), ulusal federasyonların ve sporu yöneten diğer kuruluşların ihtilafların sporun kendi alanı içinde çözümlenmesini zorunlu tutmuştur. Buna göre spor kuruluşları, ihtilafların tahkim yoluyla Amerikan Tahkim Birliği (American Arbitration Association - AAA)²⁴⁰ adlı özel kurum tarafından çözümünü kabul etmek zorundadırlar. Keza aynı kanun, Amerikan Milli Olimpiyat Komitesi'nin (United States Olympic Committee - USOC) kararlarından etkilenen sporcuların, şikayet yoluyla AAA'ya başvurabileceğini de hükme bağlamıştır. USOC'un tüzüğünde de, sporu yöneten kuruluşlarının kararlarının AAA tarafından yapılacak tahkime tabi olduğu öngörülmüştür²⁴¹. ABD'deki spor tahkiminde son derece önemli bir yere sahip anılan kurumsal tahkim müessesesinde hakem olarak eski

²³⁹ Küçükgüngör, *ADR*, s. 57.

²⁴⁰ Spor tahkimi dışındaki alanlarda da hizmet veren AAA hakkında bkz; <http://www.adr.org/>.

²⁴¹ Nafizger, s. 64.

sporcular, üst düzey spor yöneticileri, emekli hakimler, oyuncu temsilcileri ve iş hukuku uzmanları görev yapmaktadır²⁴².

ABD'deki AAA dışında, değişik ülkelerde spor tahkimi hizmeti veren başka kurumsal tahkim müesseseleri de vardır. Bunlara örnek olarak, İrlanda'da spor konseyi tarafından kurulan ve spor bakanlığı tarafından finanse edilen Irish Court of Sports Arbitration²⁴³, Japonya'da Japonya Milli Olimpiyat Komitesi, Japonya Amatör Spor Kurumu (Japan Amateur Sports Association - JASA) ve Japonya Engelli Sporcular Kurumu (Japan Sports Association for the Disabled - JSAD) tarafından kurulan ve yine bunlar tarafından finanse edilen Japan Sports Arbitration Agency²⁴⁴, İngiltere'de, Britanya Olimpiyat Komitesi ve Kuzey İrlanda, İskoçya ve Galler'de sporu yöneten kuruluşlar tarafından şirket şeklinde kurulan UK Sports Dispute Resolution Panel²⁴⁵ sayılabilir.

Tahkime elverişlilik ise, ülkeden ülkeye değişmektedir. Bazı ülkelerde hizmet sözleşmelerinde tahkim hiç kabul edilmemekte veya ancak istisnai hallerde kabul edilmektedir. Örneğin Fransa ve İtalya'da böyledir²⁴⁶. Fransız iş hukuku kuralları çerçevesinde, İş Mahkemelerine başvurulması hiçbir şekilde engellenemez²⁴⁷. İtalya'da ise, sadece 91/81 sayılı Kanun'a göre profesyonel sporcularla yapılan hizmet sözleşmeleriyle ilgili olarak tahkime gidilebilir²⁴⁸. Keza Belçika'da da benzer durum mevcuttur. Belçika'da ceza hukukuyla ilgili olan hususlar dışında, spor hukuku

²⁴² Epstein, s. 261.

²⁴³ Detaylı bilgi için bkz; Michelle Smith-de Bruin, "An Irish Court of Arbitration for Sport", Ian Blackshaw, Robert C.R. Siekmann ve Janwillem Soek (Ed.), **The Court of Arbitration for Sport 1984-2004** içinde (294-299), The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006.

²⁴⁴ Detaylı bilgi için bkz; Masato Dogauchi, "The Activities of the Japan Sports Arbitration Agency", Ian Blackshaw, Robert C.R. Siekmann ve Janwillem Soek (Ed.), **The Court of Arbitration for Sport 1984-2004** içinde (300-310). The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006.

²⁴⁵ Detaylı bilgi için bkz; Gardiner / James / O'Leary / Welch, ss. 245-260.

²⁴⁶ Andrea Pinna, "The Trials and Tribulations of the Court of Arbitration for Sport. Contribution to the Study of the Arbitration of Disputes Concerning Disciplinary Sanctions", Ian Blackshaw, Robert C.R. Siekmann ve Janwillem Soek (Ed.), **The Court of Arbitration for Sport 1984-2004** içinde (387-401), The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006, s. 394; Baştürk, *İş Hukuku*. 395.

²⁴⁷ Baştürk, *İş Hukuku* s. 395.

²⁴⁸ Colicci, s. 74.

ihtilaflarının neredeyse tamamı tahkime tabi kılınabilirken, iş mahkemelerinin görev alanına tabi bir ihtilaf, ancak ihtilaf doğduktan sonra tahkime tabi kılınabilir²⁴⁹.

Spor tahkiminin en yaygın olduğu ülke olan ABD’de hizmet sözleşmesinden kaynaklanan ihtilaflarda tahkim mümkündür²⁵⁰. Profesyonel sporlarda tahkim, devlet mahkemelerinin yerini neredeyse tamamen almıştır²⁵¹. NBA dâhil, dört büyük profesyonel ligde, sporcuyla kulüp arasındaki sözleşmeden kaynaklanan ihtilaflar, yapılan toplu iş sözleşmelerindeki şikayet ve tahkim yöntemiyle çözümlenir²⁵².

D. CAS

Başta sporcular, ulusal ve uluslararası spor federasyonları, milli olimpiyat komiteleri, IOC ve diğer spor kuruluşları olmak üzere, spor hukukunun süjeleri arasındaki ihtilafların nihai olarak, güvenilir, icra kabiliyetine sahip ve tarafsız şekilde karara bağlanabilmesi için kurulan ve spor hukukunu ilgilendiren ihtilafların çözümü bakımından kurulduğu tarihten günümüze kadar çok başarılı şekilde faaliyet göstermiş olan CAS²⁵³, bu alandaki etkinliğini ve saygınlığını giderek artırmaktadır. Bu hakem mahkemesi tarafından verilen kararlar sonucunda, spor hukukunun bütününe hakim olan bazı genel ilkeler ve uygulamalar ortaya çıkmaya başlamıştır²⁵⁴.

CAS, spor dünyasının özgün gereksinimlerine uygun usullerle tahkim veya arabuluculuk yöntemleriyle sporda meydana gelebilecek ihtilaflarının çözümünü kolaylaştırmaya yönelik hizmet sunan ve bütün spor kuruluşlarından bağımsız bir

²⁴⁹ Bruce S. Meyer ve Aaron N. Wise, **International Sports Law and Business**, Volume 2, The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 1108.

²⁵⁰ Mitten / Davis / Smith / Berry, s. 619.

²⁵¹ Martin J. Greenberg ve James T. Gray, **Sports Law Practise, Volume 1**, Second Edition, Milwaukee: Lexis Law Publishing, 1998, s. 169.

²⁵² Mitten / Davis / Smith / Berry, s. 610.

²⁵³ CAS’la ilgili olarak bkz; CAS’ın internet sitesi <http://www.tas-cas.org> Sitede, CAS’la ilgili çeşitli bilgiler yanında, 1986 yılından bugüne kadar “gizliliği bulunmayan” yayınlanmış CAS kararlarına ulaşmak da mümkündür. Ayrıca 1986-2003 yılları arasındaki seçme kararlar için bkz; Matthieu Reeb (ed.), **Digest of CAS Awards I 1986-1998**, The Hague: Kluwer Law International, 2001, Matthieu Reeb (ed.), **Digest of CAS Awards II 1998-2000**, The Hague: Kluwer Law International, 2002, Matthieu Reeb (ed.), **Digest of CAS Awards III 2001-2003**, The Hague: Kluwer Law International, 2004. Keza bazı CAS kararlarının Türkçe tercümelemleri için bkz; Kısmet Erkiner (Ed.), **Spor Yargı Kararları**, İstanbul:Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2007.

²⁵⁴ Küçükgüngör, CAS, s. 2.

hakem mahkemesidir²⁵⁵. Bugün FIBA²⁵⁶ dâhil, uluslararası federasyonların tamamına yakını CAS'ın yetkisini tanımaktadırlar.

CAS'ın dört temel fonksiyonu vardır:

Bunlardan ilki, tarafların aralarındaki sözleşmeye koyacakları bir tahkim şartıyla veya ihtilaf doğduktan sonra yapacakları ayrı bir tahkim sözleşmesiyle CAS'ı münhasır yetkili hakem mahkemesi olarak seçmeleri halidir. Böyle bir durumda CAS, taraflar arasındaki sözleşmeden (örneğin sponsorluk, televizyon yayın haklarının satışı, faaliyet tertip etme, oyuncu transferleri, oyuncular veya antrenörler ile kulüpler ve/veya oyuncu temsilcileri arasındaki iş sözleşmeleri ve temsilcilik sözleşmeleri vb.) kaynaklanan ihtilafları doğrudan ve birinci derecede çözümler. Bu tür ihtilaflar CAS'ın İlk Derece Tahkim Dairesinde (Ordinary Arbitration Division) çözümlenir²⁵⁷. Öte yandan geleneksel tahkim ile kıyaslandığında, (örneğin ticari tahkim), söz konusu ihtilafların tahkiminin pek bir özellik arzeden yönü yoktur.²⁵⁸ Zaten bu tip ihtilaflar çok fazla CAS'a götürülmezler²⁵⁹.

İkincisi, CAS'ın Temyiz Tahkimi Dairesi (Appeals Arbitration Division) vasıtasıyla, spor federasyonlarının başta doping olmak üzere esas itibariyle disiplin ihtilaflarıyla ilgili verdiği kararlara karşı yapılan temyiz başvurularında ikinci (son) derece mahkemesi olarak görev yapmasıdır²⁶⁰. CAS'ı vazgeçilmez ve önemli kılan da, asıl bu tür ihtilaflardır²⁶¹. Ayrıca disiplin ihtilafları dışındaki diğer bazı kararların da (örneğin belli bir müsabakaya ilişkin olarak sporcuların uygunluğu, vatandaşlık durumu, oy verme prosedürü vb.) yine temyiz yoluyla CAS'a götürülmesi mümkündür²⁶². CAS'ın ihtilafa bakabilmesi için, yine taraflar arasındaki sözleşmede CAS'ı yetkili kılan bir tahkim şartı bulunmalı veya aynı yönde ayrı bir tahkim sözleşmesi yapılmış

²⁵⁵ Baştürk, *İş Hukuku*, s. 271.

²⁵⁶ FIBA Statüsü md. 8.5, 15.2 ve 36, FIBA İç Tüzüğü md. H.1.4, L.1.9.

²⁵⁷ Gabrielle Kaufmann Kohler ve Philippe Bartsch. "The Ordinary Arbitration Procedure of the Court of Arbitration For Sport", Ian Blackshaw, Robert C.R. Siekmann ve Janwillem Soek (Ed.), **The Court of Arbitration for Sport 1984-2004** içinde (69-98), The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006, ss. 73-74; Reeb, s. 24.

²⁵⁸ Pinna, s. 388.

²⁵⁹ Pinna, 389.

²⁶⁰ Reeb, s. 24.

²⁶¹ Pinna, s. 389.

²⁶² Gardiner / James / O'Leary / Welch, s. 234; Küçükgüngör, *CAS*, s. 13.

olmalıdır²⁶³. CAS'ı yetkili kılma koşulu, kararına karşı başvurulacak federasyonun veya diğer spor kuruluşunun tüzüğünde veya statüsünde, CAS'ın yargılama yetkisini tanıyan bir hükmün bulunması halinde de yeterlidir²⁶⁴. Bir başka ifadeyle, tahkim anlaşmasının taraflar arasındaki sözleşme metninde değil de, bu sözleşmede kendisine referans yapılan diğer bir metinde yer alması, yani “referans yoluyla yapılan tahkim anlaşmaları”, spor hukuku ihtilaflarının CAS'da çözümünde de aynen geçerlidir. CAS'ın tabi olduğu İsviçre Federal Mahkemesi de aynı görüştedir²⁶⁵. Öte yandan bir ihtilafın CAS Temyiz Tahkimi Dairesine götürülmesinin en temel amaçlarından birinin de, spor kuruluşlarının verdiği kararların devlet mahkemelerine götürülmesinin önüne geçilmesi olduğunu söylemek gerekir²⁶⁶.

CAS'ın üçüncü rolü, bazı spor kuruluşlarına (IOC, milli olimpiyat komiteleri, uluslararası federasyonlar) sporla ilgili hukuki konularda bağlayıcı olmayan, istişari görüş vermektir²⁶⁷.

CAS'ın diğer bir fonksiyonu da, belirli bazı ihtilafları (örneğin disiplin meselelerinde CAS arabulucuğu mümkün değildir) dostane şekilde sona erdirmek için arabuluculuk hizmeti vermesidir²⁶⁸.

CAS'ın bağımsız ve tarafsız olarak yargılama yapan gerçek bir hakem mahkemesi olduğu, CAS'ın tabi olduğu İsviçre Federal Mahkemesince de teyit edilmiştir²⁶⁹.

Burada CAS'a ilişkin daha detaylı bilgiler verilmeyecek olmakla birlikte²⁷⁰, çalışma konumuz olan profesyonel basketbolcu sözleşmesinden kaynaklanan

²⁶³ Reeb, s. 24.

²⁶⁴ Hatice Kocasakal, “Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)”, **Spor Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul, 15 Kasım 2008, s.52.

²⁶⁵ Kocasakal, s. 53.

²⁶⁶ Pinna, s. 391.

²⁶⁷ Reeb, s. 24.

²⁶⁸ Reeb, s. 24.

²⁶⁹ Nafziger, s. 53; Pinna, s. 400; Alain Plantey, “Independence of the CAS Recognised by the Swiss Federal Tribunal”, Ian Blackshaw, Robert C.R. Siekmann ve Janwillem Soek (Ed.), **The Court of Arbitration for Sport 1984-2004** içinde (50-54), The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006, ss. 51-54.

²⁷⁰ CAS hakkında daha detaylı bilgi için bkz; Kısmet Erkiner, **Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi C.A.S. Açıklamalı İngilizce-Türkçe Mevzuatı**, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2006; Gardiner / James / O'Leary / Welch, ss. 232-245; Ian Blackshaw, Robert C.R. Siekmann ve Janwillem Soek (Ed.), **The**

ihtilafların, taraflar arasında yapılacak “özel sözleşme”de yer alacak tahkim şartı çerçevesinde CAS’ın İlk Derece Tahkim Dairesine götürülebileceğini söyleyebiliriz. Keza, doğrudan çalışma konumuzla ilgili olmamakla birlikte, FIBA tarafından basketbolcuya verilen disiplin cezalarına karşı da CAS’a başvurulabileceğini belirtmek isteriz²⁷¹. Bu halde ise yargılamayı CAS’ın Temyiz Tahkimi Dairesi yapacaktır.

CAS kararları, diğer yabancı hakem kararları gibi, milletlerarası özel hukuka göre ve özellikle de bir çok ülkenin taraf olduğu New York Sözleşmesi hükümleri uyarınca, tenfiz ettirilebilir²⁷². Ancak tenfizi istenen karar, tenfizin istendiği ülke hukukuna göre tahkime elverişli olmayan bir konuda ise, tenfiz talebi reddedilebilecektir²⁷³. Öte yandan, profesyonel basketbolcu sözleşmesi ile veya bir disiplin ihtilafı ile ilgili verilen bir CAS kararının, New York Sözleşmesi uyarınca Türkiye’de tanınması veya tenfizi kural olarak mümkün değildir. Zira Türkiye, New York Sözleşmesi’nin I/3. maddesindeki “*kendi milli kanununa nazaran münhasır ticari mahiyette sayılanlara hasredilebileceği*” hükmüne istinaden, çekince hakkını kullanmış ve “ticari nitelikte” olmayan hakem kararlarının tenfizini kabul etmemiştir²⁷⁴. Türk hukukuna göre, gerek hizmet (iş) sözleşmesinden doğan ihtilaflar ve gerekse disiplin ihtilafları ticari nitelikte değildir²⁷⁵. Bu nedenle, CAS kararları ancak MÖHUK uyarınca tenfiz edilebilecektir²⁷⁶. Bununla birlikte, CAS kararlarına uyulmaması halinde, spor hukukunun kendi iç işleyişiyle oluşan yaptırım gücü karşımıza çıkacaktır. Verilen bu karar, başta FIBA olmak üzere sporun tüm aktörleri tarafından yerine getirilmek

Court of Arbitration for Sport 1984-2004, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006; Küçükgüngör, *CAS*, ss. 1-32; Kocasakal, ss. 46-89.

²⁷¹ FIBA’da disiplin soruşturması yetkisi, dopinge ilgili hususlar dâhil esas olarak FIBA Disiplin Kurulu’na (FIBA Disciplinary Panel) tanınmıştır (FIBA İç Tüzüğü md. K.4). Öte yandan başka bazı makamların da (örneğin FIBA Genel Sekreteri) belli hallerde disiplin cezası verme yetkisi mevcuttur. FIBA Disiplin Kurulu’nun kararlarına karşı FIBA Temyiz Kurulu’na (FIBA Appeals Tribunal) itiraz edilebilir. FIBA Temyiz Kurulu’nun kararına karşı ise, ilgililer 30 gün içinde CAS’a başvurabilirler. Ancak dopinge ilgili kararlarda ise CAS’a başvuru süresi, FIBA Doping Mücadele Kuralları’nın 13.6. maddesi uyarınca 21 gündür.

²⁷² Ian Blackshaw, “Introductory Remarks”, Ian Blackshaw, Robert C.R. Siekmann ve Janwillem Soek (Ed.), **The Court of Arbitration for Sport 1984-2004** içinde (1-5), The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006; Küçükgüngör, *CAS*, s. 21.

²⁷³ Samuel / Gearhart, s. 44.

²⁷⁴ Akıncı, *Milletlerarası*, s. 293.

²⁷⁵ Baştürk, *İş Hukuku*, s. 274.

²⁷⁶ Akıncı, *Milletlerarası*, s. 248.

zorundadır. Böylece, kararın FIBA'nın organları tarafından TBF aracılığıyla, aleyhine karar verilen tarafça yerine getirilmesi sağlanacaktır²⁷⁷.

CAS kararlarına karşı ancak sınırlı gerekçelerle İsviçre Federal Mahkemesine iptal davası açılabilir. Bu gerekçeler daha çok, hakem heyetinin yapmış olduğu usuli hatalarla ilgilidir. Sadece “kamu düzenine aykırılık”, esasa ilişkin bazı durumları da istisnai olarak içerebilmektedir. Bu gerekçeler şunlardır²⁷⁸:

- Tek hakemin tayininde veya hakem heyetinin oluşumunda usule aykırı hareket edilmiş olması,
- Hakemin hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermiş olması,
- Hakem heyetinin talepten fazlasına karar vermiş olması veya talep edilen konularda karar vermemiş olması,
- Temel usuli prensiplerin ihlal edilmiş olması,
- Kamu düzenine aykırılık

E. BASKETBOLDA TAHKİM

1. FIBA Mevzuatında Tahkim

TBF'nin, bağlı olduğu ve kurallarını kabul edip uygulamakla yükümlü olduğu FIBA'nın mevzuatında tahkime ilişkin muhtelif hükümler yer almaktadır. Kuşkusuz bunlardan en önemlisi, CAS'ın yetkisinin tanınması ve FIBA bünyesindeki ihtilafların nihai olarak CAS tarafından çözümlenmesiyle ilgili olanlardır. Bu hükümlere aşağıda yer verilmiştir:

“Ulusal federasyonların CAS'ın yetkisini tanımaları zorunlu olup, bunlar CAS kararlarının kendileri ve kulüpler, ligler, oyuncular, yöneticiler, resmi görevliler ve

²⁷⁷ Baştürk, *İş Hukuku*, s. 275.

²⁷⁸ Kocasakal, s. 83.

oyuncu temsilcileri açısından hukuken bağlayıcı olmasını sağlamakla yükümlüdür (FIBA Statüsü md. 8.5).”

“FIBA Merkez Kurulunun kararlarına karşı sadece CAS’a başvurulabilir (FIBA Statüsü md. 15.2).”

“İşbu FIBA Statüsü’nden veya FIBA İç Tüzüğü’nden kaynaklanan ve FIBA iç itiraz prosedürüyle çözümlenemeyen ihtilaflar, CAS Tahkim Usulü’ne göre Lozan, İsviçre’de CAS tarafından kesin olarak sonuçlandırılacaktır. İlgili taraflar, CAS Tahkim Prosedürüne uymayı ve CAS’ın vereceği kararları iyi niyetle yerine getirmeyi taahhüt ederler (FIBA Statüsü md. 36).”

“FIBA Temyiz Kurulunun gerekçeli kararının temyizinden itibaren, 30 gün içinde sadece Lozan, İsviçre’de bulunan CAS’a temyiz başvurusu yapılabilir. CAS tahkim mahkemesi olarak yargılama yapar ve tarafların herhangi başka bir yargılama makamına temyiz hakkı yoktur (FIBA İç Tüzüğü, md. L.1.9).”

İkinci olarak FIBA, sporcuyla kulüp veya oyuncu temsilcisi arasındaki sözleşmeden kaynaklanan ihtilafların tahkim yoluyla çözümünü tavsiye etmektedir. Bu bağlamda sporcuyla kulüp arasında imzalanacak sözleşmenin esaslı unsurlarının sayıldığı FIBA İç Tüzüğü’nün ekinde (Annex 2 to Regulation H.5), ihtilafların tahkimde çözümüne ilaveten hakem mahkemesi olarak FIBA Hakem Mahkemesini (FIBA Arbitral Tribunal - FAT) önermiştir. FAT ile ilgili olarak gerek FIBA Statüsü’nde ve gerekse FIBA İç Tüzüğü’nde bazı hükümler bulunmakla birlikte, FAT çalışmamızda ayrıca inceleneceğinden bu hükümlere burada yer verilmeyecektir.

Belirtilenlerin dışında, FIBA Ulusal Federasyonlar Klavuzu’nda da ihtilaf çözüm yöntemleriyle ilgili hükümler yer almaktadır. Buna göre:

“Ulusal Federasyonun ana statüsü, üyeleri arasındaki ihtilafların çözümüne yönelik bir usul oluşturmalıdır. Bu usul, i-) federasyon içi ve federasyon dışı itiraz imkanı veya ii-) tahkime başvuru imkanı veya iii-) her ikisinin birleşimini ihtiva etmelidir. İtiraz usulü, adil, şeffaf, erişilebilir, etkin süratli olmalıdır. Ulusal Federasyonlar, kişilerin ulusal veya uluslararası hukuk tahtında hakkını aramasını

engel olacak hiçbir şey yapmamalıdır...” (FIBA Ulusal Federasyonlar Kılavuzu s. 15²⁷⁹).

2. FAT

a. FAT Hakkında Genel Bilgi

FIBA Arbitral Tribunal veya kısaca FAT, sözleşmeden kaynaklanan ihtilafların süratli, resmi formalitelerden uzak, ucuz, basit ve etkin biçimde tahkim yöntemiyle çözümü amacıyla, 2007 yılı Mayıs ayında FIBA tarafından kurulmuştur²⁸⁰.

FIBA tarafından kurulmuş olmasına rağmen, FAT, FIBA'dan bağımsızdır. Sadece talep üzerine duruşma yapar ve tahkim dili İngilizce'dir. FAT hakemlerinin tamamının CAS tecrübesi vardır. FAT tahkimine Avrupa basketbolunda her geçen gün daha fazla başvurulmaktadır. Türkiye'de de son yıllarda Avrupa ülkelerinden transfer edilen yabancı basketbolcuların Türk kulüpleriyle imzaladıkları özel sözleşmelerde FAT tahkim şartına oldukça sık rastlanmaktadır. Ayrıca FAT, Avrupa kıtası dışında da popülerliğini giderek arttırmaktadır²⁸¹.

1 Mayıs 2010 itibariyle, FAT'a toplam 89 tahkim başvurusu yapılmış olup, halen devam eden dava sayısı 27'dir²⁸².

b. Mevzuat

FIBA Statüsü'nün “FIBA Temyiz Kurulu” başlıklı 35. maddesinin dördüncü fıkrasının b bendinde yer alan hükme göre, FIBA Temyiz Kurulunun görevlerinden biri de, “FIBA veya FIBA'nın ilgili birimlerinin, disiplin organlarının doğrudan dâhil

²⁷⁹ Ayrıca FIBA Ulusal Federasyonlar Kılavuzunun 79. sayfasında şu hususlara yer verilmiştir: “Kulüp veya oyuncunun sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, ilgili taraf sözleşmenin feshini talep edebilir. Böyle bir halde, tarafların sözleşmeden doğan ödemelerin yapılmasını isteme hakları vardır. Ulusal Federasyonun böyle bir ihtilafların çözümüne yönelik kuralları olmalıdır. Ulusal Federasyon, her iki tarafı da sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ifaya zorlamalıdır. Aksi halde müeyyide uygulanmalıdır. Bu aşamada, bir ülkedeki ihtilaflara FIBA dâhil değildir (FIBA Ulusal Federasyonlar Kılavuzu, s. 79).

²⁸⁰ FAT'ın fikir babası, spor hukuku ihtilaflarında hakemlik yapmasıyla tanınan ünlü hukukçu Dirk Reiner-Martens'dir. Martens, halen FIBA'nın hukuk danışmanlığı görevini de yürütmektedir.

²⁸¹ Ian Blackshaw, “Introductory Remarks”.

http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=11&level1=13914&level2=13931&level3=&textid=35936 (16.04.2010).

²⁸² http://www.fiba.com/downloads/v3_expe/fat/FIBA_FAT_Statistics_010510.pdf (02.06.2010).

olmadığı ihtilafların çözümü için bir FIBA Temyiz Mahkemesi kurmak veya temyiz mahkemesi olarak hareket etmek”tir.

FIBA İç Tüzüğü’nün “*FIBA Tahkim Mahkemesi (FAT)*” başlıklı L.2. maddesinde, FAT’ın kuruluş amacı, sözleşmeye eklenecek örnek tahkim şartı, FAT Tahkim Kuralları’nın nasıl oluşturulacağı, FAT Başkanının ve Başkan Yardımcısının seçimi, bunların görevleri, FAT’ın finansmanı ve FAT kararlarının icrası ile ilgili hususlara yer verilmiştir.

FAT Tahkim Kuralları’nda²⁸³ ise, örnek tahkim şartı, FAT’ın yetkisi, tahkim yeri, yargılama usulü, dili, FAT’a başvuru, hakemlerin seçimi, masraflar, dilekçelerin verilmesi, duruşma, karar süreci vb. hususlar düzenlenmiştir.

c. FAT’ın Kuruluşu ve İdari Yapısı

Yukarıda zikredildiği üzere, FAT, 2007 yılı Mayıs ayında FIBA tarafından kurulmuştur.

FIBA İç Tüzüğü’nün L.2.1.1. maddesinde, FIBA’nın, basketbol dünyasındaki, kendisinin, Bölgelerinin (FIBA Avrupa, FIBA Amerika gibi) veya bunların ilgili birimlerinin dâhil olmadığı ihtilafların, ihtilafın taraflarının yazılı olarak anlaşmış olmaları kaydıyla, basit, süratli ve ucuz çözümü için bağımsız bir FIBA Hakem Mahkemesi kurduğu ifade edildikten sonra, söz konusu hakem mahkemesinin asıl kuruluş amacının kulüpler, oyuncular ve oyuncu temsilcileri arasındaki ihtilafların çözümü olduğu hükme bağlanmıştır.

