



KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİM DALI

**YABANCI UNSURLU SPORCU SÖZLEŞMELERİNE  
UYGULANACAK HUKUK**

ERİNÇ ŞEN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, OCAK, 2022

ERINÇ ŞEN

Yüksek Lisans

2022

Student' s Full Name

Ph.D. (or M.S. or M.A.) Thesis

2011

**YABANCI UNSURLU SPORCU SÖZLEŞMELERİNE  
UYGULANACAK HUKUK**

ERİNÇ ŞEN

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ EKİN ÖMEROĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HUKUK ANABİLİM DALI ÖZEL HUKUK PROGRAMI'NDA YÜKSEK LİSANS  
DERECESİ İÇİN GEREKLİ KISMİ ŞARTLARIN YERİNE GETİRİLMESİ  
AMACIYLA KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ EĞİTİM  
ENSTİTÜSÜ'NE TESLİM EDİLMİŞTİR.

İSTANBUL, OCAK, 2022

## KABUL VE ONAY

**ERİNÇ ŞEN** tarafından hazırlanan **YABANCI UNSURLU SPORCU SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK** başlıklı bu çalışma **10.01.2022** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda **OYBİRLİĞİ/OYÇOKLUĞU** ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Ekin Ömeroğlu (Danışman) .....  
Kadir Has Üniversitesi

Prof. Dr. Bahar Ceyda Süral Efeçınar .....  
Okan Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Deniz Ugan Çatalkaya .....  
Kadir Has Üniversitesi

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Mehmet Timur Aydemir  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü  
ONAY TARİHİ: 10.01.2022

## ARAŐTIRMA ETİĞİ VE YAYIN YÖNTEMLERİ BİLDİRİMİ

Ben, ERİNÇ ŞEN;

- Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde belirttiğimi;
- Bu Yüksek Lisans Tezinin başka bir eğitim kurumunda bir derece veya diplomaya sunulan veya kabul edilen herhangi bir materyal içermediğini;
- "Yükseköğretim Kurulu Etik Davranış İlkeleri" uyarınca hazırlanan "Kadir Has Üniversitesi Akademik Etik İlkeleri"ni takip ettiğimi onaylıyorum.

Buna ek olarak, bu çalışma ile ilgili ortaya çıkabilecek herhangi bir usulsüzlük iddiasının, üniversite mevzuatına uygun olarak disiplin işlemi ile sonuçlanacağını kabul ediyorum.

10.01.2022

ERİNÇ ŞEN

---

*Kıymetli aileme...*

## TEŞEKKÜR

Yazım sürecinde büyük bir sabırla yol gösteren Dr. Öğr. Üyesi Ekin Ömeroğlu'na, savunma jürimde yer almayı kabul ederek beni onurlandıran Prof. Dr. Bahar Ceyda Süral Efeçinar'a ve Dr. Öğr. Üyesi Deniz Ugan Çatalkaya'ya, desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen çalışma arkadaşlarım Av. Fulya Özalpman'a ve Av. Şevki Semih Altıkardeşler'e, kendilerini bu süreçte ihmal etmeme göz yuman değerli dostlarım Uğurcan Yıldırım'a ve Ahmet Berk Kamacı'ya, her zaman yanımda olan annem Dilek Şen'e, babam Feyzi Şen'e ve ağabeyim Egemen Şen'e şükranlarımı sunuyorum.

## YABANCI UNSURLU SPORCU SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK

### ÖZET

Çalışmamız yabancılık unsuru barındıran sporcu sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitini konu almaktadır. Özellikle, İş Kanunu'nun sporcuları dışlamasından dolayı sporcu sözleşmelerinin ve dolayısıyla sporcu-işveren ilişkilerinin vasıflandırılmasına dayalı olarak yaygın bir tartışma bulunmaktadır. Kanaatimizce sporcuların Türk Borçlar Kanunu'na tabi olarak hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiler oldukları açıktır. Her ne kadar MÖHUK m. 27 'iş sözleşmeleri' başlığını taşımakta ise de hizmet sözleşmelerinin de MÖHUK m. 27 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin yaygın bir görüş bulunmaktadır. Bu bağlamda ilgili maddenin sporcu sözleşmeleri açısından da uygulama alanı bulması gerekecektir.

**Anahtar Sözcükler:** Uygulanacak Hukuk, Sporcu, Sözleşme, Lex Sportiva



# THE APPLICABLE LAW FOR ATHLETE CONTRACTS CONTAINING A FOREIGN ELEMENTS

## ABSTRACT

Our study is about the determination of the law to be applied for athlete contracts containing a foreign element. Including but not limited to the Labor Code excludes athletes, there is a widespread discussion based on the classification of athlete contracts and athlete-employer relations. In our opinion, it is clear that athletes are workers who work under a service contract, subject to the Turkish Code of Obligations. Although Turkish Code on Private International and International Civil Procedure (MÖHUK) art. 27 carries the title of "employment contracts" nevertheless there is a common opinion that service contracts are also should be evaluated within the scope of MÖHUK art. 27. In this context, the relevant article also will have to find application area in terms of athlete contracts.

**Keywords:** Applicable Law, Athlete, Contract, Lex Sportiva

## İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR .....	V
ÖZET .....	VI
ABSTRACT .....	VII
İÇİNDEKİLER .....	VIII
KISALTMALAR LİSTESİ .....	XII
GİRİŞ .....	1
BİRİNCİ BÖLÜM .....	4
TÜRK HUKUKUNDA SPORCU SÖZLEŞMELERİ .....	4
I. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI .....	4
A. Sporcu .....	4
B. İşveren .....	6
C. Tarafların Ehliyeti .....	7
1. Sporcular .....	7
2. İşveren .....	8
II. SÖZLEŞMENİN UNSURLARI .....	9
A. Genel Olarak .....	9
B. İşin Görülmesi .....	9
C. Edimin Şahsen İfa Edilmesi .....	10
D. Süreklilik .....	10
E. Ücret .....	11
F. Bağımlılık .....	11
III. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ .....	12
A. Sporcu Sözleşmelerinin Hukuki Niteliğine İlişkin Farklı Görüşler .....	12
1. Sporcu Sözleşmelerini Eser Sözleşmesi Olarak Nitelendiren Görüş .....	12
2. Sporcu Sözleşmelerini Hizmet Sözleşmesi Benzeri Sözleşmeler Olarak Nitelendiren Görüş .....	13

3. Sporcu Sözleşmelerini Hizmet Sözleşmesi Olarak Nitelendiren Görüş .....	14
B. Değerlendirme .....	15
IV. TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI .....	16
A. Sporcunun Borçları .....	16
1. İşgörme Borcu .....	16
a. İşin Şahsen Görülmesi .....	17
b. Özen Borcu .....	17
c. Talimatlara Uyma Borcu .....	18
2. Sadakat Borcu .....	19
a. Spor Ahlakına Uygun Davranma Borcu .....	20
b. Rekabet Etmeme Borcu .....	20
aa. İş Sözleşmesinin Devamı Sırasında Rekabet Etmeme Borcu .....	21
bb. Rekabet Yasağı Anlaşmaları .....	21
cc. Sporcu Sözleşmeleri Açısından Rekabet Etmeme Borcu .....	21
B. İşverenin Borçları .....	22
1. Ücret Ödeme Borcu .....	22
a. Genel Olarak .....	22
b. Sporcu Sözleşmelerinde Ücret Türleri .....	23
aa. Garanti Ücret .....	23
bb. Prim .....	24
cc. İmza Parası .....	25
2. İşçiyi Gözetme Borcu .....	26
a. Genel Olarak .....	26
b. Sporcuların Kişisel Verilerinin Korunması .....	27
3. Eşit Davranma Borcu .....	29
4. İşverenin Diğer Borçları .....	30
a. İş Araç ve Gereçlerini Sağlama Borcu .....	30
b. Dinlendirme Borcu .....	31
V. SÖZLEŞMENİN İHLALİ VE SONUÇLARI .....	32
A. İfadadan Kaçınma .....	32
B. Sözleşmenin Feshi .....	33
C. Tazminat İsteme Hakkı .....	34