FAT’ın finansmanı FIBA tarafından garanti edilmekle birlikte, kural FAT’ın kendi kendini finanse etmesidir (FIBA İç Tüzüğü md. L.2.4).

FAT Başkanı ve Başkan Yardımcısı 4 yıllık bir süre için FIBA Merkez Kurulu tarafından atanır²⁸⁴. Bu kişilerin hukuk eğitimi almış olmaları zorunludur. (FIBA İç Tüzüğü md. L.2.5).

²⁸³ FAT Tahkim Kuralları’nın tam metni ve FAT’la ilgili diğer önemli bilgiler için bkz; <http://www.fiba.com/pages/eng/fc/expe/fat/pres.asp>.

FAT Başkanının görevleri ise, FIBA İç Tüzüğü'nün L.2.6. maddesinde aşağıdaki şekilde sayılmıştır:

- FAT'ın düzgün biçimde çalışmasını sağlamak ve bunun için gerekli idari tedbirleri almak,
- Hukuk eğitimi almış ve spor alanında tecrübeli en az üç kişiyi FAT hakemi olarak belirlemek,
- Rotasyon metoduyla, FAT tahkim yargılamasını yürütecek hakemi atamak,
- FAT hakemlerine ödenecek ücretlerin için bir sistem oluşturmak,
- FAT Tahkim Kuralları'nda öngörülen diğer görevleri ifa etmek,

Ayrıca FAT'ın kendine ait bir sekreteryası vardır.

d. FAT Tahkim Kuralları

FAT'daki tahkim yargılaması, FIBA Sekreteryasından veya FIBA'nın internet sitesinden temin edilebilecek FAT Yargılama Kuralları'na göre yürütülür. Bu kurullardaki değişiklikler, FIBA Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan değişiklik önerilerinin FIBA Merkez Kurulunun onaylamasıyla yürürlüğe girer. (FIBA İç Tüzüğü md. L.2.2). Aşağıda FAT Tahkim Kuralları'nda yer alan önemli bazı noktalara değinilecektir:

(1) Tahkim Anlaşması

Tahkime başvurmak için gereken tarafların tahkime başvurma hususunda anlaşmış olmaları şeklindeki genel kural, FAT tahkimi için de aynı şekilde geçerlidir. Taraflar arasındaki sözleşmeye konulması önerilen örnek tahkim şartına FIBA İç

²⁸⁴ İlk FAT Başkanı, Cenevre Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden ünlü CAS hakemi Prof. Dr. Gabrielle Kaufmann-Kohler olup, halen bu görevi sürdürmektedir.

Tüzüğü'ün L.2.1.4. maddesinde ve FAT Tahkim Kuralları'nın "Önsöz" maddesinde yer verilmiştir²⁸⁵.

(2) *Hakemin Yetkisi*

FAT tahkim yargılaması, FAT Başkanı tarafından rotasyon esasına göre atanan tek hakem (single Arbitrator) tarafından yürütülür. Hakem davayı görmeye başlamadan önce, FAT Sekreteryasından verilen, atamayı kabul ettiğine ve bağımsızlığına ilişkin bir beyan metni imzalar. Bu beyanın birer kopyası taraflara verilir. Hakemin bağımsızlığına ilişkin meşru bir nedene dayanan şüpheler, yedi gün içinde yazılı olarak bildirilir. Bu konuda kararı FAT Başkanı verir (md. 8).

Hakem, FAT Tahkim Kurallarında düzenlenen tahkimin ihtilafı çözmeye uygun olmadığı kanısına varırsa, dilediği zaman tahkim prosedürünü uygulamayı reddetme yetkisini haizdir. Keza hakem, tahkim sözleşmesinin mevcudiyeti, kapsamı ve geçerliliği dâhil, kendi yetkisi hakkında karar vermeye yetkilidir²⁸⁶ (md. 1).

(3) *Yargılama Usulü*

Tahkime uygulanacak usulün belirlenmesi hususunda Hakeme geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. FAT Tahkim Kuralları'nda aksi öngörülen haller dışında, yargılama usulü Hakem tarafından belirlenir. FAT Tahkim Kuralları'nda aksi yönde bir düzenleme olmadıkça, Hakem önündeki davada izlenecek usulü tamamen kendi takdirine göre kendisi tespit eder. FAT Tahkim Kuralları'na veya tahkim yargılamasına uygulanacak

²⁸⁵ FAT Tahkim Kuralları'nın "Giriş" maddesinde yer alan örnek tahkim şartının İngilizce orjinal hali şu şekildedir:

"Any dispute arising from or related to the present contract shall be submitted to the FIBA Arbitral Tribunal (FAT) in Geneva, Switzerland and shall be resolved in accordance with the FAT Arbitration Rules by a single arbitrator appointed by the FAT President.

The seat of the arbitration shall be Geneva, Switzerland.

The arbitration shall be governed by Chapter 12 of the Swiss Act on Private International Law (PIL), irrespective of the parties' domicile.

The language of the arbitration shall be English.

The arbitrator and CAS upon appeal shall decide the dispute ex aequo et bono."

²⁸⁶ HUMK'a göre (md. 519), hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar vermesi (competence-competence) mümkün olmayıp, bu hususta çıkacak bir ihtilaf adliye mahkemelerince çözümlenir. Ancak MTK. m. 7/ H'ye göre ise, bu mümkündür: "*Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, kendiliğinden tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz.*"

diğer kuralların herhangi birine ya da Hakemin FAT Tahkim Kuralları'nın herhangi bir hükmüne uymamasına itiraz etmeksizin, yargılamaya devam eden taraf, itiraz hakkından feragat etmiş kabul edilir (md. 3).

(4) *Tahkim Yeri*

Tahkim yeri, ihtilafların incelenip dinlenerek, sonuçta hakem mahkemesince kararın verildiği yerdir. Tahkim yeri, özellikle de ihtilafın taraflarının farklı milletlerden olması halinde, tahkim yargılamasının yönetilmesinde, usule ve delillere ilişkin hususlarda ve mahkemelerin tahkimdeki durumlarının tespiti gibi konularda uygulanacak hukukun tayini bakımından önem arz eder²⁸⁷.

FAT tahkiminde, Hakemin tarafların görüşünü alarak vereceği karara istinaden başka bir yerde duruşma yapılsa dahi, FAT'ın merkezi ve hakem önündeki her bir tahkim muamelesinin yapıldığı yer, İsviçre'nin Cenevre şehridir (m.2).

Tahkim muameleleri, tarafların ikametgahlarına bakılmaksızın, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun (Swiss Act on Private International Law - PIL) 12. Babı'na²⁸⁸ tabi olacaktır (md.2).

Atıf yapılan PIL'in 12. Babı'nın başlığı "*Milletlerarası Tahkim*"dir. Burada yer alan 176. maddenin ilk fıkrası uyarınca, bu babın taraflardan birinin ikametgahının veya mutad meskeninin, bulunduğu yerin İsviçre dışında olduğu (tahkim anlaşmasının yapıldığını an esas alınır; PIL md. 176/1) bütün tahkimlerde uygulama alanı bulur. Doğal olarak kuralın geçerliliğinin şartı tahkim yerinin ("seat" veya "place of arbitration) İsviçre'de olmasıdır. Burada, tahkim yerinin tespitinin sadece şeklen gerçekleşeceğinin, yani vakıalara değil, normatif unsurlara tabi olacağının tespiti önemlidir. Öncelikle tarafların anlaşması esas alınır; böyle bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde tahkim yeri, taraflarca tayin edilen tahkim kurumu veya hakem mahkemesince belirlenir. Tahkimin gerçekte nerede cereyan ettiği (oturumların,

²⁸⁷ Turgut Kalpsüz, "ICC Tahkiminde Hakem Kararı Taslağının Hazırlanması ile İlgili Esaslar", **Milletlerarası Tahkim Semineri**, Ankara, 4 Ekim 2005, s. 124; Ziya Akıncı, "Tahkim Şartı", **Milletlerarası Tahkim Semineri**, Ankara, 4 Ekim 2005, s. 145.

²⁸⁸ İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 12. Babının İngilizce çevirisi için bkz; https://www.sccam.org/sa/download/IPRG_english.pdf (16.02.2010)

tarafların dinlenilmesinin, müzakerelerin nerede yapıldığı veya hakem kararının nerede imzalandığı) sorusu, İsviçre hukuku açısından hiç bir değer taşımamaktadır²⁸⁹.

(5) Tahkim Yargılamasında Kullanılacak Dil

FAT'daki yargılama dili İngilizce'dir. Ancak Hakem taraflara danışarak, yargılamanın bir başka dilde yürütülmesine de karar verebilir (md. 4).

(6) Tarafların Temsili

Spor tahkimi de dâhil olmak üzere tüm tahkim çeşitlerinde, tarafların yargılamada bir başkası tarafından temsil edilmeleri, kullanılması zorunlu olmayan bir haktır. FAT Kuralları'nın 5. maddesine göre, taraflar tahkim yargılamasında bir avukat tarafından temsil edilebileceği gibi bu nitelikte olmayan bir başka kimse tarafından da temsil edilebilirler.

(7) Tahkim Yargılamasının Başlaması

Tahkim yargılamasının başlaması için, FIBA'nın internet sitesindeki²⁹⁰ matbu Tahkim Talebinin (Request For Arbitration) ilgili tarafca doldurularak, elektronik posta, faks veya posta ile gönderilmesi ve bunun FAT Sekreteryasınca alınmış olması gereklidir. Tahkim Talebi formunda yer alması gereken hususlar FAT Kuralları'nın 9. maddesinde sayılmıştır. Yine aynı madde uyarınca, dava değerine göre hesaplanan 17. maddedeki başvuru harcı²⁹¹ ve masraf avansı yatırılmış olmadıkça, tahkim yargılamasına yönelik hiçbir işlem yapılmayacaktır.

(8) Hakem Atanması ve Cevap Dilekçeleri

FAT Başkanı, başvuruyla ilgili usuli işlemlerin tamamlandığını tespit ettikten sonra, davaya bakacak Hakemi atar. Buna göre de FAT Sekreteryası, taraflara Tahkim Talebini bildirerek, cevap dilekçesi için bir süre belirler. Cevap dilekçesinde yer alacak hususlar FAT Kuralları'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır.

²⁸⁹ Eugen Bucher, "İsviçre'de Milletlerarası Ticari Tahkim", Vedat Buz (çev.), **BATİDER**, Cilt. XVII, Sayı. 2 (1993), ss. 15-16.

²⁹⁰ <http://www.fiba.com/pages/eng/fc/expe/fat/pres.asp>

²⁹¹ 17. maddeye göre hesaplanan başvuru harcı, dava kazanılsa dahi iade edilmez.

(9) Basit (Dosya Üzerinden) Yargılama

Taraflardan birisi talep etmedikçe ve/veya Hakem tarafından kararlaştırılmadıkça duruşma yapılmaz. Duruşma yapılması halinde ise, kapalı duruşma yapılır. Duruşmanın yerine karar verme yetkisi Hakeme aittir. Ayrıca duruşmanın ilgili kişinin şahsen gelmesiyle mi, yoksa telefon veya video-konferans şeklinde mi yapılacağına da yine Hakem karar verir. Tarafların şahit dinletme hakları da vardır. Bu konudaki masraflar ilgili tarafa aittir (md. 13).

(10) Davanın Esasına Uygulanacak Hukuk

FAT Tahkim Kuralları'nın 15. maddesi uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça, Hakem, adalet ve nasafete²⁹² göre (ex aequo et bono) karar verecektir. Böyle bir durumda Hakem, herhangi bir hukuk kuralına bağlı olmaksızın, fakat keyfiyetten de uzak bir şekilde, somut olayı kendi adalet duygularına göre değerlendirecek ve hakkaniyet neyi gerektiriyorsa ona göre karar verecektir. Öte yandan, uluslararası toplum tarafından kabul edilen ve uluslararası kamu düzenini²⁹³ oluşturan temel prensipler de, Hakem tarafından dikkate alınacaktır²⁹⁴

Taraflar arasındaki sözleşmede yer alan tahkim şartında, Hakeme adalet ve nasafate göre karar verme yetkisi verilmemişse, Hakem taraflarca seçilen maddi hukuku esas alacaktır. Nitekim PIL'in 178. maddesinde de, hakem mahkemesinin taraflarca seçilen hukuk kurallarına göre karar vermesi gerektiği belirtilmiştir²⁹⁵. Tarafların hukuk seçiminin mutlaka ulusal bir hukuk sistemi lehine olmasına gerek olmadığı, taraflar arasındaki ihtilafla ilgili ulusal nitelik taşımayan hukuk kurallarının, hukukun genel prensiplerinin, örf ve adet kurallarının seçilebileceği de kabul edilmektedir²⁹⁶. FIBA tarafından konulmuş kurallar ve CAS kararları ile ortaya konulan prensipler de bu konuda önemli rol oynamaktadır.

²⁹² Karş. MTK md. 12/C'deki "hakkaniyet ve nasafet" ifadesi.

²⁹³ "Kamu düzeni" ve "uluslararası kamu düzeni" kavramlarıyla ilgili detaylı açıklamalar için bkz; Nomer / Şanlı, ss. 163-186.

²⁹⁴ Kohler / Bartsch, s. 91.

²⁹⁵ Kohler / Bartsch, s. 88.

²⁹⁶ Kohler / Bartsch, s. 88.

Taraflar arasındaki sözleşmede yer alan tahkim şartında, Hakeme adalet ve nasafate göre karar verme yetkisi verilmemişse ve herhangi bir hukuk seçimi de yapılmamışsa, bu defa Hakem kendisinin uygun gördüğü hukuk kurallarına göre karar verecektir.

(11) Hakem Kararı

İhtilafa ilişkin tüm belgeleri, beyanları ve delilleri değerlendiren Hakem, bu değerlendirmenin neticesinde tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalar doğrultusunda bir karar vererek tahkimi sonlandırır. Kararlar kural olarak gerekçeli olur. Ancak, dava değerinin 30.000 Euro'nun altında olduğu davalarda verilen kararlar kural olarak gerekçesiz olur. Fakat ilgili tarafın öngörülen sürede yazılı olarak talep etmesi halinde, karar gerekçeli olarak da verilebilir. (md. 16).

Hakem, yargılama tamamlandıktan itibaren en geç altı hafta içinde kararını vermek zorundadır. Hakem tarafından aksine hükmedilmedikçe, verilen kararlar gizli değildir (md. 16).

Kararda ayrıca yargılama masrafların tutarı ve bu masraflara kimin katlanacağı da belirtilir (md. 17).

FAT Hakem kararı kesindir ve icra edilebilir nitelik taşır²⁹⁷. Bu karara karşı sadece PIL md. 190-192'de öngörülen nedenlerle İsviçre Federal Mahkemesinde iptal davası açılabilir²⁹⁸.

(12) Hakem Kararının İcrası

FAT tarafından kararlar, diğer herhangi bir hakem kararı gibi, milletlerarası özel hukuka göre ve özellikle de bir çok ülkenin taraf olduğu New York Sözleşmesi hükümleri uyarınca, başka bir ülkede tenfiz ettirilebilir. Ancak aynen CAS kararları gibi, FAT kararının New York Sözleşmesi uyarınca Türkiye'de tenfizi hukuken

²⁹⁷ Mülga FAT Tahkim Kuralları'nda FAT kararlarının önce CAS'da temyizi öngörülmüştü. Ancak 1 Mayıs 2010 tarihinde yürürlüğe giren yeni FAT Kuralları'nda CAS'da temyiz hakkı kaldırılmıştır.

²⁹⁸ <http://www.fiba.com/pages/eng/fc/expe/fat/p/openNodeIDs/6532/selNodeID/6532/faq.html> (02.06.2010).

mümkün değildir. Bu konudaki değerlendirmeyi CAS'la ilgili bölümde yaptığımızdan, burada tekrar edilmeyecektir.

Tarafların FAT kararını kendi rızalarıyla yerine getirmemesi halinde ise, FIBA'nın devreye gireceği ve karara uymayanlara oldukça ağır sayılabilecek yaptırımlar uygulayacağı, FIBA İç Tüzüğü'nün L.2.7. maddesinde hükme bağlanmıştır. Söz konusu madde uyarınca, FAT kararına uyulmaması halinde, ilgili tarafın FIBA'dan karara uymayan tarafa yaptırım uygulanmasını talep etme hakkı vardır. Buna göre FIBA'nın uygulayabileceği yaptırımlar şunlardır:

- 100.000 Euro'ya kadar para cezası,
- FIBA oyuncu temsilciliği sertifikasının iptali (karara uymayan tarafın oyuncu temsilcisi olması halinde),
- Uluslararası transfer yasağı (karara uymayan tarafın bir oyuncu olması halinde),
- Yeni oyuncu transfer etme ve/veya uluslararası müsabakalara katılma yasağı (karara uymayan tarafın bir kulüp olması halinde).

Sayılan cezaların bir defadan fazla uygulanması da mümkündür. Bu cezaları verme yetkisi FIBA Genel Sekreterine aittir.

e. Türk Kulüpleri Hakkında Verilen FAT Kararları

FAT ilk kararını 16 Ağustos 2007 tarihinde, bir dönem Türkiye'de de oynayan Karadağlı oyuncu Djuro Ostiroc ve Yunan kulübü PAOK arasındaki ihtilafı ilgili olarak vermiştir. FAT'ın kararına PAOK'un uymaması üzerine, FIBA adı geçen kulübü uluslararası transfer yasağıyla cezalandırılmıştır. Bunun üzerine Yunanistan Basketbol Federasyonu aracılık ederek PAOK'ün FAT kararında hükmedilen ödemelerini garanti etmiş ve FIBA ancak bundan sonra PAOK'a koyduğu yasağı kaldırmıştır²⁹⁹.

²⁹⁹ FIBA'nın PAOK'la ilgili bu kararı için bkz.

<http://www.fiba.com/pages/eng/fc/expe/fat/p/openNodeIDs/6409/selNodeID/6409/fat-awards.html>
(20.05.2010).

Türk kulüpleri ile ilgili olarak FAT'da açılan altı davada verilen hakem kararları, FIBA'nın internet sitesinde yayınlanmıştır. Bu davaların tamamında Türk kulüpleri davalı sıfatını haiz olup; bunlardan beş tanesi Beşiktaş aleyhine, bir tanesi ise Fenerbahçe aleyhinedir. Davaların özetine aşağıda yer verilmiştir.

(1) FAT 0003/08 (Beobasket v/ Besiktas JK)

Dava, oyuncu temsilciliği firması Beobasket tarafından, İtalyan oyuncu Sandro Nicevic'in Beşiktaş'la imzaladığı sözleşmeden kaynaklanan komisyonlarının ödenmediği iddiasıyla Beşiktaş'a karşı açılmıştır. Beşiktaş, ilk önce talep edilen komisyonun ödenip ödenmediğini tespit için cevap süresinin uzatılmasını talep etmiştir. Ancak daha sonra yargılamaya hiç katılmamıştır.

Hakem Beşiktaş'ın talep edilen komisyonu Beobasket'e ödemesine karar vermiştir.

(2) FAT 0018/08 (Nicevic v/ Besiktas JK)

Dava, Hırvat oyuncu Sandro Nicevic tarafından, aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan ödenmemiş ücret ve prim alacakları ve gecikme cezaları için Beşiktaş'a karşı açılmıştır. FAT'ın müteaddit defalar yaptığı davete rağmen, Beşiktaş davaya herhangi bir cevap vermemiş, beyanda bulunmamıştır. Ancak Hakem, tahkim yargılamasına devam etmiştir. Hakem on aylık ücretten dokuzunun ödendiği fakat bu ödemelerin de geç yapıldığı, ayrıca oyuncunun sözleşmede öngörülen primlere hak kazandığı sonucuna varmıştır.

Bu gerekçelerle Hakem, 30 Ekim 2008 tarihinde, Beşiktaş'ın masraflar ve yargılama giderleri hariç Sandro Nicevic'e, faiziyle birlikte 113.900 ABD Doları ödemesine karar vermiştir.

(3) FAT 0022/08 (XL Basketball v/ Besiktas JK)

Dava, Hırvat oyuncu temsilciliği (menajerlik) firması XL Basketball Agency tarafından, Kaya Peker'in Beşiktaş'la imzaladığı sözleşmeden kaynaklanan

komisyonlarını ödemediği iddiasıyla Beşiktaş'a karşı açılmıştır. Beşiktaş davacı ile aralarında geçerli bir sözleşme olmadığını, zira sözleşmenin üzerindeki imzanın kulübü temsil ve ilzam yetkisi olmayan basketbol şubesi sorumlusuna ait olduğunu iddia ederek, davacının alacak talebini reddetmiştir.

Hakem, 21 Temmuz 2009 tarihli kararında, davanın kabulüne ve Beşiktaş'ın davacıya, masraflar ve yargılama giderleri hariç 40.000 ABD Doları ödemesine karar vermiştir.

(4) FAT 050/09 (Dabovic vv/ Besiktas JK)

Dava, Dava Sırp bayan basketbolcu Milica Dabovic tarafından, sözleşmenin ihlal edildiği iddiasıyla açılmıştır. Oyuncu, Beşiktaş'ın aralarındaki sözleşmeyi haklı bir neden olmaksızın feshettiğini iddia ederek, 2008/2009 yılı için öngörülen tüm aylık ücretlerinin ödenmesini talep etmiştir. Beşiktaş ise, oyuncunun antrenmanda disiplinsiz davranışlar sergilediğini, bu durumun oyuncunun performansı, takım arkadaşlarının motivasyonu ve Kulübün şöhreti üzerinde olumsuz etki yarattığını öne sürerek, bu iddiaları reddetmiştir.

Hakem, 29 Ekim 2009 tarihli kararında, davanın kabulüne ve Beşiktaş'ın Milica Dabovic'e, masraflar ve yargılama giderleri hariç 30.000 ABD Doları ödemesine karar vermiştir.

(5) FAT 043/09 (Gomis v/ Fenerbahce WBC)

Fransız bayan basketbolcu Emilie Gomis, Fenerbahçe'den aralarındaki sözleşmeyi ihlal ettiğini iddia ederek, ödenmemiş ücret, prim, gecikme cezası ve zararlarının tazmini talebiyle FAT'a başvurmuştur. Oyuncu, Fenerbahçe'nin aralarındaki sözleşmeyi haklı bir neden olmaksızın feshettiğini ve bu nedenle kariyerinin zarar gördüğünü iddia ederek, 2008/2009 yılı için öngörülen tüm maaş ve primleri ile gecikme cezasının ödenmesini ve zararlarının tazmin edilmesini talep etmiştir. FAT'ın müteaddit defalar yaptığı davete rağmen, Fenerbahçe davaya herhangi bir cevap vermemiş, beyanda bulunmamıştır. Ancak, hakem tahkim yargılamasına devam etmiştir.

Hakem, 13 Ekim 2009 tarihli kararında, davanın kısmen kabulüne ve Fenerbahçe'nin Emilie Gomis'e masraflar ve yargılama giderleri hariç 49.975 Euro ödemesine karar vermiştir.

(6) FAT 040/09 (Hornbuckle, Dyke, Baptiste v/ Besiktas JK)

Dava Amerikalı bayan oyuncu Alexis Hornbuckle ve oyuncunun temsilcileri Brian Dyke and John Baptiste tarafından sözleşmenin ihlali ve internette yayınlanan bir makalenin oyuncunun şöhreti üzerindeki muhtemel olumsuz etkisi nedeniyle tazminat ve ödenmemiş komisyon alacağı iddiasıyla açılmıştır. Oyuncu Beşiktaş'ın aralarındaki sözleşmeyi haklı bir neden olmaksızın feshettiğini iddia ederek 2008/2009 yılı için öngörülen tüm aylık ücretlerinin ödenmesini talep etmiştir. Beşiktaş ise, oyuncunun antrenmanda disiplinsiz davranışlar sergilediğini, bu durumun oyuncunun performansı, takım arkadaşlarının motivasyonu ve Kulübün şöhreti üzerinde olumsuz etki yarattığını öne sürerek, bu iddiaları reddetmiştir.

Hakem, 29 Ekim 2009 tarihli kararında, davanın kısmen kabulüne ve Beşiktaş'ın masraflar ve yargılama giderleri hariç Alexis Hornbuckle'e 48.750 ABD Doları haksız fesih tazminatı, Brian Dyke ve John J. Baptiste'ye birlikte toplam 13.000 ABD Doları komisyon alacağı ödemesine karar vermiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PROFESYONEL BASKETBOLCU SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN İHTİLAFLARIN ÇÖZÜMÜ

I. GENEL OLARAK

Halen yürürlükteki basketbol mevzuatına göre, profesyonel basketbolcu sözleşmesinden doğan ihtilaflar, kural olarak GSGM Tahkim Kurulu tarafından çözümlenmektedir. Ancak bu kural mutlak olmayıp, söz konusu ihtilaflar bazı hallerde devlet mahkemeleri tarafından ve bazı hallerde de (tarafların seçimine bağlı olarak) ihtiyari tahkim yöntemiyle çözümlenmektedir.

Kısaca açıklamak gerekirse, mevzuatta emredici olarak öngörülen tip sözleşmeden kaynaklanan ihtilafların çözümü görevi, GSGM Tahkim Kuruluna aittir. Buna rağmen kulüple basketbolcu arasında ayrıca bir özel sözleşmenin de yapılmış olması halinde, söz konusu özel sözleşmeden kaynaklanan ihtilaflar devlet mahkemeleri tarafından çözümlenmektedir. Tarafların imzaladıkları özel sözleşmeye bir tahkim şartı koymuş olmaları halinde ise (uygulamada daha çok FAT tahkimi, nadir olarak da CAS tahkimi kararlaştırılmaktadır), ihtilaflar ihtiyari tahkim yöntemiyle çözümlenmektedir.

Bu bölümde profesyonel basketbolcu sözleşmesinden kaynaklanan ihtilafların ülkemiz spor mevzuatında öngörüldüğü biçimde, yani GSGM Tahkim Kurulu tarafından çözümü izah edilecek, ancak yeri geldikçe diğer çözüm yöntemlerine de değinilecektir. Bu arada söz konusu ihtilafların esasen ücret alacağı, haksız fesih nedeniyle tazminat, haksız para cezası verilmesi gibi, parasal (mali) ihtilaflar olduğunu da belirtmek gerekir.

II. GSGM HAKKINDA GENEL BİLGİ

GSGM Tahkim Kurulu, 17 Eylül 2004 tarih ve MDK - 291 sayılı Bakanlık Oluru ile GSGM bünyesinde alt birim olarak kurularak faaliyet göstermeye başlamıştır³⁰⁰.

³⁰⁰ http://www.gsgm.gov.tr/sayfalar/birimler/tahkim_kurulu/tahkim_kurulu_index.html.

GSGM Tahkim Kurulunu detaylı olarak incelemeyen önce, GSGM hakkında genel bilgi verilmesi gerekmektedir. Zira aşağıda detaylı olarak izah edileceği üzere, GSGM Tahkim Kurulu'na yöneltilen eleştirilerin temelinde GSGM'nin mevcut yapısı ve bu bağlamda GSGM Tahkim Kurulu ve özerk federasyonlar ile olan ilişkisi bulunmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 02.07.2009 tarihli ve 2006/118 E., 2009/107 K. sayılı iptal kararının gerekçesinde de bu yapıya sık sık vurgu yapılmıştır.

GSGM, 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'la kurulmuş ve faaliyetlerini bu Kanuna göre yürüten, tüzel kişiliğe sahip, katma bütçeli bir kamu kurumudur (3289 sayılı Kanun md 1)³⁰¹.

Ancak GSGM'den önce, Cumhuriyet'in kuruluşundan itibaren sporun kurumsal bir yapıya kavuşturulması amacıyla ihdas edilen başka kurumlar da vardır. Önce Türkiye İdman Cemiyetleri İttifakı (1923-1936) oluşturulmuştur. Türkiye İdman Cemiyetleri İttifakı, Bakanlar Kurulu kararıyla 16.01.1924 tarihinde kamu yararına çalışan kuruluşlar arasına alınmıştır. Daha sonra sırasıyla Türk Spor Kurumu (1936-1938) ve Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü (1938-1989) ihdas edilmiştir. Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğünün yerine geçen GSGM, 3289 sayılı Kanun ile kurulmuştur. Kanunun yayımlandığı tarihte adı Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü olan teşkilat, 24.01.1989 tarih ve 356 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle GSGM ismini almıştır³⁰².

GSGM'nin görevleri, 3289 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılmıştır. Bu görevlere bakıldığında³⁰³, GSGM'nin sportif faaliyetlerin yapımında ve gelişiminde

³⁰¹ GSGM'nin internet sitesinde, (<http://www.gsgm.gov.tr/>) tüm GSGM mevzuatı ve bu bağlamda GSGM Tahkim Kurulu ve tüm özerk spor federasyonlarının mevzuatı yer almaktadır. Ancak bunların bazen gecikmeli olarak güncellendiği görülmektedir.

³⁰² Erkan Küçükgüngör, "Türkiye'de Spor ile İlgili Mevzuatın Değerlendirilmesi", Kısmet Erkiner ve Ali Soysüren (Ed.), **Spor Hukuku Dersleri** içinde (227-236), İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2007, ss.232-233 ("Mevzuat").

³⁰³ *Madde 2 - Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:*

a) (Değişik bent: 24/01/1989 - KHK - 356/8 md.; Değiştirilerek kabul: 14/03/1991 - 3703/9 md.) Vatandaşın ve okuldışı gençlerin fizik, moral güç ve yeteneklerini sağlayan beden eğitimi, oyun, jimnastik ve spor faaliyetlerini sevk ve idare etmek; gençliğin boş zamanının değerlendirilmesine ilişkin hizmetleri yürütmek, bilgi ve beceri kursları düzenlemek, gençlerin kötü alışkanlıklardan korunması için gerekli tedbirleri almak,

b) Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı bütün öğretim kurumlarının; yurt içi ve yurt dışı spor faaliyetlerini programlamak, beden eğitimi ve spor faaliyetlerinin esaslarını tespit etmek, yürütmek, bu faaliyetlere ait araç, gereç ve benzeri ihtiyaçları sağlamak,

teşvik edici, düzenleyeci ve denetleyici bir otorite konumunda olduğu, bir başka ifadeyle Türk sporuna ilişkin karar yetkisini genel olarak elinde bulundurduğu ortaya çıkmaktadır³⁰⁴.

GSGM, kendisine 3289 sayılı Kanun’la verilen yetkiler dahilinde sportif faaliyetleri, çıkarmış olduğu yönetmeliklerle düzenlemektedir. Bu bağlamda, sporcu ve kulüpler ile gençlik derneklerinin tescil, vize, aktarma işlemleri, federasyonlar, federasyon başkanlarının seçimi, disiplin cezaları, dopingle mücadele, beden eğitimi, sporcu sağlığı, bedensel engellilerin spor yapmaları, başarılı sporcuların ödüllendirilmeleri, sponsorluk ve spor tesislerinin tahsisi gibi birçok husus, GSGM tarafından düzenlenmiş durumdadır³⁰⁵.

Spor federasyonlarına ilişkin olarak bazı ilkeler, 3289 sayılı Kanun’da belirlenmiştir. Kanununun 18. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*bir veya daha fazla spor*

c) (Değişik bent: 24/01/1989 - KHK - 356/8 md.; Değiştirilerek kabul: 14/03/1991 - 3703/9 md.) Okuldışı izcilik ve spor faaliyetleri ile gençlik faaliyetlerini programlamak, düzenlemek, yönetmek ve gelişmesini sağlamak; spor idarecisi, antrenör, monitör, spor elemanları ve hakemleri yetiştirmek, eğitmek, sayılarını artırmak, eğitim merkezleri kurmak,

d) (Değişik bent: 24/01/1989 - KHK - 356/8 md.; Aynen kabul: 14/03/1991 - 3703/9 md.) Sporcu ve Spor kulüpleri ile gençlik derneklerinin tescil, vize, aktarma işlemlerini yapmak,

e) Spor federasyonlarının kurulması ve spor dallarını belirlemek için gerekli usul ve esasları tayin ve tespit etmek,

f) (Değişik bent: 24/01/1989 - KHK - 356/8 md.; Aynen kabul : 14/03/1991 - 3703/9 md.) Beden eğitimi, gençlik ve spor faaliyetleri için gerekli olan gençlik merkezleri, hotelleri, kampları ile; saha, tesis ve malzemeleri yapmak, yaptırmak, işletmek ve bu tesisleri vatandaşın istifadesine sunmak,

g) Sporcu sağlığı ile ilgili tedbirleri almak, sporcu sağlık merkezleri açmak, açtırmak, işletmek, işletilmesine yardımcı olmak, sporcuların sigortalı olması işlemlerini yapmak ve yaptırmak,

h) Spor müsabakalarında milletlerarası kuralların ve her türlü talimatın uygulanmasını sağlamak,

i) (Değişik bent: 22/02/2007-5583 S.K./7.mad) Futbol ve diğer spor müsabakaları üzerine sabit ihtimalli ve müşterek bahisler ile şans oyunlarını düzenlemek, düzenletmek ve yönetmek,

j) Beden eğitimi ve spor alanında teknik bilgi ve spora ilgiyi artıracak yayınlar yapmak, faaliyetlerde bulunmak,

k) Gençliğin boş zamanlarının değerlendirilmesi hususunda diğer kuruluşlarla işbirliği yapmak,

l) Milletlerarası spor temas ve münasebetlerinde resmi merci görevi yapmak,

m) Bu Kanuna göre tescili yapılmış bulunan spor klüp ve kuruluşları ile spor amacını taşıyan teşekkül, sporcu ve spor elemanlarını denetlemek,

n) Başarılı sporculara ve çalıştıracılarına aynı ve nakdi yardım yapmak ve yapılmasını sağlamak, ödüllendirmek,

o) (Ek bend: 01/07/2005-5378 S.K./33.mad) Özürlü bireylerin spor yapabilmelerini sağlamak ve yaygınlaştırmak üzere; spor tesislerinin özürlülerin kullanımına da uygun olmasını sağlamak, spor eğitim programları ve destekleyici teknolojiler geliştirmek, gerekli malzemeyi sağlamak, konu ile ilgili bilgilendirme ve bilinçlendirme çalışmaları ile yayınlar yapmak, spor adamları yetiştirmek, özürlü bireylerin spor yapabilmesi konusunda ilgili diğer kuruluşlarla işbirliği yapmak,

p) İlgili mevzuat ve Bakanlıkça, verilen benzeri görevleri yapmak.

³⁰⁴ Erten, s. 65.

³⁰⁵ Erten, s. 66.

dalı, teknik ve idari bakımdan birer federasyona bağlanır”. Bunun dışında federasyon başkanlarının seçimle göreve gelecekleri ve bu görevlerin fahri olacağı hüküm altına alınmıştır (3289 sayılı Kanun md. 19/I). Federasyon başkanlarının seçimi, kurullarının teşkili, çalışmaları, görev, yetki ve sorumlulukları ile kurullarını atamaya ilişkin hükümler çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği de ifade edilmiştir.

3289 sayılı Kanun’un 18. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Amatör ve profesyonel futbol faaliyetleri Türkiye Futbol Federasyonuna bağlı iki ayrı kurul tarafından yürütülür*” hükmü uyarınca, futbol tamamen GSGM’nin gözetim ve denetiminden çıkarılmış ve 3461 sayılı Türkiye Futbol Federasyonunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun³⁰⁶ ile TFF’ye bırakılmıştır. 3461 sayılı Kanun, ihtiyaçlara cevap vermediği gerekçesiyle, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun³⁰⁷ ile değiştirilmiştir. 3813 sayılı Kanun ile, Türkiye’de tüm futbol (amatör-profesyonel) etkinlikleri yeni kurulan TFF’nin görev ve yetki alanına girmiştir³⁰⁸. Bir kaç kez değiştirilen 3183 sayılı Kanun da, halen yürürlükte olan 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun³⁰⁹ ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Federasyonlarla ilgili olarak burada değinilmesi gereken son derece önemli diğer bir husus da, 3289 sayılı Kanun’a 5105 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³¹⁰ ile eklenen “*Özerklik*” başlıklı ek 9. madde hükmüdür. Anılan maddede, kanunda öngörülen şartları yerine getiren federasyonlara idari ve mali yönden özerklik tanınması öngörülmüştür. Bu hükümle birlikte, GSGM’nin gözetim ve denetiminde faaliyette bulunan federasyonlar, “özerk federasyonlar” ve “özerk olmayan federasyonlar” olarak iki gruba ayrılmış bulunmaktadır.

Özerk olmayan federasyonlar, 3289 sayılı Kanun’un 4. maddesine göre, GSGM’nin merkez teşkilatı içinde, “başkanlık” şeklinde örgütlenmişlerdir. Bunlar,

³⁰⁶ RG 07.06.1988-19835.

³⁰⁷ RG 03.07.1991 – 21273.

³⁰⁸ Erten, s. 71.

³⁰⁹ RG 16.05.2009 – 27230.

³¹⁰ RG. 13.3.2004- 25401.

GSGM'ye bağılı olup, ayrı bir tüzel kişilğe sahip değildirler. Özerk olmayan federasyonlar tarafından gerçekleştirilen işlem ve eylemler GSGM tarafından yapılmış sayıldığı için, bunların idari işlem olduklarında bir tereddüt yoktur.

Ek 9. maddeye göre, özerk federasyon olmak için ilgili federasyonun talebi, Merkez Danışma Kurulunun uygun görüşü, GSGM'nin bağılı olduğu Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı gereklidir. Federasyonun kuruluşuna ilişkin kararın, Resmi Gazete'de yayımlanması ile tüzel kişilik kazanılır. Maddenin ikinci fıkrasında özerk federasyonlar, *“organları genel kurulu tarafından seçimle göreve gelen, her türlü kararlarını kendi organları içerisinde alan, bütçesi genel kurul tarafından onaylanan ve ibra edilen federasyonlar”* olarak tanımlanmıştır.

5105 sayılı Kanun'la yapılan bu değişiklikten sonra, GSGM'ye bağılı federasyonlar, kanunda öngörülen şartlar çerçevesinde özerklik kazanmaya başlamışlardır. TBF de, Ana Statüsü'nün Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla, 03.05.2005 tarihinde özerk hale gelmiştir³¹¹.

Bu düzenleme ile birlikte, GSGM'nin özerklik kazanan federasyonlar üzerindeki yetkilerinin bir kısmı kaldırılmış ve bu federasyonların GSGM'ye bağılılığı azaltılmış olmakla birlikte, bu bağı tamamen ortadan kaldırılmamıştır. İlk olarak, 3289 sayılı Kanun'un *“Özerk federasyonların; genel kurullarının toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar ile kimlerin oy kullanabileceği ve GSGM Tahkim Kurulu ile ilişkileri GSGM tarafından düzenlenecek çerçeve statü ile belirlenir. Özerk federasyonlarca hazırlanacak ana statü, çerçeve statüye aykırı olamaz.”* şeklindeki ek 9. maddenin beşinci fıkrasıyla, özerk federasyonların ana statülerinin GSGM tarafından hazırlanan Çerçeve Statü'ye uygun olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Böylece, özerk federasyonların anayasası olarak nitelendirilebilecek ve federasyonların ana çalışma esaslarını belirleyen ana statüler, esasen GSGM tarafından belirlenmiş olmaktadır³¹². İkinci olarak, özerk federasyonların ilgili organları tarafından verilen kararlara karşı GSGM bünyesinde oluşturulacak GSGM Tahkim Kuruluna itiraz edilebileceği belirtilmiştir (Ek madde 9/VI, Ek madde 9/VIII). Üçüncü olarak, söz

³¹¹ RG. 03.05.2005-25804.

³¹² Küçükgüngör, *Mevzuat*, s. 235.

konusu maddenin son fıkrasına göre, özerk federasyonların her türlü faaliyet ve işlemleri, GSGM'nin bağlı bulunduğu Bakanlığın denetimine tabi kılınmıştır. Buna paralel olarak, Spordan Sorumlu Bakanın yapılan denetim sonucunda görevi başında kalmasında sakınca görülen federasyon başkanı veya yönetim kurulu üyeleri hakkında karar almak üzere, federasyon genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırma yetkisi bulunmaktadır³¹³.

3289 sayılı Kanun'a 5105 sayılı Kanun ile eklenen "Özerklik" başlıklı ek 9. maddenin bir çok yönüyle hukuka aykırı olduğu, doktrinde haklı olarak savunulmuş³¹⁴; nihayet Anayasa Mahkemesi, 02.07.2009 tarihli ve 2006/118 E., 2009/107 K. sayılı kararıyla ek 9. maddenin bazı hükümlerini iptal etmiştir³¹⁵. Ancak Mahkeme, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli iptal kararı 19.03.2010 tarihinde yayımlanmış olduğundan, iptal kararına konu hükümler halen yürürlüktedir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, Üçüncü Bölümde detaylı olarak değerlendirilecektir. Ancak şimdilik iptal kararı nedeniyle yapılacak yeni yasal düzenlemelerin GSGM'nin, özerk spor federasyonlarının ve GSGM Tahkim Kurulunun mevcut hukuki yapısını ve bunların birbirleri ile olan ilişkilerini önemli ölçüde etkileyeceğini söyleyebiliriz.

III. GSGM TAHKİM KURULU

A. YASAL DAYANAK

GSGM Tahkim Kurulu ile ilgili temel yasal dayanak, 3289 sayılı Kanun'a 5105 sayılı Kanun'la eklenen "Özerklik" başlıklı ek 9. maddedir³¹⁶. Anılan maddenin

³¹³ Erten, ss. 69-70.

³¹⁴ Ertaş / Petek, s. 305; Erten, ss. 217-222.

³¹⁵ RG 19.03.2010- 27526.

³¹⁶ Ek 9. madde aşağıdaki şekildedir. Öte yandan aşağıda, fıkra sonlarındaki parantez içindeki rakamlar kolaylık olması açısından bizim tarafımızdan eklenmiştir:

Federasyonlara, talepte bulunmaları durumunda Merkez Danışma Kurulunun uygun görüşü, Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile idarî ve malî özerklik verilebilir. Federasyonun kuruluşuna ilişkin kararın, Resmî Gazetede yayımlanması ile tüzel kişilik kazanılır. (1)

Özerk olan federasyonlar; organları genel kurulu tarafından seçimle göreve gelen, her türlü kararlarını kendi organları içerisinde alan, bütçesi genel kurul tarafından onaylanan ve ibra edilen federasyonlardır.(2)

Özerkliğe aşağıdaki kriterler göz önünde bulundurulur:

- a) Faal sporcu sayısı.
- b) Faal kulüp sayısı.
- c) Spor dalının ülkemiz veya dünyadaki yaygınlığı ve gelişme potansiyeli.
- d) Gelirlerinin giderlerini karşılayabilme yeterliliği.
- e) Spor dalının olimpiik olup olmadığı.
- f) Federasyon veya bağlı kulüplerin tesis durumu.(3)

Özerkliği onanan federasyon, hazırlayacağı ana statü ve buna bağlı talimatlara göre genel kurulunu ve yetkilendireceği diğer organlarının oluşumunu, görev ve yetkilerini belirler. Özerk federasyonlar, uluslararası federasyonların öngördüğü kurulları oluşturmak zorundadır.(4)

Özerk federasyonların; genel kurullarının toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar ile kimlerin oy kullanabileceği ve Tahkim Kurulu ile ilişkileri Genel Müdürlükçe düzenlenecek çerçeve statü ile belirlenir. Özerk federasyonlarca hazırlanacak ana statü, çerçeve statüye aykırı olamaz.(5)

Özerk federasyonların ceza veya disiplin kurullarınca verilen kararlara karşı Genel Müdürlük bünyesinde oluşturulacak Tahkim Kuruluna itiraz edilebilir.(6)

(Değişik fıkra: 07/06/2007-5674 S.K./2.mad) Tahkim Kurulu yedi asıl ve yedi yedek üyeden teşekkül eder. Üyelerin beşinin hukukçu, ikisinin ise spor alanında bilimsel çalışmalar yapmış veya sporda idareci, teknik adam ve benzeri görevlerde bulunmuş kariyer sahibi kişiler olmaları şarttır. Üyeler Genel Müdürlük teklifi ve spordan sorumlu Bakanın onayı ile dört yıl için görevlendirilir. Hâkim ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar hâkimlik teminatı esasları gözetilerek ve yetkili kurulların onayı alınmak suretiyle Tahkim Kurulunda görev alabilirler. Üyeler kendi aralarından bir başkan seçerler. Tahkim Kurulu tarafından verilen kararlar kesindir.(7)

(Değişik fıkra: 07/06/2007-5674 S.K./2.mad) Tahkim Kurulu, federasyon 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 sonuçlandırır. Tahkim Kurulu; itiraz üzerine Genel Müdürlük ile federasyonlar ve federasyonların birbirleri arasında çıkacak ihtilafları inceleyerek sonuçlandırır.(8)

(Ek fıkra: 07/06/2007-5674 S.K./2.mad) Tahkim Kurulu; özerk federasyon başkanı ile yönetim kurulu üyelerinin spor ahlakına ve disiplinine aykırı davranışları nedeniyle yapılan başvuruları inceleyerek karar verir. (9)

(Ek fıkra: 07/06/2007-5674 S.K./2.mad) Tahkim Kurulu, ihtiyaç duyduğu konularda ihtisas birimleri oluşturabilir. (10)

(Ek fıkra: 07/06/2007-5674 S.K./2.mad) Tahkim Kurulu üyelerine bir ayda iki toplantıyı geçmemek üzere, görev yapılan her gün için uhdesinde kamu görevi bulunanlar bakımından (2000), bulunmayanlar bakımından (3000) gösterge rakamının Devlet memuruna uygulanan aylık katsayıyla çarpımı sonucunda bulunulacak miktarı geçmemek üzere huzur ücreti ödenir. Bir ayda görev yapılan gün sayısı ikiyi aşması halinde aşan günler için huzur ücreti ödenmez.(11)

(Ek fıkra: 07/06/2007-5674 S.K./2.mad) Tahkim Kurulunun görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma usul ve esasları ile üyelere verilecek huzur ücretinin miktarı Genel Müdürlükçe hazırlanan yönetmelikle belirlenir.(12)

(Değişik fıkra: 28/04/2005 - 5340 S.K./2.mad) Özerk federasyonların bütçesi; katılım payı, tescil, vize, transfer, itiraz, ceza, yayın, sponsorluk, reklam, yardım, bağış ve benzeri gelirlerden oluşur. Genel Müdürlük olimpiik branşlarda; federasyonun bir önceki yıl gerçekleşen gelirlerinin % 75'i kadar, olimpiik olmayan federasyonlara ise; % 50'si kadar yardımda bulunabilir. (13)

Özerk federasyonların gelirleri ana statüsünde belirlenen usul ve esaslar dahilinde harcanır. Genel Müdürlük bütçesinden özerk federasyonlara, ilgili branşın alt yapısına ve eğitime ilişkin projelerinin desteklenmesi amacıyla gerektiğinde kaynak tahsis edilebilir. Özerk federasyonların tüm gelirleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.(14)

Genel Müdürlük, özerk federasyonların talebi durumunda, kendisine ait spor tesislerinin işletilmesini, menkul ve gayrimenkullerini bedelsiz olarak kırkdokuz yıla kadar federasyonun faaliyetleri için tahsis

altıncı - onikinci fıkraları arasında GSGM Tahkim Kurulunun kuruluşuna, faaliyetlerine, üyelerin seçimine, kararların niteliğine ilişkin hükümler yer almaktadır.

B. GÖREVLERİ

1. İlgili Mevzuat

GSGM Tahkim Kurulunun görevlerinin neler olduğuna genel olarak 3289 sayılı Kanunun ek 9. maddenin sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında yer verilmiştir. Ayrıca ek 9. maddeye istinaden GSGM ve özerk federasyonlar tarafından çıkarılan diğer bazı mevzutta da, GSGM Tahkim Kurulunun görevlerine ilişkin düzenlemelere rastlamak mümkün olup, bunların başlıcaları aşağıda sayılmıştır. Öte yandan diğer mevzuatta yer alan düzenlemeler esas itibarıyla ek 9. maddenin ilgili fıkralarının tekrarı niteliğinde olduğundan, bunların içeriklerine gerekli olmadıkça değinilmeyecektir. Ancak şimdilik, bu düzenlemeler arasında bazı çelişkilerin bulunduğunu söylemekle yetiniyoruz:

- Ek 9. maddenin onikinci fıkrasındaki “*Tahkim Kurulu'nun görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma usul ve esasları ile üyelere verilecek huzur ücretinin miktarının Genel Müdürlük tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirlenir*” hükmüne istinaden GSGM tarafından çıkarılan GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin³¹⁷ 4. maddesi,
- Ek 9. maddenin beşinci fıkrasının ilk cümlesindeki “*özerk federasyonların; genel kurullarının toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar ile kimlerin oy kullanabileceği ve Tahkim Kurulu ile ilişkileri Genel Müdürlükçe düzenlenecek çerçeve statü ile belirlenir*” hükmüne istinaden GSGM tarafından çıkarılan Çerçeve Statü'nün 11. maddesi,

edebilir. Söz konusu spor tesisleri ile menkul ve gayrimenkullerin tahsis amacı dışında kullanılması halinde, tahsis işlemi Genel Müdürlükçe iptal edilir.(15)

Özerk federasyonların her türlü faaliyet ve işlemleri Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanlığın denetimine tâbidir. Bu denetim sonucunda görevi başında kalmasında sakınca görülen federasyon başkanı veya yönetim kurulu üyeleri hakkında karar almak üzere, Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakan, genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırır.(16)

³¹⁷ RG 28.5.2004 - 25475

- Ek 9. maddenin beşinci fıkrasının ikinci cümlesindeki “*Özerk federasyonlarca hazırlanacak ana statü, çerçeve statüye aykırı olamaz*” hükmünde istinaden, tüm özerk federasyonların ana statülerinde yer alan “*Tahkim Kurulu’yla ilişkiler*” başlıklı maddeler (bu bağlamda TBF Ana Statüsü’nün 25. maddesi),

- Özerk federasyonlar tarafından çıkarılan yönergeler/talimatlardaki muhtelif hükümler (Örneğin TBF Disiplin Yönergesi’nin 46. ve 52. maddeleri, Basketbolda Dopingle Mücadele Yönergesi Ek 1’in 7. maddesi, Türkiye Basketbol Ligi Yönetim Esasları Yönergesi’nin 90/IV maddesi).

2. GSGM Tahkim Kurulunun Profesyonel Basketbolcu Sözleşmesinden Kaynaklanan İhtilaflarda Görevli Olması

GSGM Tahkim Kurulunun profesyonel basketbolcu sözleşmesinden kaynaklanan ihtilaflara bakmakla da görevli olduğu 3289 sayılı Kanun’un ek 9. maddesinin sekizinci fıkrasının, “*Tahkim Kurulu, federasyon 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 sonuçlandırır.*” şeklindeki ilk cümlesinden anlaşılmaktadır. Ek 9. maddedeki bu hüküm GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği’nin 4. maddesinde tekrar edilmiştir. Yine benzer mahiyetteki bir hükme TBF Ana Statüsü’nün 25. maddesinin ilk fıkrasında aşağıdaki şekilde yer verilmiştir:

“Tahkim Kurulu; Federasyon ile kulüpler, sporcular, hakemler, teknik direktörler, antrenörler ve benzeri spor elemanları; Kulüpler ile sporcular, teknik direktörler, antrenörler ve benzeri spor elemanları, kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflar hakkında yönetim kurulu tarafından verilecek kararlarla, disiplin kurulu kararlarını, ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek kesin karara bağlar.”

Buna göre, profesyonel basketbolcu sözleşmesiyle ilgili olarak taraflar arasında bir ihtilaf çıktığında, ilgili taraf ilk önce TBF Yönetim Kuruluna başvuracaktır. TBF Yönetim Kurulunun ihtilaf hakkında vereceği karara karşı yapılacak “itiraz üzerine” de, GSGM Tahkim Kurulu ihtilafı inceleyecek ve sonuçlandıracaktır. Bir başka ifadeyle,

GSGM Tahkim Kuruluna doğrudan başvuru yapılması söz konusu olmayıp, Kurul bir nevi temyiz makamı olarak görev yapmaktadır. Ancak, bu husus uygulamada sık sık karıştırılarak GSGM Tahkim Kuruluna ihtilafla ilgili olarak doğrudan başvuru yapılmakta, bu durumda GSGM Tahkim Kurulu, GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin 8. maddesindeki, "*Kurul, merci atlanması halinde dilekçeyi işlem için ilgili yere gönderir ve başvuru sahibine de bildirimde bulunur*" hükmüne istinaden başvuru dosyasının federasyon yönetim kuruluna gönderilmesine karar vermektedir³¹⁸. Bize göre, uygulamada çok sık yapılan bu hatanın en büyük nedeni 3289 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin sekizinci fıkrasının ilk cümlesi ile GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin 4. maddesinin yazım tarzlarının muğlak olmasıdır. Bir başka ifadeyle anılan hükümlerin lafzından, ilgili tarafın bir ihtilaf hakkında doğrudan GSGM Tahkim Kuruluna başvuru yapabileceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Bir diğer neden de, SLTY'de GSGM Tahkim Kuruluna başvuruya ilgili bir hükmün bulunmamasıdır.

Öte yandan profesyonel basketbolcu sözleşmesinden kaynaklanan bir ihtilaf çıktığında, (a) ilgili tarafın ne kadar bir süre içinde TBF Yönetim Kuruluna başvurması gerektiğine, (b) başvuru usulüne, (c) başvuru dilekçesinin şekline, içeriğine, (d) başvuru dilekçesinin ne şekilde inceleneceğine, ya da; (e) yargılama sürecine, bunun usul ve esaslarına, ilişkin olarak ne SLTY'de ne de diğer TBF mevzuatında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, ihtilafla ilgili yargılama tamamen TBF'nin kendi takdirine göre belirlediği usule göre yapılmaktadır.

Uygulamada, ilgili taraf bir dilekçeyle TBF Yönetim Kuruluna başvurmakta, bu dilekçe ve ekleri TBF Ligler Direktörlüğü tarafından bir yazı ekinde ihtilafın diğer tarafına tebliğ edilerek diğer tarafın 10 gün içinde cevap vermesi talep edilmekte, bundan sonra TBF Hukuk Kurulunun ve (gerekli ise) atanacak bilirkişinin raporuna göre ihtilafla ilgili TBF Yönetim Kurulu kararı verilmektedir.³¹⁹.