D. Sportif Yaptırımlar .....	35
VI. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ .....	35
A. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi .....	35
1. Sözleşmenin Ölüm ile Sona Ermesi .....	35
2. Tüzel Kişiliğin Kaybolması .....	36
3. Sözleşmenin Süresinin Dolması .....	36
B. SÖZLEŞMENİN FESİH VEYA ANLAŞMA İLE SONA ERMESİ .....	38
1. Genel Olarak .....	38
2. Anlaşma ile Sözleşmenin Sona Erdirilmesi .....	38
3. Fesih ile Sözleşmenin Sona Erdirilmesi ve Sportif Haklı Fesih .....	39
<b>İKİNCİ BÖLÜM .....</b>	<b>41</b>
<b>SPORCU SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK .....</b>	<b>41</b>
I. YABANCILIK UNSURU .....	41
II. SPORCU SÖZLEŞMELERİNİN VASIFLANDIRILMASI .....	43
III. ZAYIF TARAFIN KORUNMASI İLKESİ VE HİZMET SÖZLEŞMELERİNİN MÖHUK M. 27 KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİNİN MÜMKÜN OLUP OLMADIĞI .....	45
IV. SÖZLEŞMENİN ESASINA UYGULANACAK HUKUK .....	48
A. Sübjektif Bağlama Kuralı: Hukuk Seçimi .....	48
1. Hukuk Seçimine İlişkin Kimi Meseleler .....	50
a. Kısmi Hukuk Seçimi .....	50
b. Zımni Hukuk Seçimi .....	52
c. Hukuk Seçiminin Zamanı .....	53
d. Yabancılık Unsuru İhtiva Etmeyen İlişkilerde Hukuk Seçimi .....	55
e. Seçilen Hukukta Sonradan Meydana Gelen Değişiklikler .....	55
f. Anasyonel Hukuk Seçimi: <i>Lex Sportiva</i> 'nın Uygulanacak Hukuk Olarak Seçilmesinin Mümkün Olup Olmadığı .....	56
aa. Devlet Yargısı Açısından Anasyonel Hukuk Seçimi .....	57
bb. Tahkim Açısından Anasyonel Hukuk Seçimi .....	58
cc. Türk Spor Yargısı Açısından Anasyonel Hukuk Seçimi .....	60

dd.    CAS Tahkimi Açısından Anasyonal Hukuk Seçimi .....	62
2. İş Sözleşmelerinde Hukuk Seçimine İlişkin Görüşler .....	63
a.    Hukuk Seçimini Reddeden Görüş .....	63
b.    Hukuk Seçimini Kabul Eden Görüş .....	64
aa.    Seçilebilecek Hukuk Düzenleri Açısından Sınırlama .....	64
bb.    Asgari Koruma Prensibi Yönünden Sınırlama .....	64
B. Objektif Bağlama Kuralları .....	66
1. İşyeri Kavramı ve Mutat İşyeri Hukuku .....	67
2. İşverenin Esas İşyerinin Bulunduğu Ülke Hukuku .....	71
3. Daha Sıkı İlişkili Hukuk .....	73
V. ESASA UYGULANACAK HUKUKUN SINIRLANMASI: KAMU DÜZENİ VE DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLAR .....	75
A. Doğrudan Uygulanan Kurallar .....	76
1. Lex Fori'nin Doğrudan Uygulanan Kuralları .....	77
2. Lex Causae'nın Doğrudan Uygulanan Kuralları .....	78
3. Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları .....	78
4. Lex Sportiva ve Doğrudan Uygulanan Kurallar .....	80
B. Kamu Düzeni Müdahalesi .....	82
1. MÖHUK Açısından Kamu Düzeni Müdahalesi .....	82
2. CAS Açısından Kamu Düzeni Müdahalesi .....	85
a. Usuli Kamu Düzeni .....	86
b. Maddi Kamu Düzeni .....	87
<b>SONUÇ .....</b>	<b>89</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>94</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>104</b>

## KISALTMALAR LİSTESİ

BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
CAS	: Spor Tahkim Mahkemesi/Court of Arbitration for Sports
E.	: Esas
ECA	: European Club Association / Avrupa Kulüpler Birliği
EGBGB	: Alman Devletler Özel Hukuku Kanunu
EPFL	: Association of European Professional Football Leagues/Avrupa Profesyonel Futbol Ligleri Birliği
FIFA	: Fédération Internationale de Football Association/Uluslararası Futbol Federasyonları Birliği
FIFPro	: Fédération Internationale des Associations de Footballeurs Professionnels/Uluslararası Profesyonel Futbolcular Birliği
HD	: Hukuk Dairesi
IPRG	: İsviçre Devletler Özel Kanunu
İş K.	: 4857 Sayılı İş Kanunu
K.	: Karar
M.	: Madde
MK	: 743 Sayılı Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
PFSTT	: Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TFF	: Türkiye Futbol Federasyonu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TPO	: Third-Party Ownership / Üçüncü Şahıs Mülkiyeti
UÇK	: Uyuşmazlık Çözüm Kurulu
UEFA	: Union of European Football Associations/Avrupa Futbol Federasyonları Birliği

Y. : Yargıtay  
Vd. : Ve devamı

## GİRİŞ

*“Oyunlar (dedi Cratus) Ah evet. Şey. Biz duyan duymayan herkese oyunların yaz gündönümünden sonraki ikinci dolunay zamanında olacağını söyledik, Cebbar Burcu'nun yükselişinden hemen sonra; harmandan sonra ama toprağın sürülmesinden önce. Bunun yılın en makul zamanı olduğunu düşündük; toprakta fazla bir işin olmadığı ve kış hazırlıklarının da bastırmadığı dönem. Aslında, gelip oyuncuları şahsen seyredecek olan Elealıları daha çok düşünüyorduk; senenin en sıcak, en tembel zamanını güneş altında yatıp başkalarının kan ter içinde mücadele etmelerini seyrederek geçirmekten daha zevkli ne olabilir, diye düşündük”<sup>1</sup>*

Tom Holt Olimpiyat Oyunları'nın izlerini milattan önce 8. yüzyılda aradığı romanında oyunların (ve aslında sporcuların) hissettirdiklerini böyle anlatmıştı.

İnsanların bedenlerini zinde tutma ihtiyacı, avcılık-toplayıcılıkla hayatta kalındığı dönemden beri bakidir. Bununla birlikte, sporun hem yapan hem de izleyen açısından mücadeleyi ve azmi teşvik ettiği, zihinsel ve duygusal olarak insana fayda sağladığı açıktır.<sup>2</sup> Nitekim İmparator Theodosius'un Olimpiyat Oyunları'nı yasaklamasının üzerinden 23 asır geçtikten sonra, modern olimpiyatların kurucusu Pierre de Coubertin “Spor, bütün erkek ve kadınların mirasının bir parçasıdır ve yokluğu asla telafi edilemez.” diyerek spora büyük bir önem atfetmiştir.<sup>3</sup>

Modern anlamda spor ise tüm bunları kapsamaya devam etmesinin yanı sıra, dünya ticaretinin %3'ünü kaplayan milyarlarca dolar değerinde bir endüstridir.<sup>4</sup> Özellikle iletişim imkanlarının artmasıyla birlikte müsabakaların dünyanın her noktasından izlenebiliyor oluşu da göz önünde tutularak yayın gelirlerinin burada çok büyük bir pay

---

<sup>1</sup> Tom Holt, *Olimpiyat* (1st Edn, Literatür 2004) s. 484

<sup>2</sup> Rıfat Erten, *Milletlerarası Özel Hukukta Spor* (1st Edn. Adalet 2007) s. 3

<sup>3</sup> Commission, ‘White Paper On Sport’ COM (2007) 391 2 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0391&from=EN> Erişim Tarihi: 20.09.2021; Ian S Blackshaw, *International Sports Law: An Introductory Guide*, (1st Edn. T.M.C. Asser Press 2017) s. 2.