³¹⁸ Örneğin, GSGM Tahkim Kurulu'nun 15.09.2006, E. 2006/20, K. 2006/21., ve 02.02.2007, E. 2007/7, K.2007/7 sayılı kararları (Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü).

³¹⁹ Profesyonel basketbolcu sözleşmesinden kaynaklanan ihtilafların çözümünde uygulanan bu ikili yöntemin (yani önce Federasyon Yönetim Kurulu ve ikinci olarak GSGM Tahkim Kurulu) benzeri futbolda da vardır. Ancak futbolda daha önce TFF Yönetim Kurulu'na verilen ilk derece yargılama yetkisi, yukarıda da zikredildiği üzere 5719 sayılı Kanun ile UÇK'ye devredilmiştir. UÇK'nin ilk derece yargılama yaparak vereceği karara karşı ilgililer TFF Tahkim Kuruluna başvurabilirler. UÇK'nin

3. *Tip Sözleşme – Özel Sözleşme İkiliği ve GSGM Tahkim Kurulu*

Profesyonel basketbolcu sözleşmesiyle ilgili bölümde de izah edildiği üzere, bir basketbolcu ile kulübü arasında hem tip sözleşmenin hem de çeşitli gerekçelerle özel sözleşmenin imzalanması halinde, ortaya aynı konuda iki farklı sözleşme ve iki farklı ihtilaf çözüm yöntemi çıkmaktadır: Tip sözleşmeden kaynaklanan ihtilaflar öncelikle TBF Yönetim Kurulunda ve itiraz halinde de GSGM Tahkim Kurulunda çözümlenmektedir. Özel sözleşmeden kaynaklanan ihtilaflar ise, önce kanunda öngörülen veya sözleşmede taraflarca kararlaştırılan devlet mahkemelerinde (veya sözleşmede tahkim şartı bulunması halinde bir hakem mahkemesinde) çözümlenmektedir.

Kulüple basketbolcu arasındaki bir ihtilafta taraflardan birinin TBF Yönetim Kuruluna başvurması halinde; TBF Yönetim Kurulu, SLTY'deki *“tip sözleşme yapma zorunluluğu ve tip sözleşme dışındaki sözleşmelerin TBF tarafından tescil ve geçerli kabul edilmeyeceği”* hükmünü gerekçe göstererek yalnızca tip sözleşmeye göre karar vermekte, özel sözleşmeyi hiç bir şekilde dikkate almamaktadır. Örneğin, TBF Yönetim Kurulunun tip sözleşme ve özel sözleşmeden kaynaklanan ihtilafların çözümünde kendisinin görevli olup olmadığına ilişkin 19.06.2006 tarihli kararında aşağıdaki hususlara yer verilmiştir:

“Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2003/16256 E, 2004/5446 sayılı kararı, ayrıca aynı dairenin 2004/17756 E., 2005/3768 K. sayılı ve yine aynı dairenin 2005/12766 E. 19259 K. sayılı ilamlarında açıkça yazılı olduğu üzere; Kulüpler ile sporcular arasında imzalanan “TEK TİP SÖZLEŞMELER”den doğan ihtilaflarda TBF Yönetim Kurulu'nun yetkili olacağı, TBF Yönetim Kurulu'nun vereceği kararlara karşı taraf ise

sözleşmeden kaynaklanan bir ihtilafla ilgili yargılama usul ve esasları ayrı bir talimatta (UÇK Talimatı) detaylı olarak düzenlenmiş iken, basketbolda hiçbir yazılı kural yoktur. Ayrıca UÇK'de ihtilafı çözümlenecek heyetin başkan dışındaki üyeleri, ihtilafın taraflarının meslek örgütlerinden seçilmektedir.. Basketboldaki yöntem ise, bize göre tahkim kavramıyla uyumsuzdur. İhtilaf hakkında karar verecek TBF Yönetim Kurulu üyelerinin, ihtilafın tarafı bir kulübün kayıtlı üyesi olmasına dahi cevaz verilmiştir. Bu konuda TBF Ana Statüsü'nün 20. maddesinin üçüncü fıkrasında şu hüküm yer almaktadır: *“Federasyon Başkanı ile yönetim, denetim ve disiplin kurullarına seçilen veya Hakem Kuruluna atanan üyeler, varsa kulüp yöneticiliği veya kulüp yönetim organlarındaki diğer görevlerinden istifa etmek zorundadırlar. Bu kişilerin kulüp üyeliği ve kulüple olan diğer ilişkileri devam edebilir”* Bize göre, TBF Yönetim Kurulu ve diğer kurullara seçilecek kişilerin, bir kulübün üyesi olması gayet doğaldır. Ancak söz konusu kişilerin üyesi olduğu kulüple ilgili bir ihtilafta, karar vericiler arasında yer alması, her şeyden önce yargılamanın temel ilkelerinden tarafsızlık ilkesine aykırıdır.

Tahkim Kurulu nezdinde itirazda bulunabileceği, ancak özel hukuk alanında düzenlenmiş “ÖZEL SÖZLEŞMELER”den doğan ihtilafların ise, Adli Yargı Mercilerinin mutlak görev alanında olacağı açıkça belirtilmiştir. Yüce Yargıtay’ın bu hususta yerleşmiş ve birbirini takip eden kararları esas alındığında, “Tek Tip Sözleşme” dışında, “Özel Sözleşmeden” doğan sporcu U... ileSpor Kulübü Derneği arasındaki ihtilafın çözümünde; TBF Yönetim Kurulu’nun değil, Genel Yargı mercilerinin görevli olması nedeniyle talebin REDDİNE karar verildi. »³²⁰

Bu şekilde verilen bir TBF Yönetim Kurulu kararına karşı GSGM Tahkim Kuruluna itiraz edilmesi halinde de sonuç değişmemektedir. GSGM Tahkim Kurulu aynı yönde karar vererek başvuruyu reddetmekte ve TBF Yönetim Kurulunun kararını onamaktadır. Örneğin, TBF Yönetim Kurulunun özel sözleşmeden kaynaklanan ihtilaf hakkındaki yukarıda zikredilen red kararıyla ilgili 15.09.2006 tarihli GSGM Tahkim Kurulu kararında şu hususlara değinilmiştir:

“...Yönetim Kurulu kararının 11. maddesinde ihtilafın “tek tip sözleşme”den değil, taraflar arasında imzalanan “özel sözleşme”den kaynaklandığı bu nedenle Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin emsal kararlarını dayanarak göstererek konunun adli yargı mercilerinin görev alanına girdiğinin belirtildiği, sporcu U...’nun taraflar arasında imzalanan “özel sözleşme”den kaynaklanan 90.000. TL alacak ihtilafının tahkim kurulunun görev alanına giren “tip sözleşme”den kaynaklanmadığı anlaşılmış olup; Sporcu U... vekilleri Av. E..T..L...’nin Kurulumuza yapmış olduğu başvuru bu nedenle yerinde görülmediğinden İTİRAZIN REDDİNE, özel sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda adli yargı mercilerinin görevli olduğuna,kararın ilgililere tebliği ile Türkiye Basketbol Federasyonu’na bildirilmesine.....oybirliği ile karar verildi.³²¹”

Kulüp veya basketbolcunun ihtilaf hakkında devlet mahkemesine başvurması halinde, mahkeme sadece özel sözleşmeye göre karar vermekte, tip sözleşmeyi dikkate almamaktadır. Yargıtay’ın çeşitli spor dallarındaki tip sözleşme ve özel sözleşmeden

³²⁰ Kararın tam metni için bkz; Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, s. 94.

³²¹ GSGM Tahkim Kurulu’nun 15.09.2006. E. 2006/22, K. 2006/22 sayılı kararı (Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü) s. 94. Ayrıca kitaptaki 07.12.2007. E. 2007/7, K. .2007/112., 20.06.2008. E. 2008/18, K. 2008/58 sayılı kararlar.

kaynaklanan ihtilafların çözümünde kimin görevli olduğuna ilişkin bazı örnek kararları şu şekildedir:

“Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 10. maddesi hükmüne dayanılarak kabul edilen "Basketbol Federasyonu Sporcu Tescil ve Lisans Yönetmeliği"nin 22. maddesi hükmüne göre sporcu, kulübü ile "Tek Tip Sözleşme" yapmak zorunda olup, tek tip olarak yapılmayan sözleşmeler federasyonca tescil edilemez, bu nitelikteki bir sözleşme federasyona karşıda hüküm ifade etmez. Taraflar tek tip sözleşmede öngörülen koşullar dışında başkaca koşullar kararlaştırabilirler ve bu koşulları tek tip sözleşmeye ilave edebilirler. Anılan yönetmelikte tarafların tek tip sözleşmede öngörülen koşullar dışında başka ilave koşullar kararlaştırılıp, bu sözleşmeye dâhil edebilecekleri kabul edildiğine göre, tarafların tek tip sözleşme dışında ayrıca bir sözleşme yapabileceklerinin kabulü gerekir. Ancak böyle bir sözleşme federasyona karşı hüküm ifade etmeyeceği, federasyonca tescil edilemeyeceği için bundan kaynaklanan uyuşmazlıkların federasyon tahkim yolu ile çözümlenmesi mümkün değildir. Yönetmelik gereğince Federasyon ve Tahkim Kuruluna verilen görev sadece "Tek Tip Sözleşme"den kaynaklanan uyuşmazlıklar içindir.³²²”

“Davacı profesyonel voleybolcudur. Davalı kulüp ile aralarında imzalanan sözleşme Türkiye Voleybol Federasyonunca tasdik edilmiş tek tip sözleşmedir. Bu sözleşmede taraflar uyuşmazlıkların Türkiye Voleybol Federasyonunca incelenip çözümleneceğini ve bu kurulun kararlarına uyacaklarını kararlaştırmışlardır. Bu durumda davacı voleybolcu ile davalı kulüp arasındaki ihtilaflı çözmeye Türkiye Voleybol Federasyonu görevlidir Mahkemece dava dilekçesinin görev nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.³²³”

“Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 3813 Sayılı Kanunun hükümlerine göre davacı futbolcu ile davalı spor kulübü arasında tek tip sözleşme yapılması zorunludur. Taraflar kanun, ana statü ve talimatlar ile tek tip

³²² Yargıtay 13.HD. 7.7.2003. E. 2003/4667. K. 2003/9330 (<http://www.kazanci.com>).

³²³ Yargıtay 13. HD. 20.03.2003. E. 2002/14234. K. 2003/3148 K. (<http://www.kazanci.com>).

sözleşmedeki şartlara aykırı olmayan özel şartları bu tek tip sözleşmeye koyabilirler. Yine kanun, ana statü ve talimatlar ile tek tip sözleşmedeki şartlara aykırı olmayan ayrı bir sözleşme dahi düzenleyebilirler. Tek tip sözleşmeden doğan ihtilafları çözüme görevi Futbol Federasyonu Yönetim Kuruluna aittir. Bu kurulun kararlarına karşı tahkim kuruluna başvurulabilir. Tek tip sözleşme dışında düzenlenen sözleşme Futbol Federasyonuna karşı hüküm ifade etmez ise de, bu tür sözleşmelerin yapılamayacağına dair kanun ve talimatlarda bir hüküm de yoktur. Tek tip sözleşme dışında yapılan ek sözleşme ile taraflarca kararlaştırılan özel şartların tek tip sözleşmeye konmamış olması kararlaştırılan bu şartların hükümsüz olduğunu göstermez. Davacı alacağının dayanağının tek tip sözleşme dışında düzenlenen 31.8.2010 tarihine kadar geçerli olan özel ek sözleşme olduğunu bildirdiğine göre, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkları çözüme görevi Futbol Federasyonu Yönetim Kurulu'na değil, adli yargı yerine aittir. Mahkemece bu yön gözetilmeden yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.³²⁴”

“Futbolcu ile kulübü arasında yapılan tek tip sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümünde Futbol Federasyonu Yönetim Kurulu görevlidir. Bu kurulun kararlarına karşı ise Tahkim Kuruluna müracaat edilebilir. Tek tip sözleşmeden ayrı olarak yapılan sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde ise adli yargı görevlidir. Davacının alacağı tek tip sözleşmeden kaynaklanmamasına rağmen mahkemece yazılı gerekçeyle görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır.³²⁵”

“Dava konusu alacak tek tip sözleşmeden doğan bir alacak değildir. Tek tip sözleşmeden doğan bir alacak olsa idi o takdirde ihtilafa bakmaya 3461 sayılı Yasanın 13 ve 14. maddeleri hükmüne göre Türkiye Futbol Federasyonu Yönetim Kurulu bu kurulun kararlarına itiraz halinde de tahkim kurulu nihai karar mercii olarak görevlidir. Taraflar arasındaki ihtilaf tek tip sözleşmeden değil, diğer sözleşmelerden kaynaklandığına göre davaya bakmaya Futbol Federasyonu Yönetim Kurulu ve tahkim kurulu görevli olmayıp adli yargı görevlidir.³²⁶”

³²⁴ Yargıtay 13. HD. 13.4.2004. E. 2003/16256. K. 2004/5446 K.. (<http://www.kazanci.com>).

³²⁵ Yargıtay 13. HD. 3.3.2005. E. 2004/14650, K. 2005/3214 (<http://www.kazanci.com>).

³²⁶ Yargıtay 13. HD. E. 11.10.2005. E. 2005/9042, K. 2005/15044 K. (<http://www.kazanci.com>).

Tip sözleşme – özel sözleşme ikiliğinin sadece basketbolda değil, başta futbol olmak üzere profesyonel sporcuların faaliyet gösterdiği diğer spor dallarında da mevcut olduğunu belirtmiştik. Bu çerçevede yüksek Yargıtay’ın tüm spor dallarını ilgilendiren ve artık yerleşik hale gelen içtihadlarına göre, özel sözleşmeyle ilgili ihtilaflarda devlet mahkemeleri (veya özel sözleşmede tahkim şartı bulunması halinde kararlaştırılan hakem mahkemesi), tip sözleşmeyle ilgili ihtilaflarda ise, futbolda TFF Tahkim Kurulu, özerk spor dallarında ise GSGM Tahkim Kurulu görevlidir.

Başta futbol olmak üzere, profesyonel sporcuların mücadele ettiği basketbol ve diğer spor dallarında bu şekilde ikili bir ihtilaf çözüm yöntemi oluşmasında, ülkemiz spor mevzuatındaki eksiklikler yanında, TFF’nin başlangıçta konuya yaklaşımı da önemli rol oynamıştır. TFF Yönetim Kurulunun ve TFF Tahkim Kurulunun özel sözleşmeleri geçersiz kabul eden bu yaklaşımı, diğer federasyonlar ve dolayısıyla GSGM Tahkim Kurulu tarafından da benimsemiştir. Açıklamak gerekirse, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu’nun (UÇK) kuruluşuna kadar profesyonel futbolcularla kulüpler arasındaki sözleşmeden kaynaklanan ihtilafları çözmekle görevli olan TFF Yönetim Kurulu ve itiraz üzerine gidilen TFF Tahkim Kurulu verdikleri kararlarda, özel sözleşmeleri tanımayarak geçersiz kabul etmişlerdir. Örneğin, bir futbolcuyla kulübü arasındaki özel sözleşmenin geçerli kabul edilmemesine ilişkin TFF Yönetim Kurulunun 03.10.2000-6 sayılı kararına yapılan itiraz üzerine verilen 09.11.2000 tarihli 09.11.2000, E. 2000/196, K. 2000/196 sayılı TFF Tahkim Kurulu kararında, aşağıdaki hususlara yer verilmiştir:

“...BK 11/1 maddesi ile sözleşmenin sıhhatinin kanunda açıklık olmadıkça hiçbir şekilde bağlı olmadığı kuralı getirilmiş, ancak 2. fıkra ile kanunla bir sözleşmenin belli bir şekilde yapılması emredilmiş ise sözleşmenin bu şekilde yapılmadığı müddetçe geçerli olamayacağı da belirtilmiştir. Böylece kanunla emredilen şekil, SIHHAT ŞARTI olarak kabul edilmiştir. Kanunun aradığı şekle uyulmaksızın yapılan sözleşmeler geçersiz ve batıl sayıldığı gibi, böyle bir sözleşmenin şekil noksanı nedeniyle geçerli olmadığını hakim de resen dikkate almak zorundadır. Taraflar anlaşarak bu kuralı etkisiz kılamazlar. (HGK.02.10.1970 tarih ve 1043 sayılı karar ve 12.06.1968 gün ve 1966/431 sayılı kararı)...Futbol faaliyetlerini düzenleyen 3813 sayılı

yasa çerçevesinde kabul edilmiş ana statü ve talimatlar ayrı ayrı incelendiğinde, TRANSFER işlemlerinde şekil zorunluluğu getirildiği görülmektedir. Gerçekten de 3813 sayılı yasanın 2/a ve 10/i maddelerinde TFF'na futbol faaliyetlerini yürütmek için "her türlü düzenlemeyi yapmak, kararlar almak ve uygulamak" yetkisi verilmiştirPFT'nin 13. maddesi ile de "Kulüpler profesyonel futbolcular arasında bu talimat hükümlerinin ruh ve maksadına aykırı olarak yapılmış anlaşma ve sözleşmelerin federasyonca geçerli sayılmayacağı" vurgulanmıştır....O halde; Yasanın emri ile çıkartılan Ana Statü ve Talimatlar gereği transferde sözleşmeler için belirlenen şekil resmi şekildir ve sözleşmenin tarafları bu şekle uyacaklarını taahhüt etmişlerdir....Kurulumuzda yukarıda belirttiğimiz gerekçelerde; 17.08.2000 gün 2000/125-122 sayılı kararında; sözleşmenin kuruluşunda tarafların iradelerinin serbestçe yansıtılmalarını ancak bu serbest iradelerin TFF tarafından belirlenen tek-tip sözleşme formatı içinde yansıtılmalarını bu sözleşmeyi notere 5 suret tasdik ettirdikten sonra, belirli suretinin TFF'na tescilini geçerlilik şartı olarak kabul etmiştir. Bir başka ifadeyle taraflar tek-tip sözleşmede özel hükümler için ayrılan bölüme serbest iradeleri ile dilediği şartları yazabileceklerdir. Ancak tek-tip sözleşmede belirtmedikleri hususlar hakkında veya haricen aralarında yaptıkları özel ikinci bir sözleşme hükümlerine dayanarak hak ve alacak iddia edemeyeceklerdir. Çünkü anılan 2. Sözleşme tarafların gerçek iradelerini yansıtırsa bile talimatlarla geliştirilmiş emredici hükümlere uyulmadığı için geçersizdir.....Dosyamıza sunulan işlemde;a.TFF'yi yanıltmak için yapılmış "görünürdeki işlem " (Tek Tip Sözleşme), b.Görünürdeki bu işlemin taraflar arasında hüküm ifade etmeyeceğini tespit eden "muvazaalı anlaşması",c.Tarafların gerçek iradelerine uyan "Gizli İşlem" olmak üzere üç ayrı işlem söz konusudur. Taraflar "muvazaalı işlem" ile sadece sözleşmenin bedele ilişkin hükümlerini gizlemeyi öngörmüşlerdir. Böyle bir muvazaalı sözleşmenin tarafı başvuru sahibi, TFF tarafından belirlenmiş Tek-Tip Sözleşmeyi doldurarak imzalamış, Noterde tasdik ettirdikten sonra tasdikli suretini TFF nezdinde tescil ettirmiş olmakla; artık resmi bir senedin oluşumunda rol almıştır. Oluşmuş resmi senedin muvazaalı olduğu ise ancak bu şekilde oluşmuş resmi bir suretle ispatlanabilir. Kaldı ki tarafların gerçek iradelerine uyan "gizli işlem" ise yasa ve talimatlara getirilmiş şekil şartlarına uyulmadığı için geçersizdir..... Sonuç olarak, başvuru sahibinin dayandığı "ikinci sözleşme" (gizli işlem) yukarıdaki fasıllarda açıkladığımız nedenlerle geçersiz (batıl) olduğu gibi, anılan

sözleşmenin şekil noksanı nedeniyle geçerli olmadığını kurulumuzda resen dikkate almak zorundadır (HGK.02.10.1970 tarih 1043 sayılı karar).Yukarıda belirttiğimiz nedenlerle;a.Başvurunun reddine...oy birliği ile karar verildi.³²⁷

Bu karardan da görüleceği üzere, TFF Tahkim Kurulu, 3183 sayılı Kanun'da kulüp ile futbolcu arasında yapılacak sözleşmenin şekline ilişkin hiçbir hüküm bulunmamasına rağmen, 3183 sayılı Kanun'un TFF'ye futbol faaliyetlerini yürütmek için düzenleme yapma, karar alma ve uygulama yetkisi verdiğini; tip sözleşme yapılması ve TFF'ye tescil şeklindeki şekil şartının da 3183 sayılı Kanun'la verilen bu yetkiye istinaden çıkarılan talimatlarla getirildiğini; dolayısıyla, sözleşmelere şekil şartının ancak kanun ile konulabileceği” yönündeki BK md. 11'deki emredici hükme bir aykırılığın olmadığını; bu şeklin geçerlilik şartı olduğunu savunmuştur. TFF Tahkim Kurulu, böyle bir tespitte bulduktan sonra, TFF tarafından tescil edilen tip sözleşme yanında özel sözleşme yapılmasını muvazalı işlem kabul ederek geçersiz kabul etmiştir. Kurul, tip sözleşmeyi “görünürdeki işlem”, görünürdeki bu işlemin taraflar arasında hüküm ifade etmeyeceğini tespit eden “muvazaa anlaşması” ve tarafların gerçek iradelerine uyan “gizli işlem” olmak üzere üç ayrı işlemin söz konusu olduğunu; tarafların muvazalı işlem ile sadece sözleşmenin ücrete ilişkin hükümlerini gizlemeyi öngördüğünü; notere tasdik ettirdikten sonra tasdikli suretini TFF nezdinde tescil ettirmiş olmak artık resmi bir senedin oluştuğunu, bu oluşmuş resmi senedin muvazaalı olduğunun ancak bu şekilde oluşmuş resmi bir suretle ispatlanacağını ve tarafların gerçek iradelerine uyan gizli işlemin ise yasa ve talimatlarla getirilmiş şekil şartlarına uyulmadığı geçersiz olduğunu kabul etmiştir.

TFF Yönetim Kurulunun ve TFF Tahkim Kurulunun özel sözleşmeleri geçersiz kabul eden ve bize göre hukuka aykırı olduğu aşikar olan bu yaklaşımı nedeniyle, ihtilafın tarafları adli yargıya başvurarak özel sözleşmeye ilişkin taleplerini devlet mahkemelerinde ileri sürmüşlerdir. Yargıtay, bu şekilde oluşan hukuki boşluğu, içtihadlarıyla son derece isabetli olarak doldurmuştur³²⁸.

³²⁷ TFF Tahkim Kurulu. 09.11.2000, E. 2000/196, K. 2000/196 (Türkiye Futbol Federasyonu, **Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu Örnek Kararları (1998-2003)**, Ankara, 2004) ss. 75-76.

³²⁸ Kahraman Berk, “Örnek bir Olay Işığında Kulüp- Futbolcu İlişkileri”, Kısmet Erkiner ve Ali Soysüren (Ed.), **Spor Hukuku Dersleri** içinde (593-599), İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2007, s. 597.

TFF Tahkim Kurulu, özel sözleşmeleri geçersiz kabul eden yaklaşımını, spor kamuoyunda uzun yıllar tartışılan Deniz Barış - Gençlerbirliği arasındaki özel sözleşmeden kaynaklanan ihtilaf hakkında verdiği 18.03.2005 tarihli kararlarla değiştirmiştir³²⁹. TFF Tahkim Kurulunun bu kararı, TFF Yönetim Kurulu ve TFF Tahkim Kurulunun tip sözleşme dışındaki sözleşmeleri de inceleyebileceği yönündeki ilk kararıdır³³⁰. Bu karardan sonra da TFF Tahkim Kurulu, özel sözleşmeden kaynaklanan ihtilaflarda da kendisinin görevli olduğu şeklinde kararlar vermeye devam etmiştir³³¹. Ayrıca özel sözleşmelerin TFF Tahkim Kurulu tarafından geçerli kabul edilmeye başlamasından kısa bir süre sonra TFF, ilgili talimatta özel sözleşmeyi yasaklayan hükümleri kaldırmıştır. Buna rağmen Yargıtay 13. HD'nin "özel sözleşmeden kaynaklanan ihtilafların çözümünde devlet mahkemelerinin görevli olduğu" şeklindeki yerleşik içtihadı halen değişmemiştir³³².

³²⁹ TFF Tahkim Kurulu'nun Deniz Barış-Gençlerbirliği Kulübü arasındaki özel sözleşmeden kaynaklanan ihtilaf hakkında verdiği 18.03.2005. E. 2005/14, K. 2005/62 sayılı çok tartışılan söz konusu kararıyla ilgili detaylı bilgi için bkz; Haluk Burcuoğlu, "Futbol Yargısında Uygulamadan Doğan Sorunlar" konulu 6. Oturumda sunduğu tebliğ, Türkiye Milli Olimpiyat Komitesi, **Spor Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul, 15 Kasım 2008, ss. 144-158; Yılmaz Savaşer, "Futbol Yargılamasında Uygulamadan Doğan Sorunlar" konulu 6. oturumda sunduğu tebliğ, Türkiye Milli Olimpiyat Komitesi, **Spor Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul, 15 Kasım 2008, ss. 158-177.

³³⁰ Burcuoğlu, s.146.

³³¹ "Futbol ve Transfer Talimatının özel sözleşmeyi yasaklayan 25. Maddesi, Anayasa'nın 48 ve Borçlar Kanunu'nun 19. Maddesine, aynı şekilde Borçlar Kanunu'nun muvazaada tarafların iradelerinin araştırılmasına ilişkin 18. Maddesine aykırıdır. Kaldı ki, kulüp ile futbolcular arasında tek tip sözleşme dışında özel sözleşmeler yapıldığı da bir vakıa olup, özel sözleşmeleri kabul etmemek bu vakiayı ortadan kaldırmayacağı gibi, bu sözleşmelerin yapılmasına da cevaz verecek ve bunu teşvik edecektir. Ayrıca özel sözleşmelerin kabul edilmemesi halinde, serbest iradelerle yapılan bu sözleşmeler dolayısıyla mağdur olack taraf, bu mağduriyetini hiç bir şekilde gideremeyecektir ki, bu da bir yandan hukuk ve adalet duygusunu derinden sarsacak, öte yandan mağdur olan tarafın adli yargıya gitmesine yol açacaktır ki bu da sistemi tamamen bozabilecektir" (TFF Tahkim Kurulu, 21.9.2006. E. 2006/234, K. 2006/241); yine aynı içerikte TFF Tahkim Kurulu. 11.10.2006. E. 2006/175, K. 2006/278.) "30 Mayıs 2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Profesyonel Futbol ve Transfer talimatının 25/4. Maddesinin son cümlesi ile getirilen "Federasyon tescilli sözleşmeyi değiştiren veya buna ek yapan her türlü sözleşmeyi inceleyer" hükmü ile, Anayasa'nın (md 48) ve Borçlar Kanunu'nun (md 19) akit yapma serbestisine ilişkin hükümler dikkate alındığında, ister tek tip, ister özel sözleşme olsun, taraflar arasındaki (kulüp ile futbolcu) tüm sözleşmeleri bir bütün olarak değerlendirmek ve tarafların hak ve yükümlülüklerini buna göre tespit etmek gerekir. Profesyonel Futbol ve Transfer talimatının 25. maddesinde öngörülen Federasyona ibraz ve tescil koşulu, bir geçerlilik şartı değil, düzenin sağlanması ve gerekli delilin muhafazası amacıyla öngörülmüş bir düzenlemedir. (TFF Tahkim Kurulu. 19.10.2006. E. 2006/169, K. 2006/283; aynı içerikte TFF Tahkim Kurulu. 19.10.2006. E. 2006/162, K. 2006/285). Yukarıdaki dört karar için bkz; Türker Arslan ve Ümit Kocasakal (Ed.), **Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu Örnek Kararları**, 19.01.2006-14.02.2008 dönemi, İstanbul, 2008, ss. 369-372.

³³² Hatta Yargıtay daha da ileri giderek, TFF Tahkim Kurulu'nun kendisini görevli sayıp özel sözleşmeye bakması halinde, TFF Tahkim Kurulu'nun kararı kesin olsa dahi, bozulabileceğine hükmetmiştir. Bu hususta Yargıtay 13. HD. 27.06.2008, E. 2008/4153, K. 2008/9059 kararında şöyle

C. BAŞVURU USULÜ VE SÜRESİ

GSGM Tahkim Kuruluna başvuru, ilgili kişiler ile kulüp başkanları veya yetkili kılınan idarecileri tarafından, GSGM Tahkim Kurulu Başkanlığına hitaben yazılmış dilekçeyle yapılır. Dilekçeler, doğrudan, yani bizzat GSGM kalemine giderek elden verilebileceği gibi, iadeli taahhütlü posta ile de gönderilebilir. Dilekçeler, dosya kabul defterine takvim senesine göre vereceği esas numarası karşılığındaki haneye; davacısı, davalısı, davanın konusu, kararın kabul, ret veya mercii atlaması gibi açıklamalar ile kaydedilir. Dosya kayıt defterine yapılacak kayıtlardan GSGM Tahkim Kurulu Başkanı sorumludur. Dilekçede; tarafların ve varsa vekillerinin T.C. Kimlik Numarası, adı, soyadı unvanları, adresleri, başvurunun konusu, maddi ve hukuki sebepleri ile dayanılan deliller ve talepler yer alır. Ayrıca, ilgili kararların ve belgelerin asılları veya örnekleri dilekçeye eklenir. Dilekçe ve ekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur (GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği md. 6).

Buna göre, profesyonel basketbolcu sözleşmesiyle ilgili bir ihtilafta, basketbolcu, kulüp adına ise kulüp başkanı veya yetkili yöneticisi GSGM Tahkim Kuruluna başvuru yaparlar. GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nde bir açıklık bulunmamakla birlikte, tarafların başvuruyu avukatları vasıtasıyla yapabilecekleri de³³³ tabiidir.

3289 sayılı Kanun'da GSGM Tahkim Kuruluna başvuru süresiyle ilgili bir hüküm bulunmamakta olup, bu süre GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nde gösterilmiştir. Yönetmeliğin 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, GSGM Tahkim Kuruluna başvuru süresi özerk federasyon yönetim kurulu kararı ile disiplin veya ceza kurulu kararının yazılı bildiriminden itibaren on gündür. Dolayısıyla, profesyonel basketbolcu sözleşmesinden kaynaklanan bir ihtilafla ilgili TBF Yönetim Kurulu

denmiştir: "Yargıtay'ın ve Dairemizin öteden beri yerleşmiş uygulamalarında da belirtildiği gibi, tek tip sözleşmelerden doğan ihtilafları Türkiye Futbol Federasyonu yönetim Kurulu'nun çözeceği, tarafların yönetim kurulu kararlarına karşı yaptıkları itirazları da, Tahkim Kurulunun karara bağlayacağı, yani tek tip sözleşmeden çıkan ihtilafları çözmeye Türkiye Futbol Federasyonu ile Tahkim Kurulu görevli olup, ancak tek tip sözleşme dışındaki taraflar arasında yapılan özel sözleşmeden doğan ihtilafları çözmeye genel mahkemelerin görevli olduğunun kabulü zorunludur...Tahkim Kurulu, önüne gelen uyuşmazlık kendi görevi kapsamında kalmadığı halde, kendisini görevli görüp işin esasına girerek karar vermiş ise, bu kararlara karşı her zaman yasa gereği, karar kesin olsa dahi, görev kamu düzeni ile ilgili olduğundan yasal yollara başvurulup kararın bozulması sağlanabilir" (Burcuoğlu, ss. 151-152).

³³³ Sporunun reşit olmaması halinde ise, başvurunun yasal temsilcisi vasıtasıyla yapılması gerekecektir.

kararının tebliğinden itibaren on gün içinde GSGM Tahkim Kuruluna başvuru yapılmalıdır.

Bize göre, GSGM Tahkim Kuruluna başvuru süresinin 3289 sayılı Kanun'da düzenlenmeyerek, GSGM tarafından çıkarılan GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'ne bırakılması isabetli değildir. Söz konusu on günlük sürenin bir nevi hak düşürücü süre olduğu dikkate alındığında, on günlük başvuru süresinin 3289 sayılı Kanun'da yer alması gerekmektedir. Aynı şekilde Kurulun çalışma usul ve esaslarının 3289 sayılı Kanun yerine anılan yönetmeliğe bırakılmış olması da doğru değildir.

Davanın açılma zamanı, dava dilekçesinin GSGM Tahkim Kuruluna veya postaya verildiği tarihtir. Başvuru sahibi ayrıca, başvuru ücretini yatırmak ve makbuzunu dilekçesine eklemek zorundadır³³⁴. Aksi halde bu makbuz ibraz edilinceye kadar dilekçesi işleme konmaz. Beş gün içerisinde başvuru ücreti ile diğer giderlerin yatırıldığına ilişkin makbuzun ibraz edilmemesi halinde dava açılmamış sayılır (GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği md. 7).

Başvuru ücreti, sporcular için 2000 gösterge, diğer başvurularda ise 4000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan tutardır ve bu tutar, kamu bankalarından birinde GSGM'nin emanet hesabına yatırılır (GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği md.17/I).

D. İNCELEME USULÜ

GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre, GSGM Tahkim Kurulu, Başkanın veya başkanın mazeretli olması halinde, Başkan Vekilinin çağrısı üzerine en az beş üye ile toplanır. Kurulun toplanabilmesi için yeterli asil üyenin bulunamaması halinde toplantı yedek üyelerin katılımıyla yapılır. Başkanın ve Başkan Vekilinin mazereti halinde, Kurula en yaşlı üye başkanlık eder. Özür beyan etmeksizin,

³³⁴ Buna göre 1 Ocak 2010-31 Aralık 2010 tarihleri arasında geçerli olan ücret sporcular için 114, 766 TL, diğer başvuru sahipleri için ise 229,532 TL'dir. Başvuru ücretleri Ziraat Bankası Ulus/Ankara Şubesi'ndeki 36261168-5001 no.lu hesaba yatırılır. Ayrıca başvuru usulüyle ilgili olarak GSGM Tahkim Kurulu'nun kaleminden de 0312-311 90 85 aranarak bilgi alınabilir. Bu konuda bkz; http://www.gsgm.gov.tr/sayfalar/birimler/tahkim_kurulu/2009tahkim/tahkim_kimler_basvurabilir.htm (30.04.2010).

aralıksız üç oturuma veya bir yıl içinde toplam beş oturuma katılmayan asil üyeler çekilmiş sayılır.

Uygulamada GSGM Tahkim Kurulu haftanın belli bir gününde (Cuma) olağan olarak toplanmakta, duruma göre (derhal karara bağlanması gereken itirazların varlığı veya iş yoğunluğu) olağanüstü de toplanabilmektedir. Ancak, bu konuda mevzuatta bir hüküm bulunmamaktadır.

GSGM Tahkim Kuruluna yapılan başvurular, kural olarak evrak kayıt sırasına göre yapılır. Ancak ihtilafın ivedilikle karara bağlanması gerekiyorsa, bu durumda kayıt sırasına bakılmadan da ihtilaf incelenebilmektedir. Başkanın uygun görmesi halinde bir üye dosyayı, görev, merci atlanması, ehliyet, menfaat, süre aşımı ve esastan inceler ve görüşünü en geç on gün içinde bildirir. Başvuruda biçimsel eksiklikler bulunması halinde, dilekçe, noksanlıkların tamamlanması için iade edilir. Bu işlemi izleyen beş gün içinde gereği yerine getirilmeyen başvurular reddedilir³³⁵. Merci atlanması halinde, dilekçe işlem için ilgili yere gönderilir ve başvuru sahibine de bildirimde bulunulur. Buna göre, profesyonel basketbolcu sözleşmesinden doğan bir ihtilafta, ilgili tarafın önce TBF Yönetim Kuruluna başvurması gerekirken, doğrudan GSGM Tahkim Kuruluna başvurması halinde durum böyledir. İlk incelemede herhangi bir aykırılık görülmemesi halinde veya biçimsel eksikliklerin giderilmesi üzerine, dilekçe, karşı tarafa ve ihbarı gerekli görülen diğer kişilere tebliğ olunur (GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği md. 8/I).

Öte yandan, maddi (parasal) taleplerle veya sporcuların statüsüyle ilgili ihtilaflarda taraf teşkil ettirildiği halde, özerk federasyonların disiplin veya ceza kurulu kararlarına karşı yapılan itirazlarda taraf teşkil ettirilmez

GSGM Tahkim Kuruluna başvuru, kararların icra ve infazını durdurmamaktadır. GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin 16. maddesi uyarınca, başvuran tarafın talep etmesi koşuluyla, itiraz konusu kararın açıkça hukuka aykırı

³³⁵ Örneğin bkz; GSGM Tahkim Kurulu'nun 03.11.2006. E. 2006/32, K. 2006/28 sayılı kararı; (Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü s. 109).

olması ve yargılamanın seyrini de dikkate alarak GSGM Tahkim Kurulu, icra veya infazın durdurulması kararı verebileceği gibi, tedbir kararı da verebilmektedir³³⁶.

İhtilafın karşı tarafı, en geç on gün içinde cevap dilekçesini vermek zorundadır. Dilekçede, maddi ve hukuki açıklamalar ile deliller ve talepler yer alır ve ilgili belgeler dilekçeye eklenir (GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği md. 9).

Dosya bu şekilde tamamlandıktan sonra, raportör üyenin esas hakkındaki düşüncesi veya bilirkişi raporu ile birlikte GSGM Tahkim Kuruluna sunulur. GSGM Tahkim Kurulu incelemesini, kural olarak dosya üzerinden yapar. Bununla birlikte, gerek görmesi halinde, ilgili yerlerden bilgi ve belge istenmesine, başkaca inceleme işlemlerinin yapılmasına veya kapalı olmak ve dosya ile sınırlı kalmak koşuluyla, duruşma yapılmasına da karar verebilir. Görüşmeleri Başkan yönetir ve tartışmaların sonuçlanmasından sonra, soyadı sırasına göre oylama yapılır. Başkan, oyunu en son verir (GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği md. 10).

Kararlar, toplantıya katılanların oy çokluğu ile verilir (GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği md. 5/III). Öte yandan, incelediğimiz 2005-2009 yılları arasında verilen iki yüzden fazla GSGM Tahkim Kurulu kararı arasında oy çokluğu ile verilmiş hiçbir kararın bulunmadığı, söz konusu iki yüz kararın tamamının oy birliği ile verilmiş olduğu görülmüştür.

GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin "*Uygulanacak Mevzuat*" başlıklı, 15. maddesinde GSGM Tahkim Kurulunun 3289 sayılı Kanun, GSGM'nin ilgili mevzuatı, özerk federasyonların ve uluslararası federasyonların kuralları, kanunların usule ilişkin hükümleri ile adalet ve nasafet³³⁷ esasları dairesinde karar vereceği öngörülmüştür.

³³⁶ Örneğin bkz; GSGM Tahkim Kurulu'nun 28.11.2008. E. 2008/130, K. 2008/137 sayılı kararı; (Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, s. 146).

³³⁷ Adalet kavramı, kelime anlamı itibariyle herkesin hakkını tanıma, karşılıklı zıt yararlar arasında hakka uygun eşitlik ve denge olarak tanımlanabilir. Toplumda hukuk kurallarının düzenli biçimde uygulanmasını ve sosyal açıdan tatmin edici bir etkinliğe sahip olması, adalete uygunluğun gerçekleşmesi olarak değerlendirilebilir. Genel ve soyut hukuk kurallarını kişilerin bireysel ve özel durumlarına uygulamak, bazen büyük bir haksızlığa sebep olabilir. İşte bu durumlarda "nasafet" esasına başvurmak gerekir. Nasafet (hakkaniyet) de temelde adalet kavramı ile yakından ilgilidir. Ancak nasafetin amacı, hukukun öngörmüş olduğu temel kuralların, özel durumlarda neden olabileceği haksızlıkları ve adaletsizlikleri bertaraf etmektir. Kimi yazarlar "adalet ve nasafet"i kullanırken, kimi yazarlar "nasafet"i

GSGM Tahkim Kurulu kararlarında asıl olarak 3289 sayılı Kanun ve bu Kanun'a istinaden çıkarılan Çerçeve Statü, özerk federasyonların ana statüleri ve talimatlarına/yönergeleri dikkate alınmaktadır. Kanunların usule ilişkin kurallarına uygulamada hemen hemen hiç değinilmemekle birlikte, GSGM Tahkim Kurulunun, olağanüstü kanun yolları (yargılamanın yenilenmesi) ve maddi hataların düzeltilmesi bakımından HUMK hükümlerini esas aldığı görülmektedir.

Öte yandan TFF Tahkim Kurulu sadece futbolla ilgili ihtilaflarda görevli iken, GSGM Tahkim Kurulunun altmışa yakın özerk federasyonun ihtilaflarında görevli olması nedeniyle, gerek bu federasyonların iç mevzuatlarını ve gerekse bunların bağlı olduğu uluslararası federasyonların kurallarını gerektiği şekilde ve objektif olarak uygulaması, bizce pek mümkün değildir. Keza aynı nedenle, spor yargısında son derece önemli olan, "ihtilafın uzman kişiler tarafından çözümü" ilkesinin GSGM Tahkim Kurulunda söz konusu olmadığını düşünüyoruz.

GSGM Tahkim Kurulu, sportif faaliyetlere ilişkin iş ve işlemlerde en kısa sürede, diğer hususlarda ise, en geç üç ay içerisinde kararını verir. Karar, Başkanın görevlendireceği ve çoğunluğa mensup üye tarafından yazılır ve toplantıya katılanlar tarafından imzalanır. Varsa muhalefet şerhleri eklenir. Kararlar gerekçeli olur. Kararın hüküm fıkrası, ilgiliye ve federasyon başkanlığına derhal bildirilir. Gerekçeli karar daha sonra tebliğ olunur (GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği, md. 11).

GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin 11. maddesinde geçen "sportif faaliyetlere ilişkin iş ve işlemler" ile "diğer hususlar" kavramlarından ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. Bununla birlikte, uygulamada GSGM Tahkim Kurulunun, profesyonel basketolcu sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilaflarda madde gereği en geç üç ay içinde karar verdiği görülmektedir³³⁸. Diğer taraftan Yönetmelik'te kararların

kullanmakta, kimisini de "hakkaniyet ve nasafet" in her ikisini birlikte kullanıldığı görülmektedir (Özbay, ss. 260-261).

³³⁸ Çerçeve Statü'nün 10. maddesinin ikinci fıkrasında (ve bu fıkranın tekrarı niteliğindeki TBF Ana Statüsü'nün 12. maddesinde), GSGM Tahkim Kurulu'na başvuru ve inceleme süresiyle ilgili ayrı bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre, özerk federasyonların genel kurullarıyla ilgili olarak Genel kurul toplantısına ilişkin işlemler federasyon yönetim kurulunca yürütülür. Listenin ilan edildiği tarihten itibaren onbeş gün içerisinde itiraz edilebilir. Üye listesine itiraz yönetim kurulunca değerlendirilir ve bir gün içerisinde karara bağlanır. Bu karara karşı iki gün içerisinde GSGM Tahkim Kuruluna itiraz edilebilir. GSGM Tahkim Kurulu itirazın kendisine ulaştığı tarihten itibaren üç gün içerisinde kesin karar

gerekçeli olacağı öngörülse de, bu kurala her zaman uyulduğunu söylemek mümkün değildir. Özellikle itirazın reddedildiği kararlarda, sadece maddi vakıalar özetlenmekte ve genel olarak şu ifadeler yer verilmektedir: “...Kurulunun kararında mevzuata aykırı bir yön görülmediğinden, yapılan itirazın Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin 13. maddesi uyarınca REDDİNE..³³⁹” Bu da GSGM Tahkim Kurulunun sonuca niçin ve nasıl ulaştığının anlaşılmasına yol açmaktadır. Ayrıca kararın gerekçesinin yetersiz oluşu, GSGM Tahkim Kuruluna başvuran kişilerde, itirazlarının keyfi biçimde incelenerek reddedildiği düşüncesinin oluşmasına sebep olabilmektedir.

GSGM Tahkim Kurulu, esasa ilişkin olarak, “başvurunun (itirazın) kabulüne ve başvuru konusu kararın kaldırılmasına”, “başvurunun kısmen kabulü ile kararın değiştirilerek onanmasına” ya da “başvurunun tamamen reddine ve kararın onanmasına” karar verebilmektedir (GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği md. 13). Buna göre, çalışma konumuz bakımından değerlendirecek olursak, basketbolcunun veya kulübün profesyonel basketbolcu sözleşmesinden kaynaklanan bir ihtilaf hakkında TBF Yönetim Kurulunun verdiği bir karar, tamamen kaldırılabilirliği veya onanabileceği gibi, kararın değiştirilerek onanması da mümkündür.

E. GSGM TAHKİM KURULU KARARLARININ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

1. Kararların Kesinliği

3289 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin yedinci fıkrasının son cümlesi “Tahkim Kurulu tarafından verilen kararlar kesindir” şeklindedir³⁴⁰. GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin “Kararların Sonucu” başlıklı 12. maddesinin ilk fıkrası ise şu şekildedir:

verir. Keza TBF Dopingle Mücadele Yönergesi'nin 31.6. maddesinde de, inceleme süresiyle ilgili ayrık bir hüküm mevcuttur. Söz konusu madde şu şekildedir: “Reddedilen TAKİ başvuruları için başvuran taraf Merkez Tahkim Kuruluna itiraz başvurusunda bulunabilir. Kurul kararı, temyiz süreci tamamlanuncaya kadar geçerlidir. Temyiz incelemesinin süresi, gerekli bütün bilgilerin Merkez Tahkim Kuruluna sunulmasını takiben azami otuz (30) gündür.”

³³⁹ Örnek olarak, GSGM Tahkim Kurulu'nun 09.07.2007. E. 2007/48, K. 2007/60 sayılı, 07.12.2007. E. 2007/89, K. 2007/114 sayılı, 09.01.2009. E. 2008/156, K. 2006/6 sayılı kararları (Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, ss, 99-100, 125, 167).

“18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun kararların açıklanması, maddî hataların düzeltilmesi³⁴¹ veya yargılamanın yenilenmesi³⁴² hakkındaki hükümleri dışında Kurul kararları kesindir. Bunlara karşı idarî mercilere veya yargı yoluna başvurulamaz.”

Öte yandan benzer bir hüküm 5894 sayılı TFF Kanununun *“Tahkim Kurulu”* başlıklı 6. maddesinin dördüncü fıkrasında yer almaktadır. Söz konusu fıkraya göre, TFF Tahkim Kurulu *“kendisine yapılan başvuruları kesin ve nihai olarak karara bağlar ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamaz”*. Buna göre, TFF Tahkim Kurulunun futbolla ilgili ihtilafları karara bağlamakla görevli bir kurul olduğu ve bu bakımdan 5894 sayılı Kanun’dan kaynaklanan bir zorunlu tahkimin söz konusu olduğu, aynı şekilde GSGM Tahkim Kurulunun ise futbol dışındaki özerk spor dallarıyla ilgili ihtilafları karara bağlamakla görevli olduğu ve bu bakımdan 3289 sayılı Kanun’dan kaynaklanan bir zorunlu tahkimin söz konusu olduğu kabul edilmektedir³⁴³.

Bununla birlikte, gerek GSGM Tahkim Kurulunun ve gerekse TFF Tahkim Kurulunun verdiği kararların kesin olması ve bunların yargı denetimine tabi tutulamaması hususu bazı sakıncalara ve hukuki sorunlara yol açmaktadır. Bu konudaki eleştirileri şu şekilde sıralayabiliriz³⁴⁴:

a. Yukarıda da belirttiğimiz üzere devlet yargısına alternatif olan ihtilaf çözüm yöntemlerinin en önemlisi olan ve spor hukuku ihtilaflarının çözümünde tüm dünyada yaygın olarak tercih edilen tahkim, kural olarak tarafların iradesine dayanan bir ihtilaf çözüm yöntemidir. Avrupa ve ABD’deki tahkim de bu şekilde, yani tarafların iradesine dayanmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşmelerde, federasyonların veya kulüplerin statülerinde, yönergelerinde yer alan tahkim şartına dayanılarak tahkime

³⁴¹ Kararların açıklanması ve maddî hataların düzeltilmesini gerektiren hususlar HUMK md. 455-459’da sayılmıştır.

³⁴² Yargılamanın yenilenmesini gerektiren sebepler HUMK md. 445 ve 446’da sayılmıştır.

³⁴³ Erkan Küçükgüngör, “Türk Spor Yargılaması”, Kısmet Erkiner ve Ali Soysüren (Ed.). **Spor Hukuku Dersleri** içinde (305-319), İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2007, s. 315 (“Yargılama”); Erten, s. 220; Kuru, s. 5917;

³⁴⁴ İnceleme konumuzla doğrudan ilgili olduğundan burada esas olarak GSGM Tahkim Kurulunun kararlarının kesinliği üzerinde durulacaktır. Ancak, yapacağımız eleştiri ve değerlendirmelerin TFF Tahkim Kurulu için de geçerli olduğunu ifade etmek istiyoruz

başvurulmaktadır³⁴⁵. Tahkime konu yapılan spor hukuku ihtilafları ülkeden ülkeye değişmekle birlikte, disiplin ihtilafları ve sporcuların statüsü, uygunluğu gibi salt sportif konularda tahkime daha çok başvurulmaktadır. Profesyonel sporcularla kulüpler arasındaki sözleşmelerden kaynaklanan ihtilaflar ise bir çok Avrupa ülkesinde tahkime konu yapılamamaktadır. Ayrıca bu tahkimlerde, hakem mahkemelerinin verdiği kararlar, devlet mahkemelerinin yargı denetimine tabi tutulmakta ve çeşitli nedenlerle (örneğin, tahkim anlaşmasının geçersiz olması, iddia ve savunma hakkının ihlali, eşit işlem ilkesinin ve dinlenilme hakkının ihlali, hakem mahkemesinin usulüne uygun teşekkül etmemesi, hakemlerin görevleri dahilinde olmayan bir konuda karar vermeleri, kararın kamu düzenine aykırı olması vb.) bozulabilmekte/iptal edilebilmektedir³⁴⁶. Keza yukarıda incelediğimiz CAS ve FAT tarafından verilen kararlar da İsviçre Federal Mahkemesinin yargı denetimine tabi tutulmaktadır.

Türkiye’de ise aksine, spor yargısı mecburi tahkime dayanmakta ve bu kararlardan olumsuz etkilenen tarafların HUMK md. 533’deki³⁴⁷ veya MTK md. 15’deki³⁴⁸ gibi temyiz etme veya iptal davası açma hakkı bulunmamaktadır. Öte yandan

³⁴⁵ Mert Yaşar, “Spor Şurası Spor Hukuku Alt Komisyon Raporu Hakkında Görüşler”, 25.11.2008, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_927.htm (18.12.2009).

³⁴⁶ Walter T. Champion, **Sports Law and Regulation: Cases, Materials and Problems**, New York: Aspen Publishers, 2005, s. 160 vd.; Gardiner / James / O’Leary / Welch, s. 528; Özbay, ss. 87-108; Petek, *PFS*, s. 265.

³⁴⁷ *HUMK md. 533- Hakemlerin kararı ancak aşağıdaki hallerde temyizen nakzolunur:*

1 Tahkim müddetinin inkızasından sonra karar verilmiş olması,
2 Talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmesi,
3 Hakemlerin salahiyetleri dahilinde olmıyan meseleye karar vermeleri.
4 Hakemlerin, iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermemeleri,
Karar son üç sebepten birine binaen temyizen nakzedilirse hakemler ve müddet yeniden intihap ve tayin olunur.

³⁴⁸ *MTK md 15 - A) Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılır, öncelikle ve ivedilikle görülür.*

Hakem kararları aşağıdaki hallerde iptal edilebilir:

1. Başvuruyu yapan taraf;

a) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tabi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olduğunu,

b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usule uyulmadığını,

c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediğini,

d) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini,

e) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiğini veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aştığını,

f) Tahkim yargılanmasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu,

hukukumuzda mecburi tahkim öngörülen diğer kanunlarda, hakem mahkemelerinin görevli olduğu konular son derece kısıtlı olduğu gibi, mecburi hakemlerin verdiği kararların icra edilmesinde de bir sorun bulunmamaktadır.

Örneğin, Yargıtay'ın bir çok kararında TFF Tahkim Kuruluna benzettiği 3553 sayılı Kanun'daki mecburi tahkim yönteminde, hakem mahkemesinin verdiği kararlar Kanunun 6. maddesi uyarınca kesin olmasına ve devlet mahkemelerinin denetimine tabi olmamasına rağmen³⁴⁹, mecburi hakem sadece Kanunun 1. maddesinde sayılan kamu kuruluşları arasında çıkan ve adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunan (yani özel hukuka ilişkin) ihtilaflarda görevlidir. Mecburi hakem olarak da, o yerdeki yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı (ticaret mahkemesi başkanı) veya hakimi görev yapmakta olup³⁵⁰, bu hakemin verdiği kararlar Kanunun 7. maddesi uyarınca ilamlı icraya ilişkin genel hükümlere (yani İİK md. 24 vd. hükümlerine) göre devlet mahkemelerince verilen kararlar gibi icra olunur.

Halbuki GSGM Tahkim Kurulunun görevli olduğu konular son derece geniş olduğu gibi, -aşağıda detaylı olarak değinileceği üzere-³⁵¹ GSGM Tahkim Kurulunca verilen kararların ilamlı icraya ilişkin genel hükümlere göre icrası da mümkün değildir. Bu da hakkını arayan kişilerin mağdur olmasına yol açmaktadır. Bu mağduriyetin boyutu, İş Kanunu'nun kapsamı dışında olan profesyonel sporcularla kulüpleri arasındaki hizmet (iş) sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilaflar hakkında verilen kararlarda daha büyüktür.

b. Tahkim yargılamasındaki hakemlerin de, devlet mahkemelerinde yargılama yapan hakimler gibi tarafsız ve bağımsız ve olmaları gerektiği kabul edilmektedir.

g) Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini,

İspat ederse veya,

2. Mahkemece;

a) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,

b) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu,

Tespit edilirse.