<sup>4</sup> Blackshaw, *ibid*, s. 3



tuttuğunu belirtmek gerekmektedir.<sup>5</sup> Sonuçta spor ‘ilkel’ amacını kaybederek seyir zevki vermeyi ve bundan kaynaklı bir yayın geliri elde etmeyi amaçlar hale gelmiştir. Ekonomik olarak rahat bir noktaya ulaşılması, hem sporcular açısından bu sektörü cazip hale getirmekte hem de işverenlerin, dünyanın her noktasında *scouting*, yetenek avcılığı vasıtasıyla sporcu aramasına imkân vermektedir. Dolayısıyla bugün spor endüstrisi için sınırların mevcut olmadığını belirtmek yanlış olmayacaktır. Sınırların bu şekilde silikleşmesi, yabancı unsurlu sporcu sözleşmelerinin de artmasına sebebiyet vermektedir. Söz gelimi, Türkiye’de erkekler futbolunun en üst ligi olan Süper Lig’de 1995-1996 senesinde 61 yabancı sporcu oynamaktadır. Bu sayı ligde yer alan sporcuların %13,34’üne tekabül etmektedir. 2016-2017 senesinde bu sayı 242’ye ulaşarak toplamdaki oranını %50.5’e yükseltmiştir.<sup>6</sup>

Her ne kadar spor uzun yıllardır hayatımızda olan bir kavram ise de spor hukukuna ilişkin çalışmalar ülkemiz açısından 90’ların sonuna kadar uzanabildiğinden bu çalışmanın hazırlandığı tarih bakımından yeni bir çalışma alanı olarak karşımıza çıkmaktadır. İşbu çalışmayla, özellikle elit sporcuların, sıradan işçilere kıyasla çok yüksek miktarda ücretlerle çalışmalarının, çalışma ilişkilerinin vasıflandırılması açısından bir farklılık yaratıp yaratmayacağı hususu incelenerek profesyonel sporcuların MÖHUK açısından ne şekilde değerlendirilebileceğinin tespiti amaçlanmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki amatör olmayan sporcular ile hizmet sözleşmesi ile iş görmeyen diğer sporcular çalışmamız kapsamı dışında tutulmuştur.

Milletlerarası Özel Hukuk alanının nihai hedefi, taraflar arasındaki ilişkiyi hakkaniyete uygun olarak düzenleyerek milletlerarası özel hukuk adaletinin tesis edilmesidir.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Sözelimi, Uluslararası Olimpiyat Komitesi’nin 2020 faaliyet raporuna göre 2013-2016 yılları için elde edilen gelirin %73’ü yayın hakları gelirleridir. 2020 Yılı Faaliyet Raporu için bkz. <https://stillmed.olympics.com/media/Documents/International-Olympic-Committee/Annual-report/IOC-Annual-Report-2020.pdf> Erişim Tarihi: 05.12.2021.

<sup>6</sup> Arif Yüce, Hakan Katırcı and Caner Kuzu, ‘Türk Futbolunda Yabancı Futbolcu Sınırlaması ve Türk Futbolcuların Görüşleri’ 12(2) CBÜ Beden Eğitimi ve Spor Bilimleri Dergisi 24, 28.

<sup>7</sup> Aysel Çelikel and B Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16th edn, Beta 2020) 34; Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020) 26; Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (23rd edn, Beta 2021) 14; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Özel Hukuk Ders Kitabı* (1st edn, Vedat Kitapçılık 2020) 11; Gülören Tekinalp, *Milletlerarası özel hukuk: bağlama ve Usul Hukuku Kuralları* (13th edn, Vedat Kitapçılık 2020) 27.

Burada belirtmek gerekir ki adaletin tesis edilmesi, her zaman, her iki tarafa da eşit şekilde külfet yüklenmesini gerektirmez. Nitekim bir tarafın daha zayıf olduğu, diğer bir söyleyiş ile tarafların eşit olmadığı kabul edildiği bazı ilişkiler açısından, zayıf tarafın, konumundan kaynaklı olarak zarar görmesinin engellenmesi amacıyla, ilişkinin doğru biçimde vasıflandırılması daha da önem arz etmektedir. Bu sebeple çalışmanın ilk bölümünde sporcu-işveren ilişkisi üzerinde durulmakla, sözleşmenin unsurları ile doktrinde oldukça tartışmanın bulunduğu bir konu olan sporcu sözleşmesinin ne şekilde vasıflandırılacağı incelenecektir. Her ne kadar kimi farklı görüşler bulunmaktaysa da sporcuların da çalışma ilişkilerinde zayıf taraf oldukları, ekseriyetle, kabul görmektedir. Sözleşmenin vasıflandırılmasının akabinde tarafların hak ve borçları, sözleşmenin sona ermesine bağlanan neticeler ile sözleşmenin ihlali ve sonuçları incelenecektir.

Çalışmanın birinci bölümünde sporcuların hizmet sözleşmesiyle iş gördüklerinin tespitini müteakiben ikinci bölümde sporcu sözleşmelerine uygulanacak hukuka ilişkin olarak objektif ve sübjektif bağlama kuralları incelenmeden önce iş sözleşmeleri başlıklı MÖHUK m. 27'nin sporcu sözleşmeleri açısından tatbikinin mümkün olup olmayacağı üzerinde durulacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere vasıflandırmanın zayıf taraf muhteva eden ilişkiler açısından en önemli sonucu ilişkiye giren zayıf tarafın ilişkinin devamı süresince güçlü tarafa karşı korunmasıdır. Her ne kadar sporcuların işçi oldukları tespit edilmekteyse de TBK uyarınca hizmet sözleşmeleri kapsamında iş görmelerinden kaynaklı olarak 'İş Sözleşmeleri' başlığı taşıyan MÖHUK m. 27'nin İş Kanunu dışındaki iş görme sözleşmelerine de uygulanıp uygulanmayacağı ülkemizde olduğu gibi karşılaştırmalı hukuk açısından da tartışmalıdır. İşbu meselenin çözülmesini müteakip uygulanacak hukukun tespitinde yararlanılabilecek bağlama noktaları ve bu sırada ortaya çıkabilecek kimi problemler ile sözleşmeye uygulanacak hukuku sınırlayan durumlar olarak doğrudan uygulanan kurallar ve kamu düzeni müdahalesi tartışılacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA SPORCU SÖZLEŞMELERİ

#### I. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

Sporcu sözleşmeleri genel olarak bir tarafın spor yapmayı taahhüt ettiği diğer tarafın da bunun karşılığında belli bir ücreti ödeme edimini üstlendiği tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır.<sup>8</sup> Sporcu sözleşmelerinin sporcu ve işveren olmak üzere iki tarafı bulunmaktadır. Sporcu her durumda gerçek kişi iken, aşağıda detaylandırılacağı üzere, gerçek kişi ya da tüzel kişi olması mümkün olan işverenin spor kulübü olarak faaliyet göstermesi de şart değildir.

#### A. Sporcu

Sporcu tanımının ancak sporun tanımından sonra yapılabileceği açıktır. Bu durumda öncelikle sporun ne olduğunun tanımlanması gerekmektedir. Avrupa Konseyi'nin spora yaklaşımına ilişkin temel belgelerden biri olan Avrupa Spor Şartı, sporu, “rastlantısal yahut organize olarak, fiziksel zindeliği ve zihinsel refahı ifade etmeyi veya iyileştirmeyi, sosyal ilişkiler kurmayı yahut her seviyede sonuca yönelik olarak rekabet etmeyi amaçlayan her türlü fiziksel aktivite”<sup>9</sup> olarak tanımlamaktadır.<sup>10</sup>

İleride değinilecek birçok kararında<sup>11</sup> ise Yargıtay, sporu ve sporcuyu şu şekilde tanımlamaktadır: “*Spor, kişisel veya toplu oyunlar biçimde yapılan genellikle*

---

<sup>8</sup> Şeref Ertaş and Hasan Petek, *Spor Hukuku* (3rd edn, Yetkin Yayınları 2017) 321; Faruk Baştürk, *İş Hukukunda Profesyonel Futbolcu* (1st edn, Beta Basım Yayın 2007) 10; Nil Karabağ Bulut, *Profesyonel Futbolcu Sözleşmesinde Ücret* (1st edn, On İki Levha 2021) 7. Alper Çağrı Yılmaz, *FIFA ve CAS Kuralları Çerçevesinde Uluslararası Nitelikli Profesyonel Futbolcu Sözleşmesinin Feshi* (1st edn, On İki Levha 2017) 8. (FESİH).

<sup>9</sup> “‘Sport’ means all forms of physical activity which, through casual or organised participation, aim at expressing or improving physical fitness and mental well-being, forming social relationships or obtaining results in competition at all levels”

<sup>10</sup> ‘Council of Europe Revised European Sports Charter’ <<https://rm.coe.int/16804c9dbb>> Erişim Tarihi: 20.09.2021.

<sup>11</sup> Yargıtay 9. HD, 17745/25607, 14.09.2015; Yargıtay 20. HD, 16618/2384, 29.2.2016; Yargıtay 22 HD, 15655/26568, 05.10.2015 Lexpera, Erişim Tarihi: 09.03.2021.

*yarışmaya yol açan birtakım kurallara göre uygulanan beden hareketlerinin tümü olarak tanımlanabilir. Buna göre sporcu, sporla uğraşan, aktif olarak içinde yer alan, yarışan, maç yapan kişidir.”*

Sporculuk faaliyeti ülkemizde profesyonel veya amatör şekilde yürütülebilir. Hemen belirtelim ki bir sporcunun profesyonel yahut amatör olduğu yaptığı sporun ülkemizdeki düzenlemeler<sup>12</sup> ışığında profesyonel veya amatör olarak tanımlanmış olmasına bağlı değildir.<sup>14</sup> Sporcunun profesyonel yahut amatör olduğunun tespiti, sporcunun spor yaparak elde ettiği menfaatler ışığında açıklanabilir bir durumdur.

Profesyonel sporcu hayatını spor yaparak, spordan kazandıkları ile idame ettirebilen,<sup>15</sup> amatör sporcu ise hayatını idame ettirme gayesi gütmeksizin spor yapan kişidir.<sup>16</sup> Bununla birlikte Belçika’da üçüncü bir ayırım yapılarak amatör olmayan şeklinde bir tanımlama yapılmıştır. Belçika hukukunda amatör olmayan sporcu, spor yaparak bir menfaat elde eder fakat profesyonel sporcular gibi hayatını yalnızca spor yaparak idame ettiremez.<sup>17</sup> Bu durumda Belçika Hukuku’nda amatör sporcular spordan gelir elde etmeyen kişilerdir. Bizce de Belçika Hukuku’ndaki ayırım sporcuları tasnif etmek açısından daha faydalıdır. Zira ülkemizde mevcut olan sistemde yarışmalara katılarak katılım payı, yol harcırahı yahut düşük de olsa maç başı ücret gibi menfaatler elde eden

---

<sup>12</sup> 3289 Sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu’nun (RG 28.5.1986/19120) 24. Maddesi şu şekildedir: “Profesyonel dallar, Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından tespit olunur. Profesyonel spor dallarının teşkili, ilgili federasyonları ile bağlantıları, idaresi tüzükle düzenlenir. Spor kulüpleri, profesyonel takımlarını, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kuracakları veya kurulmuş olan şirketlere devredebilirler veya profesyonel futbol takımlarını kiraya verebilirler.” Yine aynı kanunun 18. Maddesi ile futbol tek profesyonel spor dalı olmuştur. Diğer spor dallarında dernek olarak kurulmuş kulüpler faaliyet gösterebilirken futbol takımları şirketlerce idare edilebilirler. Belirtmek gerekir ki takımın maliki yine dernek olmak zorundadır.

<sup>13</sup> Burcu Furtun ‘Türk Hukuku’nda ve Avrupa Birliği Hukuku’nda Sporcuların İş Hukukundaki Yeri’ (Ankara Üniversitesi, 2012) <<https://tez.yok.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 15.03.2021, 81.

<sup>14</sup> Baştürk (n 8) 401.

<sup>15</sup> Başak Baysal and Deniz Ugan Çatalkaya, ‘Profesyonel Futbolcu Hizmet Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi’ (2020) 2(2) İstanbul Spor Hukuku Dergisi 3, 6; Ertaş and Petek (n 8) 359; Baştürk (n 8) 7.

<sup>16</sup> Amatör kelimesi Latince ‘Amare’ kelimesinden türemiş olup sevmek, hoşlanmak anlamına gelmektedir. Ertaş and Petek, ibid, 355; Yakub Kızılkaya, *Profesyonel Futbolcunun İş İlişisinin Sona Ermesi ve Sonuçları* (1st edn, Beta 2019) 3.

<sup>17</sup> Baştürk (n 8) 9; Roger Blanpain, *The Legal Status of Sportsmen and Sportswomen under International, European and Belgian National and Regional Law* (Kluwer Academic Publishers 2003) 67; Onur Aksoy, ‘Profesyonel Futbolcunun İş Sözleşmesi’ (Bahçeşehir Üniversitesi 2010) <<https://tez.yok.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 15.03.2021 6.

sporcular ile spor yapmaktan hiçbir menfaat elde etmeyen sporcuların arasında tanımsal olarak bir ayırım yapılamamaktadır.

## B. İşveren

Doktrindeki genel eğilim sporcu sözleşmelerinin diğer tarafını spor kulüpleri ile sınırlı tutmak yönünde olsa da<sup>18</sup> kanaatimizce bu yönde bir sınırlamaya gidilmesi doğru değildir.

Sporcu sözleşmelerinin karakteristik edimi spor yapma işinin ifasıdır. Bu sebeple sözleşmenin diğer tarafında kimin bulunduğu bir önemi yoktur. Aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere sözleşmelerin vasıflandırılmasında taraflardan ziyade tarafların üstlendikleri edimler incelenmelidir.

Özellikle takım sporlarında, çoğunlukla, diğer akit tarafı kulüpler olsa da bireysel sporlarda kimi sponsorluk başlıklı anlaşmaların da hizmet sözleşmesi şeklinde yapıldığı,<sup>19</sup> kulüpler ve sponsorlar kadar yaygın olmasa da kurdukları spor kulüplerini desteklemek ve reklam saikiyle belediyelerin de birçok sporcu istihdam ettiği görülebilmektedir.<sup>20</sup> Bu yüzden her ne kadar sporcu ile işveren arasındaki ilişkiyi değişikliğe uğratan bir husus olarak görünmese de sporcu sözleşmelerinde, işveren tarafını, spor kulübü ile kısıtlayan görüşe katılmamaktayız.

---

<sup>18</sup> Baysal and Ugan Çatalakaya (n 15) 5; Şeref Ertaş and Hasan Petek (n 8) 400; Durmuş Ali Genç, *Spor Hukuku* (1st edn, Alfa Basım Yayım 1998) 69.

<sup>19</sup> Oktay Çakmak, *Spor Sponsorluğu Sözleşmesi* (1st edn, On İki Levha 2019) 102; Tenis, boks, golf gibi bireysel dallarda sporcuların, girişimci olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü için bkz. Kenneth Mould, 'The Suitability of the Remedy of Specific Performance to Breach of A "Player's Contract" with Specific Reference to the Mapoe and Santos Cases' (2017) 14 Potchefstroom Electronic Law Journal 188. 192.

<sup>20</sup> "Davacının hentbol sporcusu olarak çalıştığı, ücretlerinin ... Belediyesi tarafından ödendiği ve sporcuların antrenmanlarını yaptıkları yerin temininin ... Belediyesi tarafından sağlandığı, davalı ... kulübü ile spor kulübü iktisadi işletmesinin ... Belediyesine ait olduğu, böylece davalılar arasında hukuki ve organik bağ bulunduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle de sözleşmede kararlaştırılan ücretin ödenmesinden davalı ... Başkanlığında sorumlu tutulması gerekmektedir. Hal böyle olunca bu davalı yönünden de işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken husumet yönünden davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." Yargıtay 13. HD., 13579/17916, 11.10.2016; aynı yönde, Yargıtay 13. HD., 3532/7253, 9.6.2017 Lexpera, Erişim: 11.03.2021.

## C. Tarafların Ehliyeti

Kişinin bir sözleşme ile borç altına girebilmesi için öncelikle hak ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Hak ehliyeti, haklardan yararlanma, haklara ve borçlara sahip olma hürriyetidir.<sup>21</sup> Türk Medeni Kanunu<sup>22</sup> m. 8 “*her insanın hak ehliyeti vardır*” hükmünü havidir. Kişi hak ehliyetine sahip olmakla spor yapma hakkına da sahip olabilmektedir. Fakat aşağıda inceleneceği üzere profesyonel olarak spor yapma ve bir sporcunun işvereni olma hakkı aynı zamanda borç altına girebilmeyi dolayısıyla fiil ehliyetine sahip olmayı da zorunlu tutmaktadır.

### 1. Sporcular

Spor yapma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan biri olduğundan ayırt etme gücüne sahip olan kişiler herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmaksızın spor yapma hakkına da sahiptirler.<sup>23</sup> Bununla birlikte çalışma hakkı olarak da tanımlanabilecek profesyonel olarak spor yapma hakkı<sup>24</sup>, spor yapma hakkının ötesindedir.