³⁴⁹ Örneğin Yargıtay 13. HD. 17.05.2006, E. 2006/3275, K. 2006/8056. Bu kararda şu ifadelere yer verilmiştir:"3183 sayılı Kanun ile getirilen tahkim usulü mecburi tahkim niteliğindedir. Diğer bir anlatımla 3533 sayılı kanunun 6. Maddesine benzer düzenleme getirilmiştir...." (Burcuoğlu, s. 147).

³⁵⁰ 3553 sayılı Kanunun 2. maddesindeki ihtilafların Bakanlar Kurulu'nca seçilecek bir üye tarafından mecburi hakem sıfatıyla çözümü öngörülmüş ise de, bu hüküm hemen hiç uygulanmamıştır (Kuru, s. 5881).

³⁵¹ Bkz; Üçüncü Bölüm, III, E, 3.

Hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ihtiyari ve mecburi olup olmadığına bakılmaksızın tüm tahkim yargılamalarında aranacak şartlardır³⁵².

Hakemler, üçüncü kişi olmalıdır. Taraflar kendi işlerinde hakem olamazlar³⁵³.

Hakemlerin bağımsızlığı, taraflar bakımından usuli bir teminat teşkil eder. Bu teminat sayesinde hakemler, adil, bağımsız ve objektif kararlar verebilirler. Bu itibarla bağımsızlık, bir yargılama şekli olan tahkim usulünde de, vazgeçilmez bir usuli teminat teşkil eder. Yargılamanın temel ve “olmazsa olmaz” şartını teşkil eden bu nitelik herhangi bir şekilde bozulduğunda, verilen karar kamu düzenine aykırılık teşkil eder³⁵⁴.

Tarafsızlık, hakemlerin taraflara karşı eşit uzaklıkta bulunması, birini diğeri aleyhine kayırmaması demektir. Hakemin tarafsızlığını sağlamak için, aynen hakimlerde olduğu gibi davaya bakma yasağı (çekinme zorunluluğu) ve hakemin reddi kurumları kabul edilmiştir³⁵⁵. Hakemlerin bağımsızlığından kasıt ise karar verirken hakemlerin hiçbir makam, mercii, organ veya kişiden emir, talimat, tavsiye veya telkin almamaları veya davanın tarafları ile objektif karar vermeyi engelleyecek bir bağ içinde bulunmamalarıdır³⁵⁶.

GSGM Tahkim Kurulu üyelerinin GSGM Genel Müdürünün teklifiyle Spordan Sorumlu Devlet Bakanı tarafından atama yoluyla seçilmesi, adından da anlaşılacağı üzere GSGM Tahkim Kurulunun GSGM'nin alt birimi olmasına rağmen GSGM'nin taraf olduğu ihtilaflarda da görevli olması³⁵⁷, üstelik üyelerin faaliyetleri sonucunda alacakları huzur ücretlerinin GSGM tarafından ödenmesi, GSGM Tahkim Kurulunun tarafsızlığını ve bağımsızlığını ciddi ölçüde zedelemektedir. Mevzuatta üyelerin çekinmesi veya reddiyle ilgili hiçbir hüküm de bulunmamaktadır.

³⁵² Epstein, s. 259.

³⁵³ Kuru, s. 5999.

³⁵⁴ Şanlı, *Uluslararası*, s. 353.

³⁵⁵ Kuru, s. 6023.

³⁵⁶ Şanlı, *Uluslararası*, s. 247.

³⁵⁷ “Tahkim Kurulu; itiraz üzerine Genel Müdürlük ile federasyonlar ve federasyonların birbirleri arasında çıkacak ihtilafları inceleyerek sonuçlandırır” (3289 sayılı Kanun ek madde 9/VIII son cümle).

c. GSGM Tahkim Kurulunun mevcut yapısı ve işleyişi nedeniyle gerçek bir hakem mahkemesi olmadığı³⁵⁸ ve bu nedenle vereceği kararların New York Sözleşmesi uyarınca yurtdışında tanınması veya tenfiz edilmesinin de mümkün olmadığını söyleyebiliriz³⁵⁹.

d. Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemeler aracılığıyla kullanılacağı, 36. maddesinde ise, herkesin devlet mahkemelerinde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkının olacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 36. maddesindeki hak arama hürriyeti, idari yargı alanında Anayasa'nın 125. maddesi ile koruma altına alınmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinde “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” düzenlemesiyle, idarenin gerçekleştirdiği her faaliyetin yargı denetimi altında olduğu vurgulanmıştır. İdari yargıya dâhil konulardaki ihtilaflarda ise görevli mahkemeler idare mahkemeleri ve Danıştay olup, idare mahkemelerinin görev alanına giren bir konunun, kanunla dahi olsa adli yargının görev alanına bırakılmayacağı gerek doktrin ve gerekse mahkeme içtihadlarıyla kabul edilmiştir³⁶⁰. Tahkim ise, Anayasa'ya göre devlet mahkemelerine ait olan yargılama yetkisinin istisnasını teşkil eder. Türk hukukunda tahkim ancak çekişmeli (medeni) yargıya giren, tarafların arzularına tabi üzerinde sulh olabilecekleri ihtilaflar için mümkündür. Ceza yargısında ve çekişmesiz yargıda tahkim hiç mümkün olmadığı gibi, idari yargıya giren ihtilaflar için tahkim ancak Anayasa'nın

³⁵⁸ Vincente Del Bosque ve yardımcılarının Beşiktaş aleyhine CAS'ta açtıkları davada CAS, “TFF Yönetim Kurulu ve TFF Tahkim Kurulu'nun gerçek bir tahkim makamı olmadığını, bir hakem mahkemesi olan CAS'ın kesin hüküm itirazını dikkate almak zorunda olduğu, ancak dikkate alınacak kararın İsviçrede tanınabilmesi gerektiğine, bunun için de kararın New York Sözleşmesi'ne göre gerçek bir hakem kararı olması gerektiğine, halbuki TFF Yönetim Kurulu veya TFF Tahkim Kurulu kararlarının böyle olmadığına” hükmetmiştir. Söz konusu kararla ilgili inceleme için bkz; Bora Aktürk, “Spor Tahkim Mahkemesinin (CAS) 9 Şubat 2007 tarihli Del Bosque ve Diğerleri / Beşiktaş Kararı”. **İstanbul Barosu Dergisi Spor Hukuku Özel Sayısı**, Özel Sayı. 3 (Mayıs 2007), ss.237-269.

³⁵⁹ New York Sözleşmesi'ne göre yabancı hakem kararlarının tanınması veya tenfizi şartları şunlardır:

- (a) Taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması olmalıdır.
- (b) Karar, davalının savunma haklarına riayet edilerek verilmiş olmalıdır.
- (c) Karar hakemlerin yetkileri içinde verilmiş olmalıdır.
- (d) Hakem mahkemesinin teşkili veya tahkim prosedürü, taraflar arasındaki anlaşma hükümlerine – anlaşmada hüküm yoksa- tahkim prosedürünün cereyan ettiği ülke hukukuna uygun olmalıdır.
- (e) Karar, taraflar için bağlayıcı (binding) olmalı veya verildiği ülke hukukuna göre ya da tahkimin tabi olduğu ülke hukukuna göre iptal edilmemiş yahut icrası askıya alınmamış olmalıdır.
- (f) Karar, tenfiz devleti hukukuna göre tahkim yolu ile çözümü mümkün bir uyuşmazlığa ilişkin olmalıdır.

Karar, tenfiz devleti hukukunun kamu düzenine aykırı olmamalıdır.

³⁶⁰ Erten, s. 221.

125. maddesinde düzenlenen istisnai hallerde mümkündür³⁶¹. Anayasa'nın 125. maddesinin ilk fıkrasına 4446 sayılı Anayasanın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la³⁶² eklenen hükme göre, “*Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.*”

Ayrı bir tüzel kişiliği olmayan, bir kamu kurumu olduğu hususunda hiç bir tereddüt olmayan GSGM'nin içinde alt birim olarak teşkilatlanan, tüm giderleri GSGM tarafından karşılanan, üyeleri ilgili Bakanın onayıyla atanan GSGM Tahkim Kurulunun verdiği kararların, idari işlem niteliğinde olduğu ortaya çıkmaktadır. Öte yandan bu kararların yukarıda zikredilen Anayasa'nın 125. maddesindeki şekilde “kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmesi” ile ilgili olmadıkları da açıktır. Dolayısıyla mevcut haliyle bu kararlara karşı idari yargıya da başvurulamaması, en başta Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırıdır³⁶³.

2. Kararlara Karşı CAS'a Başvuru

GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin “*Kararların Sonucu*” başlıklı 12. maddesinin ilk fıkrasında, HUMK'ta düzenlenen bazı haller dışında kararların kesin olduğu ve bunlara karşı idari mercilere veya yargı yoluna başvurulamayacağı düzenlendikten sonra ikinci fıkra aşağıdaki şekilde hükme bağlanmıştır:

“(Değişik ikinci fıkra:R.G.13/10/2009-27375) Ancak; federasyon başkanı ile yönetim kurulu üyeleri hakkında verilen kararlara karşı ulusal federasyonun üyesi olduğu uluslararası federasyonun mevzuatında yer alması halinde, tarafların Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesine (CAS) başvurma hakları saklıdır.”

³⁶¹ Kuru, s. 5918; Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 5. Baskı, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2005, s. 648.

³⁶² RG 14.08.1999 – 23786.

³⁶³ Taner Ayanaoğlu, “Anayasa Mahkemesinin 02.07.2009 Tarih ve E. 2006/118 Sayılı ve 3289 Sayılı Kanunun Ek 9. Maddesinin Bazı Hükümlerinin İptaline Dair Kararının Sonuçları ve Türk Spor Yargısına Olası Etkileri”, **Spor Hukukunda Güncel Sorunlar - II Sempozyumu**, İstanbul, 30 Ocak 2010, ss.26.

12. maddenin ikinci fıkrasıyla GSGM Tahkim Kurulu kararlarının kesinliğine bir istisna getirilerek, özerk federasyon başkanlarına ve yönetim kurulu üyelerine CAS'a başvuru hakkı tanınmıştır. Ancak, bu fıkra hükmünün bazı yönlerden hukuka aykırı olduğunu düşünüyoruz. Şöyle ki;

a. Söz konusu ikinci fıkra esasen, Çerçeve Statü'nün 11. maddesine eklenen üçüncü fıkranın (ve TBF bakımından söylemek gerekirse Çerçeve Statü'ye istinaden çıkarılan TBF Ana Statüsü'nün 25. maddesinin³⁶⁴) tekrarıdır. Ancak benzer bir hüküm, dayanak 3289 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinde yer almamaktadır. Kanunda bulunmayan bir hükmün, Çerçeve Statü'ye istinaden GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'ne eklenmesi, "normlar hiyerarşisi"ne aykırıdır³⁶⁵.

b. Özerk federasyonlar, kulüpler, sporcular, hakemler, teknik direktörler, antrenörler, idareciler ve benzeri spor elemanları hakkında verilecek tüm kararlara karşı hiçbir adli veya idari yargı merciine başvurulmaması öngörülmüş iken, federasyon başkanı ve yönetim kurulu üyelerine ek bir imkan tanınarak ayrıcalık yaratılması, Anayasa'nın 10. maddesindeki "eşitlik ilkesi"ne açıkça aykırıdır.

c. Keza GSGM Tahkim Kurulu kararlarının kesin olmasını öngörmek suretiyle, bu kararları Yargıtay veya Danıştay dâhil, bütün Türk adli veya idari makamların denetiminden kaçırılmak istenirken, 12. maddenin ikinci fıkrası hükmüyle, belli kararları İsviçre'de kurulu bir hakem mahkemesi olan CAS'ın ve dolayısıyla da yabancı bir yüksek mahkeme olan İsviçre Federal Mahkemesinin denetime tabi tutmak, kabul edilebilir bir husus değildir³⁶⁶.

³⁶⁴ Öte yandan, işbu çalışmamız esnasında incelediğimiz ve TBF'nin <http://www.tbf.org.tr> internet sitesinde yer verilen TBF Ana Statüsü'nün 25. maddesinin ikinci fıkrasının Çerçeve Statü'ye aykırı olduğu görülmüştür. Şöyle ki Çerçeve Statü'nün 11. maddesinde CAS'a başvurabilecekler, federasyon yönetim kurulu başkanı ve üyeleri ile sınırlı tutulmuş iken, TBF Ana Statüsü'nün 25. maddesi'nin ikinci fıkrasında, yönetim kurulu yanında, disiplin ve denetleme kurulu üyeleri de sayılmıştır. Halbuki federasyonların disiplin ve denetleme kurulu üyelerinin CAS'a başvuru hakkı, 05.12.2009 tarihli ve 27423 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Çerçeve Statü değişikliği ile kaldırılmıştır.

³⁶⁵ Kademelenmemiş, aşamalı hukuk kuralları anlamına gelen normlar hiyerarşisinin ana basamakları anayasa, yasa, tüzük ve yönetmelikler oluşturur. Her normun bir üst norma uygun olma gereği sonucu, Anayasanın yasa, yasanın da tüzük ve yönetmeliklerle idari işlemlere üstünlüğü bulunur. Aşamalı hukuk düzenin kurulması kaynakların çoğulculuğunu gerekli kılar (İbrahim Ö. Kaboğlu, "Türkiye'de Hukuk Devletin Gelişimi" **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 12, Ankara, 1990, s. 141)

³⁶⁶ Burcuoğlu, ss. 153, 157-158.

d. FIBA mevzuatı bakımından değerlendirilecek olursa, 12. maddenin ikinci fıkrası ile neyin kastedildiği de anlaşılamamaktadır. Burada kastedilen, TBF'nin üyesi olduğu uluslararası federasyon olan FIBA'nın CAS'ın yetkisini tanıyıp tanımadığı ise, FIBA CAS'ın yetkisini elbette kabul etmektedir. Ancak FIBA mevzuatında, “*üye ülkelerin federasyon başkan veya yönetim kurulu üyelerinin, kendi ülkelerinde aldıkları cezalara karşı CAS'a başvurabilirler*” şeklinde bir hüküm yoktur.

e. Doping ile ilgili GSGM Tahkim Kurulu kararlarının da, 12. maddede sözü edilen anlamda “kesin” olduğunu söylemek de mümkün değildir. Zira ulusal federasyonların üyesi olduğu uluslararası federasyonların, doping ile ilgili ulusal federasyonların verdiği kararları yeniden inceleme ve değiştirme yetkisi vardır³⁶⁷.

3. Kararların İlam Niteliğinde Olmaması

GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin “*Kararların Uygulanması*” başlıklı 14. maddesinin ilk fıkrasında, GSGM Tahkim Kurulu kararlarının TBF ve ilgililer tarafından derhal yerine getirileceği belirtildikten sonra maddenin ikinci fıkrasında “*Kurulun verdiği kararların infazında 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi hükmü uygulanır.*” denmiştir.

Yönetmeliğin 14. maddeninin ikinci fıkrasındaki bu hükümle, GSGM Tahkim Kurulu kararlarının İİK md. 38 kapsamında “ilam niteliğini haiz belge” sayılması³⁶⁸ ve ilamlı icraya dayanak teşkil etmesi amaçlanmıştır. Ancak Yönetmelik ile getirilen böyle

³⁶⁷ FIBA'nın Doping Mücadele Kuralları (FIBA Internal Regulations Governing Anti-Doping) uyarınca, bir ülkedeki yerel bir müsabakada dopingli çıkan bir basketbolcu hakkında verilen bir ceza kararı FIBA'nın yeniden incelemesine tabidir. Keza WADA'nın da verilen cezaya itiraz hakkı vardır. Böyle bir durumda FIBA Disiplin Kurulu'nda tekrar yargılama yapılacak, bu karara karşı da önce FIBA Temyiz Kurulu'na ve bundan sonra da CAS'a başvurulacaktır. Bir örnek vermek gerekirse, bir Türk basketbolcu, Türkiye'deki bir lig müsabakasında dopingli çıkmış, bunun üzerine TBF Disiplin Kurulu sporcuya sekiz ay ceza vermiştir. Sporcu bu cezaya karşı on günlük süre içinde GSGM Tahkim Kuruluna itiraz etmediğinden, karar kesinleşmiştir. Bu dosyayı inceleyen FIBA Disiplin Kurulu 14 Temmuz 2009 tarihli kararıyla, sporcuya verilen sekiz aylık cezayı iki yıla çıkarmıştır (http://www.fiba.com/downloads/v3_expe/medi/decisions/2009/090714_Bolat_decision.pdf).

³⁶⁸ İİK md. 38'de sayılan ilam niteliğindeki belgeler şunlardır: Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havire'sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri, icra dairesindeki kefaletler. Bu maddede sayılanlar dışındaki ilam niteliğindeki belgeler özel kanun hükümlerinde düzenlenmiştir. Örneğin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35a, 64, 86, 162 maddeleri uyarınca avukatlar hakkında verilen “para cezası”na ve “gider”lere ilişkin kararlar ile avukatlar tarafından düzenlenen “uzlaşma tutanak”ları, 3553 sayılı sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, mecburi hakemler tarafından verilen kararlar. İlam niteliğindeki belgelerle ilgili diğer özel kanunlar için bkz; Talih Uyar, “İlam Niteliğinde Belgeler”, <http://www.talihuyar.com/dosyalar.asp?sayfa=5/> (05.03.2010).

bir hükmün ne ölçüde bağlayıcı olduğu ciddi şekilde tartışılabilir. Çünkü İİK md. 38 sonuç itibarıyla bir kanun hükmüdür ve bir kanun hükmünün bir yönetmelik hükmüyle bu şekilde genişletilmesinin caiz olup olmadığı hususunda ciddi tereddütler duyulabilir³⁶⁹. Nitekim bu tereddütleri Yargıtay 12. HD de duymuş ve 20.10.2008 tarihli kararında GSGM Tahkim Kurulunun kararlarının ilamlı icraya konu olamayacağını şu ifadelerle belirtmiştir:

“...Görüldüğü gibi taraflar arasındaki sözleşmenin ilgili hükümleri uyarınca ve anılan 3289 sayılı Kanun hükümleri dikkate alındığında borçlu klub aleyhine alacaklı tarafından alacağı olduğuna ilişkin verilen Federasyon kararının itiraz üzerine Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulunca verilen 24.11.2007 tarihli onama kararı ile kesinleştiği sabittir. Söz konusu Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu kararı ilgili kanundan ve taraflar arası sözleşmeden kaynaklanan kesinliği, sadece bu kararların başka bir merci nezdinde tartışma ve uyuşmazlık konusu yapılmayacağı anlamında olup, bu kesinlik söz konusu karara ilam niteliği kazandırmaz (Hukuk Genel Kurulu'nun 2004/13-722 E. 2004/707 K. sayılı kararı). İİK'nin 38. maddesinde ilamların icrasına tabi olan belgeler tahdidi olarak sayılmış olup, bu belgeler arasında yukarıda açıklanan tipte Tahkim Kararları belirtilmemiştir. Zira Türkiye Basketbol Federasyonu kararlarının ve Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu kararlarının HUMK'un 516 ve 536. madde hükümlerine tabi olduğuna dair, 3289 sayılı Yasada bir hüküm yoktur. Bu durumda HUMK'un tahkimi düzenleyen hükümleri dikkate alındığında, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü kararlarının bu nitelikte hakem kararları olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla takip konusu tahkim kararı ilam hükmünde bir belge niteliği taşımadığından ilamlı icra yoluyla takip yapılamaz. Mahkemece şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar vermek gerekirken reddi isabetsizdir.³⁷⁰”

Yargıtay 12. HD'nin bu kararda GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin 14. maddesinin ikinci fıkrasına değinmek ihtiyacını bile hissetmemesi anlamlıdır³⁷¹. Öte

³⁶⁹Selçuk Öztekin, “Sporda Yargı Yapılanması ve İşleyişi”, Kısmet Erkiner (Ed.), **Sporda Özerklik** içinde (173-179), İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2009, s. 175.

³⁷⁰ Yargıtay 12. HD. 20.10.2008. E. 2008/14740, K. 2008/17801 (**İstanbul Barosu Dergisi**, C.83, sayı 2009/2, ss. 869-870).

³⁷¹ Öztekin, s. 176.

yandan söz konusu kararda, TFF Tahkim Kurulu ile ilgili 15.12.2004 tarihli Yargıtay HGK kararına atıf yapılmış olmasından, Yargıtay'ın TFF Tahkim Kurulu ve GSGM Tahkim Kurulu kararlarının hukuki niteliğini aynı şekilde değerlendirdiği anlaşılmaktadır³⁷².

Sonuç olarak, GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin 14. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne rağmen, GSGM Tahkim Kurulu kararlarının ilam niteliğinde belge olarak kabul edilmediğini ve bu nedenle ilamlı icraya konu edilemeyeceğini söyleyebiliriz. Bununla birlikte, ilamsız icra yoluyla yapılacak takiplerde takibe itiraz edilmesi halinde açılacak itirazın iptali davasında, icra inkar tazminatına hükmedilebilecektir. Nitekim bu husus Yargıtay HGK'nın yukarıdaki paragrafta bahsedilen 15.12.2004 tarihli kararında da belirtilmiştir. İlamsız icra yoluyla yapılacak takibe itiraz edilmesi halinde, itirazın İİK md. 68'e göre kaldırılıp kaldırılmayacağı da oldukça tartışmalıdır. Zira GSGM Tahkim Kurulu Kararları İİK md. 68/I'de sayılan ve

³⁷² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.12.2004 tarihli söz konusu kararında şöyle denmiştir: “Gerek anılan kanun ve gerekse taraflar arasındaki sözleşmenin ilgili hükümleri uyarınca, davalı hakkında davacı tarafından uygulanan para cezasının onanmasına ilişkin, Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun 10.06.1999 günlü kararının kesin nitelikte olduğu açıktır. Hemen belirtilmelidir ki, Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu kararlarının, ilgili kanundan ve taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanan kesinliği, sadece, bu kararların başka hiçbir merci nezdinde tartışma ve uyuşmazlık konusu yapılamayacağı anlamında olup, yerel mahkemenin ve özel dairesinin kabullerinin tersine, bu kesinlik, anılan kararlara ilam hükmünde belge niteliği kazandırmaz. Gerçekten de, hangi belgelerin ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabi bulunduğu, İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinde tahdidi olarak sayılmış; mahkeme huzurunda yapılan sulhler, kabuller ve para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri, temyiz kefaletnameleri ile İcra dairesindeki kefaletlerin, ilamların İcrası hakkındaki hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. Açıklanan bu yasal duruma göre, uyuşmazlığa konu para cezasının onanmasına ilişkin Tahkim Kurulu kararının ilam hükmünde bir belge niteliği taşımadığı açıktır. Kaldı ki, anılan belge ilam hükmünde olsa bile, bozma ilamında da açıklandığı üzere, elinde ilam hükmünde bir belge bulunan alacaklının ilamsız İcra takibi yapmasın' engelleyen herhangi bir yasa hükmü yoktur. Borçlunun borca İtirazına olanak vermesine ve böylece alacağına kavuşmasının gecikmesi ihtimalini bünyesinde taşımasına; kısaca, ilamlı takip yoluna kıyasla, kendisi için daha az avantajlı olmasına rağmen, somut olayda ilamsız takip yolunu seçen davacı alacaklının, salt İcra inkar tazminatı alabilmek amacıyla bu yola gittiğinin kabulüne hukuken olanak bulunmadığı gibi; davacı hangi saikle hareket etmiş olursa olsun, borca haksız şekilde itiraz ettiği çekişmesiz olan borçlu davalının da, borca haksız şekilde itiraz etmesi ve açılacak itirazın iptali davasında davacı alacaklının da istemesi halinde inkar tazminatına mahkum edileceğini bilebilecek durumda bulunduğu açıktır. Direnme kararında da vurgulandığı üzere, kesin nitelikteki Tahkim Kurulu kararıyla belirlenen borcunu, İcra takibine rağmen ödemeyen ve takibin ilamsız olmasının kendisine verdiği olanağı kullanarak borca haksız şekilde itiraz eden davalının, asıl borçla birlikte, İcra inkar tazminatına da mahkum edilmesi; eğer isteseydi borca itiraz etmeyerek önleme olanağına sahip olduğu halde, itiraz yolunu seçmek suretiyle bizzat kabullendiği kaçınılmaz bir hukuksal sonuçtur. Hal böyle olunca, yerel mahkemenin aynı gerekçeye dayalı direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, onanmalıdır” (Yargıtay HGK, 15.12.2004. E. 2004/13. K. 2004/707 <http://www.kazanci.com>).

takibin kaldırılmasına imkan veren belgeler³⁷³ içinde açıkça yer almamaktadır. Doktrinde, GSGM Tahkim Kurulu kararlarının, İİK md. 68/I'de sayılan belgelerden “yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri belge” olarak kabul edilmesinin mümkün olduğu savunulmakla birlikte,³⁷⁴ bu yönde bir mahkeme kararına tarafımızca rastlanılmamıştır.

F. ANAYASA MAHKEMESİNİN 3289 SAYILI KANUN’UN EK 9. MADDESİ HAKKINDAKİ İPTAL KARARI

Anayasa Mahkemesi, 02.07.2009 tarihli ve 2006/118 E., 2009/107 K. sayılı kararıyla 3289 sayılı Kanun’a 5105 sayılı Kanun’la eklenen “Özerklik” başlıklı ek 9. maddenin bazı hükümlerini iptal etmiştir³⁷⁵. Ancak Yüksek Mahkeme, iptal nedeniyle doğacak hukuksal boşluğu kamu yararını ihlal edici nitelikte gördüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Bu süre, 19.03.2011 tarihinde dolacaktır.

1. Ek 9. Maddenin Anayasa Mahkemesine Götürülmesi Süreci

Danıştay Onuncu Dairesi, İstanbulspor Kulübü vekili Av. Taner Kıral ve Av. Buket Altufan tarafından 3289 sayılı Kanun’un 2. ve ek 9. madde hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve 14.07.2004 tarih ve 25522 sayılı Resmi Gazete’de yönetmelik olarak yayımlanan “Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Özerk Federasyonları Çerçeve Statüsü”nün tümünün iptali ve öncelikle yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, davacının Anayasa’ya aykırılık iddialarını ciddi bulmuş ve 3289 sayılı Kanun’un ek 9. maddesinin birinci ve beşinci maddelerinin iptali istemiyle 30.05.2006 tarihli ve E.2004/12049 kararıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur.

³⁷³İcra takibine itirazın kaldırılmasına imkan veren belgelerin sayıldığı İİK md 68’in ilk fıkrası şu şekildedir: “Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilamsız takip yapılamaz “

³⁷⁴ Öztekin, s. 178.

³⁷⁵ RG 19.03.2010- 27526.