İleride detaylı olarak bahsedileceği üzere, sporcu sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Diğer bir söyleyiş ile bir tarafın edimi diğer tarafın ediminin karşılığını oluşturmaktadır.<sup>25</sup> Kişi hem borçlu hem alacaklı olacağından kişinin kendisini borç altına sokmaya ehil olması, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmaması dolayısıyla tam fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. <sup>26</sup> Kendilerini borç altına sokamayacak olan ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar ise ancak vasileri aracılığı ile veya vasilerinin rızasıyla<sup>27</sup> profesyonel sporcu sözleşmesi imzalayabilirler.<sup>28</sup>

---

<sup>21</sup> Mustafa Dural and Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hüükümleri* (15th edn, Filiz Kitabevi 2020). s. 216; Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku* (8th edn, On İki Levha 2020) 4; Osman Gökhan Antalya and Murat Topuz, *Medeni Hukuk Cilt: I* (4th edn, Seçkin 2021) 122.

<sup>22</sup> Türk Medeni Kanunu Kanun Numarası : 4721 Kabul Tarihi : 22/11/2001, RG 08.12.2001/24607

<sup>23</sup> Ertaş and Petek (n 8) 350.

<sup>24</sup> Pınar Kartal, ‘Bir Hak Olarak Spor Faaliyeti’ (2020) 26 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 537, 562.

<sup>25</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (9th edn, Yetkin Yayınları 2021) 552.

<sup>26</sup> Ercan Akyiğit, *İş Hukuku* (13th edn, Seçkin Yayıncılık 2021)113; Sarper Süzek, *İş Hukuku* (20th edn, Beta 2020) 314; Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (17th edn, Beta 2021) 483.

<sup>27</sup> Yargıtay 9. HD. 17321/2667 12.02.2002, Lexpera, Erişim Tarihi: 11.03.2021; Akyiğit, ibid, s.113; Yavuz (n 29) s. 483.

Bu noktada belirtmek gerekir ki İş Kanunu'nun<sup>29</sup> "İstisnalar" başlıklı 4/1-g maddesi uyarınca söz konusu kanun sporcular hakkında uygulanmaz.<sup>30</sup> Dolayısıyla Kanun'un 15 yaşının altındaki kişilerin ancak belirli sınırlar dahilinde çalıştırılabileceğine ilişkin 71. madde hükmü sporcu sözleşmeleri açısından hüküm ifade etmeyecektir.<sup>31</sup>

## 2. İşveren

Sporcu sözleşmelerinin bir tarafı her zaman sporcu olmakla birlikte işveren tarafında yer alan süje farklılık gösterebilir. Bu sebeple daha önce de belirtildiği üzere sporcu sözleşmelerinde işveren tarafında bir sınırlamaya gitmek doğru gözükmemekte, her örnek özelinde ayrı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

İşverenin gerçek kişi olduğu durumda sözleşme yapma ehliyeti sporcularla aynı şartlara tabi olacaktır. Bununla birlikte işverenin gerçek kişi olmadığı durumda tüzel kişiliği haiz olup olmadığını incelemek gerekecektir. Her ne kadar İş Kanunu'nda işveren sıfatını taşıyabilmek için tüzel kişiliği haiz olmanın şart olmadığı belirtilmekteyse de<sup>32</sup> bu husus sporcu sözleşmeleri açısından uygulanmaz. Zira aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere sporcu sözleşmeleri Türk Borçlar Kanunu<sup>33</sup> uyarınca yapılan sözleşmelerdendir. Bu sebeple İş Kanunu'nun aksine herhangi bir istisna hükmü yer almadığından işverenin gerçek kişi olmadığı durumda mutlaka tüzel kişiliği haiz olması şartı aranacaktır.<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> Ertaş and Petek (n 8) 351; Blackshaw (n 3) 7.

<sup>29</sup> İş Kanunu Kanun Numarası : 4857, Kabul Tarihi : 22/5/2003 RG, 10.6.2003/25134.

<sup>30</sup> Her ne kadar Yargıtay'ın yerleşik içtihadı (Yargıtay 9. HD. 45651/35814 02.12.2010; Yargıtay 9. HD. 19877/20178, 08.12.2003, Legalbank, Erişim Tarihi: 25.11.2021) antrenörlerin İş Kanunu uyarınca çalıştıkları yönünde de ayrı bir içtihadında antrenörlerin de sporcu olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. "1475 sayılı İş Kanununun 5/9- maddesinde sporcular, İş Kanununun kapsamının dışında tutulmuştur. Antrenör de sporcu kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre davanın iş mahkemesinde görülmesi olanağı bulunmamaktadır." Yargıtay 9. HD. 14073/6561, 30.03.2004, Legalbank, Erişim Tarihi: 25.11.2021.

<sup>31</sup> Akyiğit (n 29) 115.

<sup>32</sup> Akyiğit (n 29) 63; Nuri Çelik, Nurşen Canikoğlu and Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri* (33rd edn, Beta 2020) 100; Süzek (n 29) 146.

<sup>33</sup> Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, RG 4.2.2011/27836.

<sup>34</sup> 6356 Sayılı Sendikalar Kanunu'nda da işveren sıfatının taşınması için tüzel kişilik şartı aranmamaktadır. Dolayısıyla sporcuların veya sporcu işverenlerinin sendikal faaliyetlerine ilişkin olarak bakıldığında da işverenin tüzel kişiliği haiz olma şartı aranmayacaktır.

İşveren olarak çoğunlukla karşımıza çıkan spor kulüpleri 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu<sup>35</sup> uyarınca gençlik ve spor kulüpleri 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na<sup>36</sup> göre dernek statüsünde kurulurlar ve tescil ile Gençlik ve Spor Bakanlığı'na dahil olurlar. Fakat TMK'ya göre, tescilden önce, gerekli evrakın teslimiyle, dernekler, tüzel kişi sıfatını haiz olurlar. Dolayısıyla bu andan itibaren spor kulüplerinin sözleşme akdetme ehliyetinin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin tüzel kişilik sıfatının kazanılmasından sonra bir sebepten tescilin yapılmamış olması tüzel kişiliği etkilemeyeceğinden akdedilen sözleşmeleri de etkilemeyecektir.

## II. SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

### A. Genel Olarak

Bahsedildiği üzere<sup>37</sup> uygulamada, özellikle bireysel sporlarda, sporcularla sponsorluk sözleşmesi başlığında imzalanan sözleşmelerin de bağımlılık unsurunun güçlü olduğu görülmektedir. Bu sebeple sporcuya düşen edimin spor işini ifa etmek olarak geniş biçimde tanımlanması bizce daha doğru olmaktadır. Zira takım adına spor yapılıp yapılmaması ifa edilecek sporun doğasından kaynaklanmaktadır. Sözleşmenin unsurları şahsılık, işin görülmesi, süreklilik, ücret ve bağımlılık olarak sıralanabilir.<sup>38</sup> Sözleşmenin ne şekilde nitelendirileceği, sözleşmenin unsurları incelenerek tespit edilebilecektir.

### B. İşin Görülmesi

Tartışmalı olmakla birlikte, doktrinde ve yargıdaki baskın görüşe göre, işin görülmesi, iş sahibinin iktisadi bir ihtiyacının giderilmesi olarak nitelendirildiğinden, ancak iktisadi

---

<sup>35</sup> Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu, Kanun Numarası: 3289, Kabul Tarihi: 21.5.1986, RG 28.5.1986/19120.

<sup>36</sup> Dernekler Kanunu, Kanun Numarası: 5253, Kabul Tarihi: 04.11.2004, RG 23.11.2004/25649.

<sup>37</sup> Bkz. Birinci Bölüm I/B.

<sup>38</sup> Oğuz Sadık Aydos, 'Sporcu Sözleşmesinin Feshi' (2013) 62 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 643. 647.



değeri olan bir faaliyet iş olarak değerlendirilmektedir.<sup>39</sup> Faaliyetin konusu bedeni veya fikri olabilir.<sup>40</sup> Sporunun sözleşme kapsamındaki asli edimi ve aslında sözleşmenin karakteristik edimi işin görülmesi, dolayısıyla spor faaliyetinin belirli koşullarda gerçekleştirilmesidir.<sup>41</sup>

### C. Edimin Şahsen İfa Edilmesi

Kural olarak üstlenilen işgörme ediminin işgören tarafından bizzat ifası beklenmektedir. Ancak bazı durumlarda başka birinin işgörme edimini ifası da mümkündür.<sup>42</sup> Sporcu sözleşmeleri, doğaldır ki, sporcuların fizik, yaş, milliyet gibi özellikleri gözetilerek akdedilen sözleşmelerdir.<sup>43</sup> Bu sebeple edimin sporcu tarafından bizzat ifası gerekmektedir. Dolayısıyla ediminin başkası tarafından ifasının akit tarafı olan sporcunun borcuna herhangi bir etkisi olmayacaktır.