Yine Danıştay 10. Dairesi, Darüşşafaka Spor Kulübü vekili Av. Alpaslan Özen tarafından, Semih Erden isimli oyuncunun transferine onay verilmesi işleminin iptali ve Semih Erden'in kulüplerinin izni olmadan transferinin yapılamayacağına karar verilmesi isteminin reddine ilişkin GSGM Tahkim Kurulunun 26.12.2005 tarih ve E.2005/25, K. 2005/25 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, davacının 3289 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin tahkime ilişkin düzenlemelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklindeki iddialarını ciddi bulmuş ve ek 9. maddenin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarının³⁷⁶ iptali istemiyle 19.03.2007 tarihli ve E.2007/1071 sayılı kararıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle, söz konusu iki davanın İstanbulspor Kulübü tarafından açılan davanın esas numarası altında (E. 2006/118) birleştirilmesine karar verilmiştir. Her iki dosyadaki yürütmeyi durdurma taleplerini ise, oy birliğiyle reddetmiştir.

2. İptal Kararının Kapsamı

Anayasa Mahkemesi, ek 9. maddenin birinci ve altıncı fıkrasının iptali istemlerini davada uygulanacak yasa kuralı olmadığından, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir. Diğer fıkralarla ilgili kararı ise şu şekildedir:

“Beşinci fıkranın iptali istenen birinci tümcesinde, özerk federasyonların genel kurullarının toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar ile kimlerin oy

³⁷⁶3289 sayılı Kanun'daki ek 9. maddenin yedinci ve sekizinci fıkralarının, Anayasa Mahkemesi'nin 02.07.2009 tarih ve 2006/118 E., 2009/107 sayılı iptal kararına konu olan ve 07.06.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5674 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hallerini bir kez daha yazmakta fayda görüyoruz:

“Tahkim Kurulu yedi asıl ve yedi yedek üyeden teşekkül eder. Üyelerin beşinin hukukçu, ikisinin ise spor alanında bilimsel çalışmalar yapmış veya sporda idareci, teknik adam ve benzeri görevlerde bulunmuş kariyer sahibi kişi olmaları şarttır. Üyeler Genel Müdürlük teklifi ve Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın onayı ile altı yıl için görevlendirilirler. Üyeler kendi aralarından bir başkan seçerler. Tahkim Kurulu tarafından verilen kararlar kesindir. Tahkim Kurulunun görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.”

“Tahkim Kurulu, federasyon ile kulüpler; federasyon ile hakemler; federasyon ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile oyuncular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflar hakkında yönetim kurulunca verilecek kararlar ile disiplin veya ceza kurulu kararlarını, ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek kesin karara bağlar”. Altı çizili ifadeler Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir

kullanabileceği ve Tahkim Kurulu ile ilişkilerinin Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne düzenlenecek çerçeve statü ile belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı ve kamu tüzelkişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilmiştir...

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.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 123. Maddesine aykırıdır. İptali gerekir...

İtiraz konusu yedinci fıkrada, "Tahkim Kurulu yedi asıl ve yedi yedek üyeden teşekkül eder. Üyelerin beşinin hukukçu, ikisinin ise spor alanında bilimsel çalışmalar yapmış veya sporda idareci, teknik adam ve benzeri görevlerde bulunmuş kariyer sahibi kişi olmaları şarttır. Üyeler Genel Müdürün teklifi ve Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın onayı ile altı yıl için görevlendirilirler. Üyeler kendi aralarından bir başkan seçerler. Tahkim Kurulu tarafından verilen kararlar kesindir. Tahkim Kurulunun görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenir." denilmiştir.

Anayasa'nın 36. Maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmiş, 125. Maddesinin birinci fıkrasında ise idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülebileceği, milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebileceği belirtilmiştir. Tahkim genel olarak öğretilde, hukuki uyuşmazlıkların, söz konusu

uyuşmazlığa taraf olmayan bağımsız kişi veya kişiler tarafından çözümlenerek karara bağlanması olarak tanımlanmaktadır. Anayasa'nın 125. Maddesindeki tahkim yolu, kamu idarelerinin tamamen dışında bağımsız kişilerden oluşan ve yasalarla belirlenmiş hukuki uyuşmazlıkları kesin olarak karara bağlayan bir çeşit özel yargı yoludur. Tahkim kurullarının verdiği kararlar mahkemeler tarafından verilen kararlar gibi uygulanabilme niteliğine sahiptir. İtiraz konusu fıkrayla düzenlenen "Tahkim Kurulu" ise Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulmakta ve üyeleri Gençlik ve Spor Genel Müdürünün teklifi ve Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın onayı ile altı yıl için görevlendirilmektedirler. Bu nedenle, idare içerisinde oluşturulan bu Kurulun, hukuki uyuşmazlıkların tarafların isteği üzerine, bağımsız kişi veya kişiler tarafından çözümlenerek karara bağlandığı ulusal ve uluslar arası tahkim kurulları ile ilgisinin olmadığı açıktır.

Ek 9. Maddenin yedinci fıkrasının beşinci tümcesinde Tahkim Kurulu tarafından verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. Maddesiyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Öte yandan, Anayasa'nın 125. Maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması ilkesine göre, idari işlemlere karşı yargı yolu, Anayasa'da belirtilen kimi ayırık durumlar dışında yasalarla sınırlandırılmaz.

İptali istenen tümceyle idari bir merci olan tahkim kurulu tarafından verilen kararlara karşı yargı yolu kapatılmış ve bu kurul tarafından verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir. Yasakoyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere idari bir kurula başvurma

yükümlülüğünü getirebilir ise de, bu kurulun kararlarının kesin olması Anayasa'nın 36. Maddesinde belirtilen hak arama özgürlüğüne ve 125. Maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu ilkesine aykırı görülmüştür. Tümcenin iptali gerekir...

Ek madde 9'un yedinci fıkrasının altıncı tümcesine gelince;

Anayasa'nın 123. Maddesine göre idarenin Yasayla düzenlenmesi gerekmektedir. Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Tahkim Kurulu idare içerisinde yer almaktadır. Herhangi bir kamu idaresinin yasa ile düzenlenmiş olduğunun kabul edilebilmesi için söz konusu idarenin ad olarak yasa da belirtilmesi yeterli değildir. Böyle bir düzenlemede temel ilkelerin ortaya konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılmaması gerekmektedir. Tahkim Kurulunun görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarının yasa ile belirlenmesi gerekirken, yedinci fıkranın altıncı tümcesi ile bu konuların düzenlenmesi Yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu nedenle Kural Anayasa'nın 123. Maddesine aykırı görülmüştür. İptali gerekir...

Anayasa'nın 36. Maddesinde belirtilen hak arama özgürlüğü ve 125. Maddesinde belirtilen idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması ilkesi göz önünde bulundurulduğunda Tahkim Kurulunun itirazları kesin olarak karara bağlaması Anayasa'ya aykırı görülmüştür. Bu nedenle fıkra da geçen "... kesin ..." sözcüğünün iptali gerekir.."

Anayasa Mahkemesi böylece aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

"EK Madde 9'un;

A- Beşinci fıkrasının "Özerk federasyonların; genel kurullarının toplanması ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar ile kimlerin oy kullanabileceği ve Tahkim Kurulu ile ilişkileri Genel Müdürlükçe düzenlenecek çerçeve statü ile belirlenir" şeklindeki birinci tümcesinin İPTALİNE,

B- Beşinci fıkrasının birinci tümcesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan fıkranın son tümcesinin de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve

Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

C-Yedinci fıkrasının "Tahkim Kurulu tarafından verilen kararlar kesindir" şeklindeki beşinci ve "Tahkim Kurulunun görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenir" şeklindeki altıncı tümcelerinin İPTALİNE;

D- Yedinci fıkrasının kalan kısmının ise Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dolayısıyla bu kısım ile ilgili iptal isteminin REDDİNE,

E- Sekizinci fıkrasının sonunda yer alan "...kesin ..." sözcüğünün İPTALİNE,

F- Sekizinci fıkrasının kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

G- Beşinci fıkrasının birinci tümcesi, yedinci fıkrasının beşinci ve altıncı tümceleri ile sekizinci fıkrasının sonunda yer alan "... kesin ..." sözcüğünün iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, bu sözcük ve tümcelere ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE.."

3. İptal Kararının Değerlendirilmesi

a. Çerçeve Statüyle İlgili İptal Hükmü

Anayasa Mahkemesi, özerk federasyonların genel kurul yapısının GSGM tarafından çıkarılan Çerçeve Statü ile düzenlenmesini, Anayasa'nın 123. maddesine aykırı bulmuş ve böylece ek 9. maddenin beşinci fıkrasının ilk tümcesini iptal etmiştir. Yüksek Mahkeme iptal gerekçesinde Danıştay 10. Dairesinin 30.05.2006 tarihli başvuru kararındaki, "özerk federasyonların kamu hukuku alanında faaliyet alanında faaliyet göstermek üzere, 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” şeklindeki tespiti aynen benimseyerek; özerk federasyonların kuruluşları, denetimleri, mali yapıları, ve kararlarına karşı merkezi idare (GSGM) içerisinde oluşturulan GSGM Tahkim Kuruluna başvurulabilmesi gibi hususları dikkate almış ve özerk federasyonların hizmet yerinden yönetim kuruluşları oldukları sonucuna varmıştır. Buna göre de bu federasyonların Anayasa’nın 123. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

TFF dâhil ülkemizde GSGM’den ayrı bir tüzel kişilik altında örgütlenen özerk federasyonların hukuki statüsü ve bu bağlamda özerklikleri uzun yıllardır tartışılmaktadır³⁷⁷. Hizmet yerinden yönetim kuruluşu olduğu Anayasa Mahkemesi kararıyla teyit edilen özerk federasyonların, GSGM tarafından çıkarılan Çerçeve Statü’ye istinaden kurulmuş olmalarının Anayasa’nın 123. maddesine aykırı olduğu kuşkusuzdur. Spordan Sorumlu Devlet Bakanını tek başına bir yönetmelikle yani Çerçeve Statü’yle kamu tüzel kişiliği ihdas etme yetkisi yoktur³⁷⁸. Bu nedenle Yüksek Mahkemenin Çerçeve Statüyle ilgili iptal hükmü, gerekçesinde de belirtildiği üzere son derece isabetlidir.

b. GSGM Tahkim Kuruluyula İlgili İptal Hükmü

Anayasa Mahkemesinin GSGM Tahkim Kurulu ile ilgili iptal kararının temel anayasal dayanaklarını, Anayasa’nın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesi ve idari işlem ve eylemlere karşı açılacak davalar bakımından yargı yolunun açıklığını düzenleyen 125. maddesi oluşturmaktadır. Anılan maddeler çerçevesinde, iptal gerekçesinde aşağıdaki hususlar vurgulanmıştır:

(1) Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 36. ve 125. maddelerine atıf yapmış ve Anayasa’daki istisnai haller dışında idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yoluna başvurulmasının sınırlandırılmayacağını, idari işlem ve eylemlerde tahkimin ise ancak

³⁷⁷ Spor federasyonlarının özerliği ile ilgili çeşitli görüşler için bkz; Kısmet Erkiner, (Ed.), **Sporda Özerklik**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2009.

³⁷⁸ Celal Erkut, “Özerklik”, Kısmet Erkiner (Ed.), **Sporda Özerklik** içinde (28-44), İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2009, s. 31.

kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleriyle bunlardan doğan uyuşmazlıklarda söz konusu olabileceğini belirtmiştir.

(2) Anayasa Mahkemesi tahkimin tanımından yola çıkarak tahkim müessesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını, fakat Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen tahkim dâhil, yargılamayı yapacak hakem mahkemesinin bağımsız ve tarafsız kişilerden oluşması gerektiğini, GSGM Tahkim Kurulunun ise bu şekilde bir hakem mahkemesi olmadığını hükme bağlamıştır.

(3) Anayasa Mahkemesi, özerk federasyonların ceza veya disiplin kurulları tarafından verilen kararlara karşı GSGM bünyesinde oluşturulan Tahkim Kuruluna itiraz yolu öngörülmesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Yüksek Mahkemeye göre GSGM Tahkim Kurulu spor alanında ortaya çıkan ihtilafları idari olarak çözümlmek üzere merkezi idare GSGM içinde oluşturulan idari bir mercidir.

(4) GSGM Tahkim Kurulu'nun idari bir merci olması ve daha önce de ifade ettiğimiz üzere kurulun, hukuki ihtilafların tarafsız ve bağımsız hakemler tarafından çözümlendiği bir hakem mahkemesi niteliğinde olmaması nedeniyle, verdiği kararlara karşı yargı yolunun kapatılması Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı bulunmuştur.

(5) Anayasa Mahkemesi, aynen Çerçeve Statü ile ilgili iptal hükmünün gerekçesinde belirttiği gibi, Anayasa'nın 123. maddesi gereğince idarenin kanunla düzenlenmesi gerektiğini, GSGM bünyesinde oluşturulan Tahkim Kurulunun idare içerisinde yer aldığını, bir kamu idaresinin kanun ile düzenlendiğinin kabul edilmesi için sadece ad olarak kanunda belirtilmesinin yeterli olmadığını, böyle bir düzenlemede temel ilkelerin ve çerçevenin çizilmesi gerektiğini, yürütmeye sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanın bırakılmaması gerektiğini belirtmiş ve dolayısıyla GSGM Tahkim Kurulunun görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarının kanun yerine GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliğine bırakılmış olmasını Anayasa'ya aykırı bulmuştur.

Ek 9. maddenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen GSGM Tahkim Kurulu ile ilgili hükümleri hakkındaki görüşlerimizi çalışmamızın ilgili yerlerinde detaylı olarak ifade ettiğimiz için, bunlara burada tekrar yer verilmemiştir. Bununla

birlikte Mahkemenin iptal hükmünün son derece isabetli olduğunu ve gerekçelerine katıldığımızı belirtmemiz gerekir. Öte yandan iptal kararının 3289 sayılı Kanuna ilişkin olmasına rağmen, ayrı bir kuruluş kanunu ve ayrı bir ihtilaf çözüm yöntemi olan futbolu da etkileyeceğini kuşkusuzdur. Zira müteaddit defalar ifade ettiğimiz üzere, esas olarak 3289 sayılı Kanunla düzenlenen özerk spor federasyonlarının örgütlenme modeli ve ihtilaf çözüm yöntemi ile 5894 sayılı Kanunla düzenlenen TFF'nin örgütlenme modeli ve ihtilaf çözüm yöntemi arasında bir çok benzerlik mevcuttur.

4. İptal Kararı Nedeniyle Yapılacak Yasal Düzenlemeler Hakkında Görüşümüz

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı nedeniyle yapılacak yeni yasal düzenlemelerde hangi hususların göz önünde bulundurulması gerektiği hakkındaki görüşlerimizi şu şekilde özetleyebiliriz:

a. Başka ülkelere bakıldığında, genelde spor federasyonlarının genellikle dernek statüsünde olduğu görülmektedir. İsviçre hukukuna göre, hem ulusal ve hem de uluslararası federasyonlar (FIFA ve FIBA dâhil) dernek şeklinde yapılanmaktadır³⁷⁹. İtalya'da da aynı şekildedir. İtalya Basketbol Federasyonu (FIP), kar amacı gütmeyen bir dernektir³⁸⁰. Fransa'da da spor federasyonları, 1901 tarihli Kanuna uygun olarak kurulmuş dernek niteliğindedir³⁸¹.

Avrupa açısından genel bir değerlendirme yapılacak olursa, Kuzey Avrupa ülkelerinde spor kuruluşları devletten tamamen bağımsız bir yapıya sahiptirler. Güney Avrupa ülkelerinde, devletin federasyonlar üzerinde bir vesayet ilişkisi olduğu kabul edilmektedir. Almanya'da ise spor tamamen bağımsız olup, 1950'de kurulan ve gerçek bir konfederasyon niteliğine sahip Deutscher Sportbund tarafından yürütülmektedir. İspanya'da spor kuruluşları kamu yararı güden kuruluşlar olarak kabul edilmekte olup,

³⁷⁹ Baştürk, *İş Hukuku*, s. 24.

³⁸⁰ Colicci, s. 57.

³⁸¹ Baştürk, *İş Hukuku*, s. 24.

idari nitelikleri olan kamusal işlevleri bulunmaktadır. İngiltere’de ise federasyonlar dernek şeklinde kurulmuş olup, tamamen özerktirler³⁸².

Başka ülkelerdeki örgütlenme modellerinin incelenmesiyle kurulacak yeni yapıda gerekli olması halinde, “Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder. Devlet başarılı sporcuyla korur” şeklindeki 59. madde dâhil Anayasa’da gerekli değişiklik yapılmalı ve devletin spordaki rolü yeniden düzenlenmelidir³⁸³.

Ayrıca örgütlenme modeline göre, göre her bir federasyon için ayrı ayrı kanunlar yapılabileceği gibi, bazı ülkelerde olduğu gibi geniş çerçeveli bir “Spor Kanunu”nun yapılması da düşünülebilir.

b. Adlarında “tahkim” veya “mahkeme” gibi kelimeler bulunsa da, spor organizasyonlarının kendi bünyelerindeki karar mercileri, hiç bir şekilde hakem mahkemesi değildir. Söz konusu merciler gereken bağımsızlığa sahip olmadıklarından, ilgili spor organizasyonunun bir organıdır ve verdikleri kararlar da yargı kararı olmayıp, yönetim kararıdır³⁸⁴. Hakem mahkemeleri ise, spor organizasyonlarının kendi iç bünyelerinde verilen ve nihai hale gelen bir karara itiraz edilmesiyle devreye girmektedirler³⁸⁵. Bu durum kural olarak hem ulusal, hem de uluslararası federasyonlar için söz konusudur. Buna göre uluslararası spor federasyonlarının kurallarına uygun olarak federasyon içindeki yargılama organlarının kararlarına karşı, adil yargılanma hakkına göre tesis edilmiş kurumsal tahkim müesseseleri oluşturulmalıdır Bu müesseseler bir çok ülkede mevcut olup, bu ülkelerdeki ulusal federasyonlar, söz konusu kurumsal tahkim müesseseleriyle anlaşma yaparak, tüzüklerine ihtilafların doğrudan veya itiraz yoluyla söz konusu tahkim müesseselerine götürüleceği yönünde

³⁸² Başürk, *İş Hukuku*, s. 24.

³⁸³ Federasyonların hukuki statüsüyle ilgili değerlendirme ve öneriler için bkz; Kısmet Erkiner (Ed.), **Sporda Özerklik**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2009 ss. 25-133; Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, **Denetleme Raporu**, <http://cankaya.gov.tr/sayfa/cumhurbaskanligi/ddk/ddk28.pdf> (14.11.2009).

³⁸⁴ Jan Paulsson, “Arbitration of International Sport Disputes”, Ian Blackshaw, Robert C.R. Siekmann ve Janwillem Soek (Ed.), **The Court of Arbitration for Sport 1984-2004** içinde (40-49), The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006, ss.43, 45.

³⁸⁵ Nafziger, s. 36, 38; Örneğin FIBA’da, bir disiplin ihtilafı hakkında önce FIBA Disiplin Kurulu bir karar vermekte, daha sonra bu karara karşı FIBA Temyiz Kurulu’na itiraz edilmekte ve FIBA’nın iç bünyesindeki bu ikili yapıyla FIBA’nın kararı nihai hale gelmektedir. Bu karara karşı ilgililerin bir hakem mahkemesi olan CAS’a başvurma hakları vardır.

hüküm ilave etmektedirler. Ayrıca bazı ülkelerde spor tahkimi ayrı bir kanunla düzenlenmiştir³⁸⁶. Yasal altyapının oluşması halinde, aynı şartların ülkemizde de kolaylıkla sağlanması mümkündür.

Ayrıca yukarıdaki şekilde oluşturulacak kurumsal spor tahkimlerinde, her bir spor dalı için ayrı ayrı olmak üzere, uzmanlardan oluşan hakem listeleri hazırlanmalıdır.

Gerek spor federasyonlarının ve gerekse hakem mahkemelerinin belli konulardaki kararları (örneğin doping, belli bir sınırın üstündeki para veya hak mahrumiyeti/müsabakadan men cezaları) devlet mahkemelerinin hukuki denetiminden kaçırılmamalıdır. Bu durum özellikle profesyonel sporcularla ilgili yargılamada önem taşımaktadır. Zira profesyonel sporcular yaşamlarını spor yaparak kazanmaktadırlar.

Hakem mahkemelerinin verdiği kararların, bir mahkeme ilamı gibi icra edilebilmesi için gerekli yasal düzenleme yapılmalıdır. Bunun için, karardan etkilenen taraflara HUMK veya MTK'da öngörüldüğü şekilde istisnai bazı hallerde kararı temyiz etme veya iptal davası açma hakkı tanınması mümkündür. Böylece hakem mahkemesi kararı, adli yargının incelemesinden geçerek icra edilebilir hale gelebilecektir. Diğer bir seçenek de, hakem mahkemelerinin verdiği kararların "ilam niteliğinde belge" olduğu hususunun açık bir kanun hükmü ile öngörülmesidir. Bilindiği gibi, ilam niteliğindeki belgeler, hem İİK md. 38'de³⁸⁷ hem de bazı özel kanunlarda sayılmıştır. Buna göre halen GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin 14/II. maddesindeki "*Kurulun verdiği kararların infazında 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi hükmü uygulanır*" şeklindeki mevcut hüküm veya aynı yönde özel kanunlarda yer alan benzer bir hüküm³⁸⁸, ayrı bir madde olarak ilgili kanuna (3289 sayılı Kanun'a

³⁸⁶ Örneğin, Amerikan Milli Olimpiyat Komitesi'nin vereceği bir karar hakkında ilgililer US Amateur Sports Act of 1978'e göre, AAA'ya başvurabilirler (Pinna s. 393).

³⁸⁷ İİK md. 38: "*Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havire'sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler, ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir.*"

³⁸⁸ Örneğin;

"Yukarıki maddelerde yazılı hakemler tarafından verilen kararlar, ilamların icrasına dair olan umumi hükümlere göre infaz olunur." (3533 sayılı Kanun md: 7),

"...Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu

ya da Anayasa Mahkemesinin iptal kararı nedeniyle yeni bir kanun hazırlanırsa bu yeni kanuna) eklenmelidir. Ancak bu ikinci seçenekte, başta hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi olmak üzere, tahkim yargılaması için gerekli tüm şartlara riayet edilmiş olmalıdır.

Her türlü spor hukuku ihtilaflarının tahkim yoluyla çözümü gerekli değildir. Yukarıda izah edildiği üzere ABD’de neredeyse her türlü ihtilafta tahkime gidilirken, bir çok Avrupa ülkesinde profesyonel sporcuların kulüplerle imzaladıkları sözleşmeler, iş sözleşmesi olarak kabul edilmekte ve bu sözleşmelerden kaynaklanan ihtilaflar emredici iş kanunları uyarınca sadece iş mahkemelerine götürülebilmektedir. Bu ülkelerde genelde disiplin ihtilafları, oyuncu uygunluğu gibi ihtilaflar için tahkime gidilmektedir. Bize göre de profesyonel sporcularla kulüpler arasındaki sözleşmeden kaynaklanan ihtilafların tahkim yöntemiyle çözümü sporun doğasından kaynaklanan bir zorunluluk değildir. Bu konudaki kararı taraflar vermeli, ilgili federasyon sadece sözleşmeyi tescil etmekle ve FIBA’nın FAT kararlarına uymayanlara yaptığı gibi, sözleşmeye uymayanlara sportif yaptırım uygulamakla yetinmelidir. Ancak bu tür ihtilaflar tahkimde çözümlenecekse, tahkim yöntemi tarafların iradesine dayanan ihtiyari tahkim olmalı ve hakem mahkemesinin vereceği kararlar, devlet mahkemesi kararları gibi icra edilebilmelidir.

tutanaklar 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilam niteliğindedir.” (1136 sayılı Avukatlık Kanunu md. 35/A).

SONUÇ

Türkiye’de futboldan sonra en çok ilgi gören spor dalı basketbol olup, bu ilginin odağında ise kuşkusuz, üç büyük kulübün (Fenerbahçe, Galatasaray ve Beşiktaş) takımları ile büyük şirketlerin desteklediğin “müessese takımları”nın yer aldığı Erkekler Birinci Lig (Beko Basketbol Ligi) bulunmaktadır.

Erkekler Birinci Lig ile diğer birinci ve ikinci liglerde (Erkekler İkinci Lig, Kadınlar Birinci Lig, Kadınlar İkinci Lig) yer alan kulüplerin kadrolarında yer alan sporcular, kuşkusuz basketbol sporunu severek icra etmektedirler. Fakat söz konusu sporcular basketbolu, zevk için değil, para kazanmak amacıyla bir kulübe bağlı olarak oynamaktadırlar. Bu nedenle ülkemiz spor mevzuatında futbol dışındaki tüm spor dalları hukuken amatör olsa da, bağlı oldukları kulüplerden ücret almak suretiyle basketbol sporunu icra eden bu sporcuların, aynen futbolcu meslektaşları gibi profesyonel sporcular olarak kabul edilmelidir.

Bu şekilde bir kulübe bağlı olarak basketbol oynayan bir sporcu ile kulüp arasındaki hukuki ilişki, her iki tarafın da menfaatlerinin korunması maksadıyla yazılı bir sözleşmeyle kurulmaktadır.

Sporcu ile kulüp arasında yapılan bu sözleşmede sporcunun en önemli borcu kulübü için basketbol oynamayı taahhüt etmesi, kulübün en önemli borcu ise sporcuya ücret ödemeyi üstlenmesidir. Sporcunun basketbol sporunu meslek olarak yapması ve kendisine ücret ödenmesinin sözleşmenin en temel unsurlarından biri olduğu hususları dikkate alındığında, taraflar arasındaki sözleşme, doktindeki çoğunluk görüşüne paralel olarak “profesyonel basketbolcu sözleşmesi” olarak adlandırılabilir.

Bir tanım yapmak gerekirse, profesyonel basketbolcu sözleşmesi, Türkiye basketbol birinci ve ikinci liglerinde mücadele etmek üzere takım kurmasına izin verilen ve profesyonel basketbolcu istihdam etmek isteyen kulüpler ile basketbol sporunu bir kulübe sözleşmeyle bağlı olarak, bu sözleşmenin kendisine yüklediği sorumluluk altında ve bir ücret karşılığında yapmak isteyen basketbolcu arasında kurulan belirli süreli ve rızai bir sözleşmedir.

Sözleşmenin belirleyici unsurları iş görülmesi (basketbolcunun basketbol oynamayı taahhüt etmesi), basketbolcuya ücret ödenmesi, bağımlılık ve bu unsurlar üzerinde tarafların anlaşması olduğundan; sözleşmenin hukuki niteliğinin iş görme sözleşmelerinden hizmet (iş) sözleşmesi olduğu ortaya çıkmaktadır. Fakat İş Kanunu'nun 4. maddesinin (g) bendinde, sporcular hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça ifade edildiğinden, basketbolcu ile kulübü arasındaki ilişkiler, BK'nin 313 vd. maddelerinde düzenlenen hizmet sözleşmesine tabi olacaktır.

Bununla birlikte TBF tarafından çıkarılan düzenlemeler profesyonel basketbolcu ile kulüpler arasındaki hizmet sözleşmesini geniş ölçüde etkileyen hükümler ihtiva etmektedir. TBF tarafından çıkarılan SLTY'de sözleşmenin şekli, yapılma zamanı süresi, tarafların hakları ve borçları, sözleşmenin feshi gibi hususlar ayrıntılı olarak hükme bağlanmıştır. Bu hususlardan özellikle "sözleşmenin şekli" ile ilgili hükümlerin hukuka uygunluğu oldukça tartışmalıdır.