### D. Süreklilik

Süreklilik unsuru sözleşmenin süreli ya da süresiz olarak akdedilmesiyle değil edimin niteliğiyle alakalı bir husustur. Sürekli edimler, ani bir fiil ile ifa edilemeyen, ortaya bir sonucun çıkarılmasının taahhüt edilmediği edimlerdir.<sup>44</sup>

Sporcu sözleşmelerinde öngörülen edim sporcuların yaşıyla ve fiziksel özellikleriyle doğrudan alakalı bir performans ihtiyacı gerektirmektedir. Bu sebeple sporcu sözleşmeleri her zaman belirli süreli olarak yapılır.<sup>45</sup> Fakat edimin kendisini

---

<sup>39</sup> Baysal and Ugan Çatalkaya (n 15) 8; Akyiğit (n 29) 100; Süzek (n 29) 236; Yargıtay 10. HD. 24565/1097, 28.1.2016; Yargıtay HGK. /2684/361 28.3.2019 Lexpera Erişim: 12.03.2021. Aksi Yöndeki görüş: Ertaş and Petek (n 8) 406, Baştürk (n 8)11; Karabağ Bulut (n 8) 9.

<sup>40</sup> Karabağ Bulut, ibid. 9.

<sup>41</sup> Ertaş and Petek (n 8) 406.

<sup>42</sup> Akyiğit (n 29) 102.

<sup>43</sup> Ertaş and Petek (n 8) 406; Hasan Petek, *Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi* (1st edn, Yetkin Yayınları 2002). 223; Ertaş, Şeref/Petek, Bilgehan Yeşilova, Şeref Ertaş and Hasan Petek, 'Futbolcuların Haczi Mümkün Mü?' (2007) 2 (13) Terazi Hukuk Dergisi 69, 72.

<sup>44</sup> Ertaş and Petek (n 8) 407.Yavuz (n 29) 488.Eren (n 28) 552.

<sup>45</sup> FIFA Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı'nın 18/2 hükmü daha da ileriye giderek bunu bir zorunluluk kılmaktadır. Buna göre 18 yaşının üstündeki futbolcularla yapılacak sözleşmeler en fazla beş, 18 yaşının altındaki futbolcularla yapılacak sözleşme ise en fazla üç yıl süreli olabilecektir.

incelediğimizde spor yapma işi zamana yayılarak gerçekleştirilen bir iştir. Bu sebeple sözleşme sürekli edim içeren bir sözleşmedir. Diğer bir söyleyiş biçimi ile spor yapma işi ifa ile tüketilemeyen bir borç ilişkisidir.<sup>46</sup>

## E. Ücret

İşin görülmesi sporcunun asli edimiyken işverenin üzerine düşen en önemli edim ücret borcudur.<sup>47</sup> Ücret bu sözleşmenin kurucu unsurlarındandır. Belirtildiği üzere,<sup>48</sup> profesyonel sporcu hayatını yalnızca spor yaparak idame ettirebilen kişi olduğundan ücret borcunun bulunmaması durumunda bir profesyonel sporcu sözleşmesinden bahsedilemez. Hemen belirtmek gerekir ki sözleşmede ücretin bulunmaması ile ücret borcunun bulunmaması farklı hususlardır. Ücret borcu sözleşmesinin asli unsuruyken ücretin miktarının belirlenmemiş olması daha sonrasında giderilebilir bir eksikliktir.<sup>49</sup>

## F. Bağımlılık

Bağımlılık unsuru ekonomik bağımlılık ve kişisel/hukuki bağımlılık olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır.<sup>50</sup> Ekonomik bağımlılık, sporcunun yaşamını idame ettirmek için ihtiyaç duyduğu geliri, işverenin menfaatine iş görerek sağlamasına dayanmaktadır.<sup>51</sup> Kişisel/Hukuki bağımlılık ise, spor yapma işinin, işverenin emir ve talimatları altında gerçekleşmesini ifade eder.<sup>52</sup> Burada belirtmek gerekir ki işverenin emir ve talimatlarından anlaşılması gereken, söz gelimi, vuruşun nasıl yapılacağı değildir. Kişisel/Hukuki bağımlılık, işin işverenin organizasyonu içerisinde yapılmasını ifade etmektedir.<sup>53</sup> Bu emir ve talimatın bizzat işverence verilmesi mecburi değildir.<sup>54</sup>

---

<sup>46</sup> Yılmaz, 'Fesih' (n 8) 7.

<sup>47</sup> Akyiğit (n 29) 104; Beyza Çağla Şahin, *Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk* (1st edn, On İki Levha 2021) 10; Süzek (n 29) 224; Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35) 177.

<sup>48</sup> Bkz. Birinci Bölüm/I/A.

<sup>49</sup> Akyiğit (n 29) 104; Süzek (n 29) 224.

<sup>50</sup> Baştürk (n 8) 12 vd; Süzek (n 29) 225.

<sup>51</sup> Baştürk (n 8) 12.

<sup>52</sup> Baştürk (n 8) 13.

<sup>53</sup> Süzek (n 29) 226.

<sup>54</sup> Akyiğit (n 29) 101.

Son zamanlarda uzaktan çalışmalar kapsamında görülen işlerde, işverenin emir ve talimatının öneminin azaldığı görüldüğünden, gerek doktrinde gerekse de yargı kararlarında yaygınlaştığı üzere, “işverene ait iş organizasyonu içinde onun yararına iş yapması” ölçütü taraflar arasındaki ilişkisinin niteliğinin tespitinde kullanılmaktadır<sup>55</sup>. Sporcu sözleşmelerinde de fiziki olarak bir arada bulunulmasına gerek olmayan elektronik sporda iş organizasyonu ölçütü işgörme ilişkisinin tespiti açısından diğer çalışma biçimlerine nazaran daha fazla önem arz etmektedir.

### III. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Yukarıda sporcu sözleşmesinin unsurları belirlenmekle birlikte doktrinde bu unsurların ne şekilde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir tartışma bulunmaktadır.

#### A. Sporcu Sözleşmelerinin Hukuki Niteliğine İlişkin Farklı Görüşler

##### 1. Sporcu Sözleşmelerini Eser Sözleşmesi Olarak Nitelendiren Görüş

Doktrindeki bir görüş sporcuların kulübü başarıya ulaştıracak en yüksek performansı gösterme edimi altına girdikleri ve bu sebeple eser sözleşmesi akdettikleri yönündedir.<sup>56</sup> Petek/Ertaş, işin görülmesi ve ücret unsurunun eser sözleşmesinde de mevcut olduğunu kabul etmekle birlikte; eser sözleşmesi kapsamında görülen işlerde yüklenicinin bir sonuç meydana getirmeyi taahhüt ettiğini, sporcu sözleşmeleri açısından ise kural olarak<sup>57</sup> sonuçtan ziyade işin yapılıyor olmasının önemli olduğunu kaldı ki sportif faaliyet içerisinde edimin sonucu konusunda garanti veremeyecekleri, eser sözleşmelerinin sporcu sözleşmelerinin aksine bağımlılık unsurunun düşük olduğunu, yine eser sözleşmelerinde süreden ziyade sonucun önemli olduğunu; sporcu sözleşmelerinde ise sürenin önemli bir unsur olduğunu, yine eser sözleşmelerinin aksine

---

<sup>55</sup> Sützek (n 29) 229.

<sup>56</sup> SAUERWEIN, Sind Vertragsspieler krankensicherungspflichtig?, Die Sozialversicherung 1951, s. 41 Naklen: Şekip Hardal, ‘Spor Sözleşmeleri’ [2007] İstanbul Barosu Dergisi Spor Hukuku Özel Sayısı 93, 96; Naklen: Ertaş and Petek (n 8) 404.