İfade etmek gerekirse;

TBF tarafından çıkarılan SLTY hükümleri uyarınca, profesyonel basketbolcu sözleşmesinin genel hükümleri TBF tarafından tek tip olarak hazırlanmaktadır. TBF'ce önceden belirlenen bu genel hükümlerin değiştirmesi mümkün olmayıp, taraflar ancak genel hükümlere ve SLTY'ye aykırı olmayan özel hükümler kararlaştırabilirler. SLTY'de, kulüp ve profesyonel basketbolcunun uygulamada "tip sözleşme" olarak adlandırılan söz konusu standart sözleşmeyi imzalamak ve TBF'ye tescil ettirmek zorunda oldukları, tip sözleşme dışındaki sözleşmelerin TBF tarafından tecil edilmeyeceği ve geçerli kabul edilmeyeceği, tarafların sadece tip sözleşmenin "Özel Şartlar" bölümüne TBF mevzuatına ve sözleşmeye aykırı olmayan koşullar ekleyebilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu şekilde, yani profesyonel basketbolcu sözleşmesinin TBF'ce hazırlanan tip sözleşme şeklinde yapılması ve TBF'ye tescil ettirilmesi SLTY ile zorunlu tutularak, hukuken hizmet sözleşmesi niteliğindeki profesyonel basketbolcu sözleşmesine bir geçerlik şartı getirilmiştir.

Profesyonel basketbolcu ile kulübü arasındaki sözleşmenin tip sözleşme şeklinde yapılması ve ilgili ulusal federasyona tescil ettirilmesi uygulaması, ülkemizde

ve dünyada futbol dahil diğer takım sporlarında da mevcuttur. Öte yandan bu husus TBF'nin üyesi olduğu FIBA mevzuatına uygundur. Zira FIBA, üyesi ulusal federasyonlara, sporcularla kulüpler arasındaki sözleşmenin tip sözleşme şeklinde yapılmasını ve ilgili ulusal federasyona tescil ettirilmesini tavsiye etmektedir.

Ancak FIBA mevzuatına uygun bu uygulamada Türk hukukuna aykırılık sözkonusudur. Çünkü Anayasanın 48. maddesinde ifadesini bulan sözleşme özgürlüğü ve bu bağlamda BK'deki şekil serbestisi ilkesi, hizmet sözleşmesi (ve dolayısıyla profesyonel basketbolcu sözleşmesi) için de geçerlidir. Buna göre hizmet sözleşmesinin geçerliliği için şekil zorunluluğu ya kanun ya da tarafların iradeleriyle öngörülebilir. Ancak ne BK'de ne de TFF dışındaki tüm özerk federasyonların örgütlenmesini düzenleyen 3289 sayılı Kanun'da profesyonel basketbolcu sözleşmesinin tip sözleşme şeklinde yapılmasını ve tescilini öngören hiçbir hüküm mevcut değildir. Tip sözleşme yapılması ve federasyona tescil, profesyonel basketbolcu sözleşmesinin taraflarının kendi iradeleriyle kararlaştırdıkları bir şekil şartı da değildir.

Dolayısıyla bir kamu olduğu Danıştay ve Anayasa Mahkemesince de teyit edilen TBF'nin kendi çıkardığı ve “yönerge” diye adlandırılan ve “yönetmelik benzeri idari işlem” niteliğindeki SLTY ile, profesyonel basketbolcu sözleşmesine geçerlilik şartı getirmesi açıkça Türk hukukuna aykırıdır. FIBA mevzuatına uygun ancak Türk hukukuna aykırı olan bu durumun düzeltilmesi için, ilgili mevzuatta değişiklik yapılması zorunludur.

Öte yandan SLTY uyarınca izin verilmemesine ve “*tip sözleşme dışındaki sözleşmelerin TBF tarafından tescil ve geçerli kabul edilmeyeceği*” hükmüne rağmen uygulamada bazı basketbolcular ve kulüpler tip sözleşme yanında borçlar hukuku kurallarına göre ayrıca ikinci bir sözleşme daha imzalamaktadırlar. BK hükümleri uyarınca geçerli olan söz konusu ikinci sözleşme, tip sözleşme ile ayırddilmesi için “özel sözleşme” olarak adlandırılmaktadır.

Tip sözleşme şeklinde yapılması ve TBF'ye tescili SLTY uyarınca zorunlu olan profesyonel basketbolcu sözleşmesinden kaynaklanan ihtilafların çözümünde, GSGM bünyesinde bir alt birim olarak kurulan GSGM Tahkim Kurulu görevlidir. Bu

husus 3289 sayılı Kanun'un Ek 9. maddesinde “ *“Tahkim Kurulu, federasyon 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 sonuçlandırır”* şeklinde hükme bağlanmıştır.

GSGM Tahkim Kurulunun önüne gelen ihtilafları “mecburi tahkim” yöntemiyle çözdüğü kabul edilmektedir.

Spor hukuku ihtilaflarının devlet mahkemeleri yerine tahkim yöntemiyle çözümü, tüm dünyada tercih edilmektedir. Bu tercihte 1983 yılında İsviçre Lozan'da IOC tarafından kurulan bir hakem mahkemesi olan CAS'ın rolü büyüktür. Günümüzde FIFA ve FIBA dahil, uluslararası federasyonların neredeyse tamamı CAS'ın yetkisi kabul etmişlerdir.

FIBA da, üyesi ulusal federasyonlara ihtilafların tahkim yöntemiyle çözümünü tavsiye etmektedir. Öte yandan FIBA, profesyonel basketbolcu sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilafların basit, süratli ve ucuz çözümü için 2007 yılında bağımsız bir hakem mahkemesi olan FAT'ı kurmuştur.

Birçok ülkede, spor hukuku ihtilaflarını tahkim yöntemiyle çözmeye amacıyla kurulmuş kurumsal tahkim müesseseleri vardır. Örneğin ABD'de Amatör Spor Kanunu, ulusal federasyonların ve sporu yöneten diğer kuruluşların ihtilafların sporun kendi alanı içinde çözümlenmesini zorunlu tutmuştur. Buna göre spor kuruluşları, ihtilafların tahkim yoluyla American Arbitration Association adlı özel kuruluş tarafından çözümünü kabul etmek zorundadırlar. Keza aynı kanun, Amerikan Milli Olimpiyat Komitesi'nin kararlarından etkilenen sporcuların, şikayet yoluyla American Arbitration Association'a başvurabileceğini de hükme bağlamıştır.

Ancak 3289 sayılı Kanun'un ek 9. maddesi uyarınca profesyonel basketbolcu sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilafları mecburi tahkim yöntemiyle çözmekle görevli GSGM Tahkim Kurulunun dünyada yaygın olarak tercih edilen ve sporu yöneten uluslararası kuruluşlar tarafından tavsiye edilen spor tahkiminden oldukça farklı

olduğunu; keza yapısının, yargılama usulünün ve verdiği kararların hukuki niteliğinin bir çok bakımdan Türk hukukuna aykırı olduğunu söyleyebiliriz. Kısaca özetlersek;

Herşeyden önce GSGM Tahkim Kurulunun üyeleri atama yoluyla görev yapmakta, ayrıca Kurul bünyesinde yer aldığı GSGM'nin taraf olduğu ihtilaflara da bakmaktadır. Bu da hakem mahkemesinin sahip olması gereken olması gereken bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerini zedelemektedir.

Bir kamu kurumu olduğunda herhangi bir tartışma olmayan GSGM içinde yer almasına rağmen, verdiği ve “idari işlem” niteliğindeki kararların kesin olması ve bunların yargı denetimine tabi tutulamaması, Anayasa'daki hak arama hürriyetine ve idarenin her türlü işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olması ilkesine aykırıdır.

GSGM Tahkim Kurulun çalışma usul ve esasları kanun ile düzenlenmemiş, bunun yerine 3289 sayılı Kanun'un ek 9. maddesine istinaden GSGM Tahkim Kurulu tarafından çıkarılan GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'ne bırakılmıştır.

GSGM Tahkim Kurulunun verdiği kararlar ilam niteliğinde olmadığından, Türkiye'de ilamlı icraya konu edilmesi mümkün olmadığı gibi, başka bir ülkede tanınması veya tenfizi de mümkün değildir. Bu da ihtilafın taraflarını mağdur etmektedir.

Anayasa Mahkemesi 02.07.2009 tarihli ve 2006/118 E., 2009/107 K. sayılı kararıyla 3289 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin bazı hükümlerini iptal etmiştir. “GSGM Tahkim Kurulunun verdiği kararların kesin olması” ve “GSGM Tahkim Kurulunun çalışma usul ve esaslarının GSGM Tahkim Kurulu Yönetmeliği'ne bırakılmış olması” hususları ile ilgili hükümlerin iptal edilen düzenlemeler içinde yer alması, yukarıda kısaca saydığımız eleştirilerin görüşlerin haklılığını göstermektedir. Böylece GSGM Tahkim Kurulu kararlarına karşı yargı yolu açılacağı gibi, yargılama usulüne ilişkin kurallar bir kamu kurumunun tek taraflı tasarrufuyla değil, kanun koyucu tarafından çıkarılacak bir kanun ile düzenlenecektir. Öte yandan, profesyonelliğin kabul edildiği yegane spor dalı olması, ayrı bir kuruluş kanununa ve ihtilaf çözüm makamına sahip olan “ayrıcalıklı” spor dalı futbolun da Yüksek Mahkemenin söz konusu iptal kararından etkilenmeyeceği söylenemez. Zira

çalışmamızın içinde yeri geldikçe değindiğimiz üzere, her ne kadar futbol dışındaki tüm spor dalları 3289 sayılı Kanuna, futbol ise 5894 sayılı Kanuna tabi ise de, her iki kanunda öngörülen ihtilaf çözüm yöntemi bir çok bakımdan benzerlikler içermektedir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararı fırsat bilinerek, futbolla ilgili olanlar dâhil spor mevzuatımızın tamamı gözden geçirilmeli ve gerek federasyonların örgütlenme biçimi ve gerekse spor hukuku ihtilaflarının çözüm yöntemleri çağın gereklerine uygun hale getirilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Ziya. “Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi”. **Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan**, İzmir: DEÜ Hukuk Fakültesi Yayını, 1997, ss. 209-225.
- Akıncı, Ziya. **Milletlerarası Tahkim**. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007 (“Milletlerarası”).
- Akıncı, Ziya. “Tahkim Şartı”. **Milletlerarası Tahkim Semineri**. Ankara, 4 Ekim 2005, ss. 144-158.
- Aktürk, Bora. “Spor Tahkim Mahkemesinin (CAS) 9 Şubat 2007 tarihli Del Bosque ve Diğerleri / Beşiktaş Kararı”. **İstanbul Barosu Dergisi Spor Hukuku Özel Sayısı**. Özel Sayı. 3, Mayıs 2007, ss.237-269.
- Alangoya, Yavuz, M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. **Medeni Uusul Hukuku Esasları**. 5. Baskı. İstanbul: Alkim Yayınevi, 2005.
- Arslan, Türker ve Ümit Kocasakal (Ed.). **Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu Örnek Kararları, 19.01.2006-14.02.2008 dönemi**. İstanbul, 2008.
- Aslan, Zehreddin ve Nilay Arat. “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. Yıl 4, Sayı. 8, Güz, 2005/2, ss. 1-25. <http://www.iticu.edu.tr/kutuphane/dergi/s8/m00116.pdf> (10.04.2010).
- Atamer, Yeşim. **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**. 2. Bası. İstanbul: Beta Yayınları, 2001.
- Ayanaoğlu, Taner. “Anayasa Mahkemesinin 02.07.2009 Tarih ve E. 2006/118 Sayılı ve 3289 Sayılı Kanunun Ek 9. Maddesinin Bazı Hükümlerinin İptaline Dair Kararının Sonuçları ve Türk Spor Yargısına Olası Etkileri”. **Spor Hukukunda Güncel Sorunlar - II Sempozyumu**. İstanbul, 30 Ocak 2010, ss.12-29.
- Baştürk, Faruk. “Futbol Mevzuatında Yapılan Son Değişiklikler”. **Spor Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Sorunlar Sempozyumu**. İstanbul, 15 Kasım 2008, ss.114-126.
- Baştürk, Faruk. **İş Hukukunda Profesyonel Futbolcu**. İstanbul: Beta Yayınları, 2007 (“İş Hukuku”).
- Baştürk, Faruk. “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu Üzerine”. **Legal Hukuk Dergisi**. Sayı. 24, Aralık 2004, ss. 3462-3471.

- Berk, Kahraman. “Örnek bir Olay Işığında Kulüp- Futbolcu İlişkileri”. Kısmet Erkiner ve Ali Soysüren (Ed.). **Spor Hukuku Dersleri** içinde. İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2007, ss. 593-599.
- Bigat, Şevket Günay ve Ensar Lokmanoğlu. “Genel İşlem Şartları Açısından Şaşırtıcı, Sürpriz, Beklenmeyen, Haksız, Adil Olmayan ve Çok Anlamlı Koşullar. **İstanbul Barosu Dergisi**. Cilt. 83, Sayı 2009/6, ss. 3147-3157.
- Bitting, Melisa R. “Mandatory, Binding Arbitration For Olympic Athletes: Is The Process Beter Or Worse For Job Security?”. **Florida State University Law Review**. Vol.25, 1998, ss.655-678.
- Blackshaw, Ian Stewart. **Mediating Sports Disputes:National and International Perspectives**. The Hague:T.M.C. Asser Pres, 2002.
- Blackshaw, Ian. “Introductory Remarks”, Ian Blackshaw, Robert C.R. Siekmann ve Janwillem Soek (Ed.), **The Court of Arbitration for Sport 1984-2004** içinde. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006, ss. 1-5.
- Blackshaw, Ian. “Introductory Remarks”.
http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=11&level1=13914&level2=13931&level3=&textid=35936/ (16.04.2010).
- Bucher, Eugen. “İsviçre’de Milletlerarası Ticari Tahkim”. Vedat Buz (çev.). **BATİDER**, Cilt. XVII, Sayı. 2, 1993, ss. 13-23.
- Burcuoğlu, Haluk. “Futbol Yargısında Uygulamadan Doğan Sorunlar” konulu 6. Oturumda sunduğu tebliğ. **Spor Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Sorunlar Sempozyumu**. İstanbul, 15 Kasım 2008, ss. 144-158.
- Carter, James H. “The Law of International Sports Disputes”.
<http://www.asil.org/pdfs/carterspeech0411.pdf> (06.01.2010).
- Champion, Walter T. **Sports Law in a Nutshell**. St. Paul: Thomson/West, 2005 (“Nutshell”).
- Colucci, Michele. “Italy”. Frank Hendrickx (Ed.). **International Encyclopaedia of Laws Documents 1:Sports Law** içinde. The Hague:Kluwer Law International, 2004, ss. 1-125.
- Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu. Denetleme Raporu.
<http://cankaya.gov.tr/sayfa/cumhurbaskanligi/ddk/ddk28.pdf> (14.11.2009).
- Çelikel, Aysel ve Ergin Nomer. **Devletler Hususi Hukuku**, 9. Baskı. İstanbul:Beta Yayınları, 2008.

- Dağlı, M. Kubilay ve Yasemin akır. “Türk Sermaye Piyasasında Tahkim Uygulaması ve Etkinleştirilmesine Yönelik Öneriler”, *Sayıştay Dergisi*. Sayı. 72, Ocak - Mart 2009, ss. 27-50.
<http://www.sayistay.gov.tr/yayin/dergi/icerik/der72m2.pdf> (12.05.2010).
- Erdoğan, Feyiz. **Uluslararası Hukuk ve Tahkim**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 10. Bası. İstanbul: Beta Yayınları, 2008.
- Erkiner, Kısmet. “Türkiye’de Spor Hukuku’nun Oluşumu”, **İstanbul Barosu Dergisi Spor Hukuku Özel Sayısı**, Özel Sayı 3, Mayıs 2007, ss.17-40.
- Erkiner, Kısmet (Ed.). **Sporda Özerklik**. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2009.
- Erkiner, Kısmet. **Hukuk Boyutunda Doping**, Ankara: Nobel Yayınları, 2006.
- Erkiner, Kısmet (Ed.). **Spor Yargı Kararları**. İstanbul:Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2007.
- Erkiner, Kısmet. **Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi C.A.S. Açıklamalı İngilizce-Türkçe Mevzuatı**. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2006.
- Ertaş, Şeref ve Hasan Petek. **Spor Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2005.
- Erten, Rıfat. **Milletlerarası Özel Hukukta Spor**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.
- Ertürk, Arzu Arslan. “Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**. Marmara Üniversitesi SBE, 2007.
- Epstein, Adam. **Sports Law**. Canada: Delmar Learning, 2003.
- Fouchard, Philippe, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman ve John Savage. **On International Commercial Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Foster, Ken. “Lex Sportiva and Lex Ludica: The Court of Arbitration for Sport’s Jurisprudence”. Ian Blackshaw, Robert C.R. Siekmann ve Janwillem Soek (Ed.). **The Court of Arbitration for Sport 1984-2004** içinde. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006, ss. 420-440.
- Gardiner Simon, Mark James, John O’Leary ve Roger Welch. **Sports Law**. Third Edition. Portland: Cavendish Publishing, 2006.
- Greenberg, Martin J. ve James T. Gray. **Sports Law Practise**. Volume 1. Second Edition. Milwaukee: Lexis Law Publishing, 1998.
- Greenberg, Martin J. ve James T. Gray. **Sports Law Practise**. Volume 2. Second Edition. Milwaukee: Lexis Law Publishing, 1998.

- Garner, Brian A. (Ed.). **Black's Law Dictionary**. Sixth Edition. St. Paul: West Publishing Co, 1999.
- Genç, Durmuş Ali. **Spor Hukuku**. İstanbul: Alfa Yayınevi, 1998.
- Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü. **Tahkim Kurulu Kararları (2005-2009)**. Ankara, 2009.
- Healey, Deborah. **Sport and the Law**. 3. Edition, Sydney: University of New South Wales Press Ltd, 2005.
- Ildır, Gülgün. **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi". **İnsan Hakları Yıllığı**. Cilt 12, 1990, ss.139-176.
- Kalpşüz, Turgut. "ICC Tahkiminde Hakem Kararı Taslağının Hazırlanması ile İlgili Esaslar". **Milletlerarası Tahkim Semineri**. Ankara, 4 Ekim 2005, ss. 121-143.
- Karagöz, Veli. "Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şartın Genel İşlem Şartları Bağlamında Denetlenmesi". **AÜ. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 8, Sayı 1-2, 2004, ss.593-606.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 4. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- Kocasakal, Hatice. "Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)", **Spor Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Sorunlar Sempozyumu**. İstanbul, 15 Kasım 2008, ss. 46-89.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. **Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**. 4. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008.
- Kohler, Gabrielle Kaufmann ve Philippe Bartsch. "The Ordinary Arbitration Procedure of the Court of Arbitration For Sport", Ian Blackshaw, Robert C.R. Siekmann ve Janwillem Soek (Ed.), **The Court of Arbitration for Sport 1984-2004** içinde. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006, ss. 69-98.
- Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**. Cilt 6. 6. Baskı. İstanbul:Demir-Demir Yayıncılık, 2001.
- Küçükgüngör, Erkan. "Profesyonel Futbolcu-Kulüp İlişkisi", Kısmet Erkiner ve Ali Soysüren (Ed.), **Spor Hukuku Dersleri** içinde. İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2007, ss. 533-548 ("Futbolcu Kulüp İlişkisi").
- Küçükgüngör, Erkan. "Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Tahkim (The Court of Arbitration For Sport)". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt. 53, Sayı. 2, 2004, ss. 1-32 ("CAS").

- Küçükgüngör, Erkan. “Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri”. **BATİDER**. Cilt. XXII, Sayı.4, 2004, ss. 47-76 (“ADR”).
- Küçükgüngör, Erkan. “Türk Spor Yargılaması”. Kısmet Erkiner ve Ali Soysüren (Ed.). **Spor Hukuku Dersleri** içinde. İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2007, ss. 305-319 (“Yargılama”).
- Küçükgüngör, Erkan. “Türkiye’de Spor ile İlgili Mevzuatın Değerlendirilmesi”. Kısmet Erkiner ve Ali Soysüren (Ed.). **Spor Hukuku Dersleri** içinde. İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2007, ss. 227-236 (“Mevzuat”).
- McLaren, Richard. “A New Order: Athletes’ Rights And The Court Of Arbitration At The Olympic Games”. **Olympika**. Vol.7, 1998, ss. 1-24.
- Meyer, Bruce S. ve Aaron N. Wise, **International Sports Law and Business**, Volume 2, The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Mitten, Matthew J, Timoty Davis, Rodney K. Smith ve Robert C. Berry. **Sports Law and Regulation: Cases, Materials and Problems**. New York: Apsen Publishers, 2005.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi. “İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünde Bir Yaklaşım (II)”. **Yargıtay Dergisi**. Cilt.13, Sayı. 3, 1987, ss.279-287.
- Nafziger, James A.R. **International Sports Law**. Second Edition. New York: Transnational Publishers, 2004.
- Nomer, Ergin ve Cemal Şanlı. **Devletler Hususi Hukuku**, 17. Bası. İstanbul: Beta Yayınları, 2009.
- Nomer, Ergin, Nuray Ekşi ve Günseli Öztekin. **Milletlerarası Tahkim**. 2. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2003.
- Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 5. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006.
- Özbay, İbrahim. **Hakem Kararlarının Temyizi**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.
- Öztek, Selçuk. “Sporda Yargı Yapılanması ve İşleyişi”. Kısmet Erkiner (Ed.). **Sporda Özerklik** içinde İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2009, ss. 173-179.
- Partasides, Constantine. “International Commercial Arbitrations”, John Tackaberry ve Arthur Marriott (Ed.), **Bernstein’s Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice**, Fourth Edition, Volume 1 içinde. London: Sweet & Maxwell, 2003, ss. (653-695).

- Paulsson, Jan. "Arbitration of International Sport Disputes". Ian Blackshaw, Robert C.R. Siekmann ve Janwillem Soek (Ed.). **The Court of Arbitration for Sport 1984-2004** içinde. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006, ss. 40-49.
- Paulsson, Jan, Nigel Rawding, Lucy Reed ve Eric Schwarz. **The Freshfields Guide to Arbitration and ADR**. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Petek, Hasan. **Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2002 ("PFS").
- Petek, Hasan. "Sporcu Sözleşmeleri ve Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi". Kısmet Erkiner ve Ali Soysüren (Ed.). **Spor Hukuku Dersleri** içinde. İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2007, ss. 549-580 ("Sporcu Sözleşmeleri").
- Pinna, Andrea. "The Trials and Tribulations of the Court of Arbitration for Sport. Contribution to the Study of the Arbitration of Disputes Concerning Disciplinary Sanctions", Ian Blackshaw, Robert C.R. Siekmann ve Janwillem Soek (Ed.), **The Court of Arbitration for Sport 1984-2004** içinde. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006, ss. 387-401.
- Plantey, Alain. "Independence of the CAS Recognised by the Swiss Federal Tribunal", Ian Blackshaw, Robert C.R. Siekmann ve Janwillem Soek (Ed.), **The Court of Arbitration for Sport 1984-2004** içinde. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006, ss 50-54.
- Reeb, Matthieu. "The Role and Functions of the Court of Arbitration for Sport (CAS)". **The International Sports Law Journal**. 2002, s. 21-25.
- Reeb, Matthieu (ed.). **Digest of CAS Awards I 1986-1998**. The Hague: Kluwer Law International, 2001.
- Reeb, Matthieu. (ed.). **Digest of CAS Awards II 1998-2000**, The Hague: Kluwer Law International, 2002.
- Reeb, Matthieu. (ed.). **Digest of CAS Awards III 2001-2003**, The Hague: Kluwer Law International, 2004.
- Reisoğlu, Seza. **Hizmet Akdi; Mahiyeti, Unsurları, Hükümleri**. Ankara: Sevinç Matbaası, 1968.
- Reisoğlu, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 18. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2006.
- Samuel, Adam ve Richard Gearhart. "Sporting Arbitration and the International Olympic Committee's Court of Arbitration for Sport". **Journal of International Arbitration**. Vol. 6, Issue. 4, 1989, ss. 40-53.

- Savaşer, Yılmaz. “Futbol Yargısında Uygulamadan Doğan Sorunlar” konulu 6. Oturumda sunduğu tebliğ. **Spor Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Sorunlar Sempozyumu**. İstanbul, 15 Kasım 2008, ss. 158-177.
- Seliçi, Özer. **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977.
- Serozan, Rona. **Sözleşmeden Dönme**. 2. Bası. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2007.
- Soek, Janwillem. “Termination of International Employment Agreements and the “Just Cause” Concept in the Case Law of the FIFA Dispute Resolution Chamber”. **The International Sports Law Journal**. No. 3-4, 2007, ss-28-45.
- Şanlı, Cemal. **Milletlerarası Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1986 (“Esasa Uygulanacak Hukuk”).
- Şanlı, Cemal. **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3. Bası. İstanbul: Beta Yayınları, 2005 (“Uluslararası”).
- Tarıbilir, Feriha Bilge ve Banu Şit. “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”. **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni** (Prof. Dr. Ergun Nomer’e Armağan). Yıl. 22, Sayı 2002/2, ss. 819-839.
- Türkiye Futbol Federasyonu. **Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu Örnek Kararları (1998-2003)**. Ankara, 2004.
- Uyar, Talih. “İlam Niteliğinde Belgeler”.
<http://www.talihuyar.com/dosyalar.asp?sayfa=5> (05.03.2010).
- Walter T. Champion. **Sports Law and Regulation: Cases, Materials and Problems**. New York: Apsen Publishers, 2005.
- Yaşar, Mert. “Spor Şurası Spor Hukuku Alt Komisyon Raporu Hakkında Görüşler”. 25.11.2008. http://www.turkhukusitesi.com/makale_927.htm (18.12.2009).
- Yavuz, Cevdet. **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**. 3. Bası. İstanbul: Beta Yayınları, 2004.
- Yıldırım, Nevhis Deren. “Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri”. **Ankara Barosu Dergisi**. Sayı. 4, 2002, ss. 37-44.

İnternet siteleri:

CAS: <http://www.tas-cas.org/>

FIBA: <http://www.fiba.com/>

http://www.fiba.com/downloads/Miscellaneous/natio_fede_manu.pdf (10.04.2010).

<http://www.fiba.com/pages/eng/fc/FIBA/ruleRegu/p/openNodeIDs/916/selNodeID/916/fibaRegu.html/> (01.04.2010)

http://www.fiba.com/downloads/v3_expe/fat/FIBA_FAT_Statistics_010510.pdf

<http://www.fiba.com/pages/eng/fc/expe/fat/pres.asp>

GSGM: <http://www.gsgm.gov.tr/>

IOC: <http://www.olympic.org/>

Kazancı İctihad Programı: (<http://www.kazanci.com>).

NBPA: <http://www.nbpa.org/cba/2005> (01.04.2010).

PIL İngilizce Tercümesi: https://www.sccam.org/sa/download/IPRG_english.pdf
(16.02.2010)

TBF: <http://www.tbf.org.tr/>

TFF: <http://tff.org.tr/>

TVF: <http://www.tvf.org.tr/>

UNCITRAL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf (11.02.2010)..

WADA: <http://www.wada-ama.org/>