<sup>57</sup> Sporcunun sözleşme ile örneğin her maç bir gol atmak şeklinde sonuç borcu altına da girebileceği görüşü için bkz. Ertaş and Petek (n 8) 407.

sporcu sözleşmelerinde üçüncü bir kişinin ifasına izin verilmediği yönlerinden sporcu sözleşmelerini eser sözleşmesi olarak vasıflandıran görüşe karşı çıkmaktadır.<sup>58</sup>

## 2. Sporcu Sözleşmelerini Hizmet Sözleşmesi Benzeri Sözleşmeler Olarak Nitelendiren Görüş

Yine bir başka görüş sporcu sözleşmelerinin hizmet sözleşmesi benzeri sözleşmeler olduğu yönündedir.<sup>59</sup> Bu görüş İş Kanunu'nun sporcuları dışlamış olduğu dolayısıyla hizmet akdi imzaladıkları kabul edilirse kanunun tutumunun aksine sporcuların işçi olarak kabul edileceği fakat kanunun buna cevaz vermediği dolayısıyla bu sözleşme tipinin hizmet sözleşmesine benzediği fakat atipik bir sözleşme olduğu yönündedir. Kanaatimizce İş Kanunu'nun sporcuları kapsam alanı dışında tutmasının sebebi sporcuların, tıpkı dışlanan diğer meslek grupları gibi, özellikle mesai ve çalışma biçimi açısından farklılıklar arz etmesidir. Nitekim Yargıtay kararlarında<sup>60</sup> da görüldüğü üzere sporcuların İş Kanunu'ndan dışlanmış olması aradaki ilişkiyi etkileyen bir husus değildir.<sup>61</sup> Yine benzer iddiadaki bir görüş<sup>62</sup> sporcuların çok yüksek ücretlerle adeta 'müteşebbis' olarak faaliyet gösterdikleri iddialarına dayanmaktadır. Bu görüş bizim de katıldığımız şekilde sözleşmenin kazanılan ücret üzerinden nitelendirilemeyeceği yönünden eleştirilmektedir.<sup>63</sup>

---

<sup>58</sup> Ertaş and Petek (n 8) 404-405.

<sup>59</sup> Genç (n 18) 82; Yılmaz (n 8) 12.

<sup>60</sup> "4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/1.g maddesi uyarınca sporcular hakkında 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Kısaca sporcular İş Kanunu kapsamı dışında kabul edilmiştir. Sporcular, kulüplerinin (işverenlerinin) gösterdiği yerlerde tespit edilmiş çalışma saatlerine tâbi olarak ve işverenin emir ve gözetimi altında antrenman ve müsabakalar yaptıkları ve karşılığında da önceden kararlaştırılmış bir ücret aldıklarına göre kulüpleri ile bağları iş sözleşmesine dayanmaktadır. Faaliyetin sporla ilgili oluşu sporcu ile kulüp arasındaki bağın iş ilişkisi sayılmasına engel oluşturmaz." (Yargıtay 9 HD. 28759/14105 25.05.2009; Aynı yönde bkz. Yargıtay 9 HD. 48047/10537 28.03.2012 Yargıtay 20. HD. 16618/2384 29.2.2016 Lexpera Erişim Tarihi: 20.01.2022.

<sup>61</sup> Kızılkaya (n 16) 13.

<sup>62</sup> Frank Rybak *Das Rechtsverhältnis zwischen dem Lizenzfußballspieler und seinem Verein* (Friedrich-Schiller-Universität, 1998) 38-39, 48-49 Naklen: Ertaş and Petek (n 8) 404.

<sup>63</sup> Ertaş and Petek (n 8) 47, 240; Yılmaz 'Fesih' (n 8) 12.

### 3. Sporcu Sözleşmelerini Hizmet Sözleşmesi Olarak Nitelendiren Görüş

İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi'nin başkanı olan Lord Cozens-Hardy 1910 yılında önüne gelen Walker v. Crystal Palace Football Club uyuşmazlığında aradaki ilişkinin vasıflandırılmasına dair aşağıdaki şekilde hüküm kurmuştur:

*“Sıradan bir işçi ile işverenin emir verme hakkı olmaksızın hünerlerini sergilemek üzere anlaşılan bir kişi arasında bariz bir fark vardır. Örneğin, somut uyuşmazlıkta kulüp, [davacıya] nasıl futbol oynaması gerektiğini söyleme hakkına sahip olmayacaktı. Sözleşme hükümleri uyarınca [davacı] kulübün tüm genel talimatlarına ve bence, dahil olduğu karşılaşmalarda, kaptan yahut yetkilinin spesifik talimatlarına uymak zorunda olduğundan bu görüşü takip edemiyorum. Kanaatimce, kişi, belirli bir işi yapmak üzere istihdam edilmiş, işi yaparken genel nitelikli talimatları takip ederken ve kimse tarafından kontrol edilmediğinde kendi kararlarını verirken kanunun kapsamının dışında bırakılması mümkün değildir.”<sup>64</sup>*

Gerek doktrindeki<sup>65</sup> gerekse de yargıdaki<sup>66</sup> baskın görüş sporcu sözleşmelerinin hizmet sözleşmeleri olduğu yönündedir. Bununla birlikte aradaki ilişkinin bir işçi-işveren ilişkisi olduğu kabul edilmekle birlikte Spor Tahkim Mahkemesi'nin bazı kararlarında futbolcular üzerinden yaptığı incelemede futbolcuların işçi olarak nitelendirilmelerine rağmen korunması gereken bir zayıf taraf olarak nitelendirilmemesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>67</sup> Nitekim Türk hukukundaki bir görüş de CAS'ın görüşünü desteklemekte ve İş Hukuku'nun en temel özelliğinin işçiyi zayıf taraf addederek korumak olduğunu bu sebeple İş Kanunu'nun sporcuları dışlamasının da sporun kendine özgü yapısının yanı sıra sporcuların yüksek ücretle çalışan işçiler olması

---

<sup>64</sup> Naklen: Blackshaw (n 3) 76.

<sup>65</sup> Ertaş and Petek (n 8) 403,405; Kızılkaya (n 16) 12; Süzek (n 29) 215, Baysal and Ugan Çatalkaya (n 15) 8; Akyiğit (n 29) 110; Onur Şahin, *Profesyonel Futbolcu Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bundan Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Sportif Yargı Yoluyla Çözümü* (1st edn, On İki Levha 2016) 31.

<sup>66</sup> “4857 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca, “sporcular” hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz. Sporcular, kulüplerinin (işverenlerinin) gösterdiği yerlerde tespit edilmiş çalışma saatlerine tâbi olarak işverenin emir ve gözetimi altında antrenman ve müsabakalar yaptıkları ve karşılığında önceden kararlaştırılmış bir ücret aldıklarına göre, kulüpleri ile bağları iş sözleşmesine dayanmaktadır. Faaliyetin sporla ilgili oluşu sporcu ile kulüp arasındaki bağın iş ilişkisi sayılmasına engel oluşturmaz.” Yargıtay 22. HD. 15655/26568 05.10.2015; Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD. 9000/14293, 6.6.2016; Yargıtay 3. HD 7165/5239, 1.10.2020, Lexpera, Erişim Tarihi 09.03.2021.

<sup>67</sup> CAS 2007/A/1298-1300 Wigan v/ Hearts v/ Webster, 30 Ocak 2008, par. 63.; CAS 2008/A/ 1519-1520 Shaktar v/ Matuzalem v/ Zaragoza, 19 May 2009, par.156. tas-cas.org, Erişim Tarihi:01.12.2021; Kızılkaya (n 16) 9.

dolayısıyla aslında sözleşmede zayıf taraf olmadıkları ve atipik işçiler olarak tanımlanmaları gerektiği yönündedir.<sup>68</sup>

## **B. Değerlendirme**

Yukarıda, sporcu sözleşmelerine egemen olan temel unsurların işin görülmesi, edimin şahsen ifa edilmesi, süreklilik, ücret borcu ile bağımlılık ilişkisi olduğunu belirtmiştik.<sup>69</sup> Sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti ancak bu unsurları turnusol olarak kullanmakla mümkün olabilecektir.

Eser sözleşmeleri, sporcu sözleşmelerinin işin görülmesi ve ücret borcu unsurlarını ihtiva etmekle birlikte kimi farklılıklar içermektedir. Şöyle ki; eser sözleşmesinde, yüklenici, iş sahibine bağımlı olmaksızın işi gördüğü gibi, sporcu sözleşmelerinin aksine, önemli olan işin görülmesi değil bir sonucun ortaya çıkarılmasıdır. Yine kural olarak eser sözleşmelerinde işin kim tarafından görüldüğü de önemli değildir.<sup>70</sup>

Bir başka görüş sporcuların yüksek kazançlar elde ettiklerini ve bu sebeple zayıf konumda olmadıkları iddiasıyla sporcu sözleşmelerini hizmet sözleşmesi benzeri sözleşmeler olarak nitelendirmektedir. Sporcuların tamamının üst gelir grubuna mensup olmadığını belirtmekle birlikte, elde edilen kazanç üzerinden sözleşmelerin nitelendirilmesi ve yüksek gelir elde eden işçilerin zayıf konumda olmadıkları düşüncesi de kanaatimizce uygun değildir.

Sporcu sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin karşımıza çıkan son görüş sporcu sözleşmelerinin hizmet sözleşmeleri olduğu yönündedir. Sporcu sözleşmelerinde bulunan işin şahsen görülmesi, bağımlılık ilişkisi, ücretin zorunlu olması, işin sürekliliği unsurları hizmet sözleşmelerinde de bulunmaktadır. Türk Hukukunda, İş Kanunu'nun sporcuları kanun kapsamı dışında tutmasından dolayı doktrinde kimi farklı görüşler

---

<sup>68</sup> Yılmaz 'Fesih' (n 8) 13; Şahin (n 89) 29.

<sup>69</sup> Bkz. Birinci Bölüm/II/A.

<sup>70</sup> Ertaş and Petek (n 8) 404, 405; Yavuz (n 29) 555; Eren (n 28) 621.

ortaya çıkmakla birlikte, bizim de katıldığımız şekilde, baskın görüş sporcuların işçi<sup>71</sup> oldukları TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir.<sup>72</sup> Nitekim daha önce belirtildiği üzere Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bu yöndedir. Burada belirtmek gerekir ki, her ilişkide olduğu gibi, sporcu sözleşmelerinin vasıflandırılması aşamasında tarafların edimleri, edimlerin ifası arasındaki ilişki incelenerek sonuca varmak daha sağlıklıdır.

#### **IV. TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI<sup>73</sup>**

Belirtildiği üzere sporcu sözleşmeleri, TBK uyarınca, hizmet sözleşmesidir. Bu bağlamda taraflar hakları ve borçları üzerinde emredici hükümlere aykırı olmadıkça serbestçe tasarruf edebilir. Sporculara uygulanacak mevzuatın tespitinde öncelikle, özel hüküm olmaları hasebiyle, spor ile ilgili federasyonun düzenlemeleri incelenmelidir.<sup>74</sup>

##### **A. Sporcunun Borçları**

Sporcunun hizmet sözleşmesinden doğan borçlarının, işgörme ve sadakat borcu başlıklarında toplanması mümkündür.

##### **1. İşgörme Borcu**

Belirtildiği üzere sporcunun üzerine düşen asli edim işin görülmesi dolayısıyla spor faaliyetinin gerçekleştirilmesidir. İşin şahsen görülmesi borcu ile özen borcu da işgörme borcunun içerisinde değerlendirilmektedir. Belirtmek gerekir ki günümüzde özellikle profesyonel spor çeşitli mecralarda yayınlanmakta, toplumun geniş ilgisini çekmektedir.

---

<sup>71</sup> Sporcuların işçi olarak nitelendirilemeyeceği görüşü için bkz. Cankut Seymen, 'Sporcu Sözleşmeleri ve Sporcu Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları' (Antalya Bilim Üniversitesi 2020) <<https://tez.yok.gov.tr>> Erişim Tarihi: 27.03.2021, 14.

<sup>72</sup> Akyiğit (n 29) 110; Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35) 169; Devrim Ulucan, Öner Eyrenci, Savaş Taşkent and Esra Baskan *İş Hukuku* (10th edn, Beta 2020) 58; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı and Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı* (3rd edn, Lykeon Yayınları 2019) 67.

<sup>73</sup> Bu başlık altında sporcuların hakları ve borçları genel olarak sayılmakla birlikte kural olarak her işçi ve işverenin sahip olduğu grev-lokavt, sendikalaşma, sosyal güvenlik hakkı gibi niteliğinden bağımsız olarak iş ilişkisinden doğan haklardan bahsedilmemiştir. Bu hak ve borçların burada bahsedilenlerle sınırlı olmadığı bilinmelidir.

<sup>74</sup> Baştürk (n 8) 21.

Sporun profesyonel olarak yapılabilmesi olmasının bir sebebinin de bu olduğu açıktır. Dolayısıyla burada spor faaliyetinin gerçekleştirilmesi müsabakalara katılmanın yanı sıra antrenmanlara katılmaktan sponsorların fotoğraf çekimlerine yahut müsabaka sonrası röportajlara katılmaya kadar geniş bir çerçevede değerlendirilmelidir.<sup>75</sup> Bu sebeple sözleşmenin konusundan açıkça uzaklaşmadığı sürece istenen her işin yapılması işçinin borcudur.<sup>76</sup>

### **a. İşin Şahsen Görülmesi**

TBK'nın 395. maddesi "Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür." hükmünü amirdir. Dolayısıyla işin şahsen yapılmasının genel kural olduğu anlaşılmaktadır.<sup>77</sup> Sporcu sözleşmeleri de bizzat sporcuların kişisel özelliklerinden ve yeteneklerinden dolayı akdedilen sözleşmeler olduğundan sporcular, spor yapma işini şahsen ifa etmekle yükümlüdürler.<sup>78</sup>

### **b. Özen Borcu**

TBK 396 hükmü işçiye, işini özenle yapma borcu yüklemektedir. İşin özenle yapılması işçiye bir yandan işi yaparken en verimli şekilde çalışması borcunu yüklerken diğer yandan kullandığı alet ve edevatı uygun şekilde kullanma borcu yükler.<sup>79</sup> Sporcuların özen borcunun diğer işçilere göre daha geniş değerlendirilmesi gerekmektedir. Şöyle ki bahsedildiği üzere sporcu sözleşmelerinin akdedilmesinde sporcuların fiziksel özellikleri büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple işin görülmediği sırada da sporcunun, sağlığına kilosuna, yemek ve uyku düzenine dikkat etmesi gerekmektedir.<sup>80</sup> Dolayısıyla sporcunun sözleşmeden doğan işin görülmesine ilişkin özen borcunun diğer işçilere nazaran çok daha geniş bir çerçevede düşünülmesi gerektiği ve bu bağlamda işin yapılmadığı süre zarfında da özen borcunun devam ettiğini belirtmek yanlış

---

<sup>75</sup> Kızılkaya (n 16) 5.

<sup>76</sup> Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35)304;Süzek (n 29) 341.

<sup>77</sup> Akyiğit (n 29) 206; Murat Demircioğlu, Tankut Centel and Ali Hasan Kaplan, *İş Hukuku* (20th edn, Beta 2019) 94.

<sup>78</sup> Kızılkaya (n 16) 24; Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35)304, Karabağ Bulut (n 8) 12.

<sup>79</sup> Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35)307.

<sup>80</sup> Kızılkaya (n 16) 25.



olmayacaktır. Sporcular açısından özen yükümlülüğün adeta özel yaşama müdahale boyutlarına ulaştığı açıktır. Özen borcunun bu kadar geniş düzenlenmesi açıktır ki sporcu sözleşmeleri açısından bağımlılık unsurunu da güçlendirmektedir.

### c. Talimatlara Uyma Borcu

İş sözleşmeleri kapsamında ifa edilecek iş ana hatlarıyla belirtilir. Yapılacak işe ilişkin bütün talimatların sözleşmede yahut yasal düzenlemelerde yer alması mümkün değildir. İşin ifası sırasında düzenlemelerde yahut akdedilen sözleşmede yer almayan kimi durumların ortaya çıkması gayet doğaldır. Bu sebeple TBK'nın 399. Maddesi işçinin talimatlara uyma borcunu şu şekilde düzenlemiştir: “İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.” Madde uyarınca işveren yasalara, dürüstlük kuralına ve sözleşmeye aykırı olmamak üzere işin ifasına yönelik olarak emir ve talimatlarda bulunabilir. İşverenin veya işveren vekilinin işin ifasına ilişkin bu talimatlarına işverenin yönetim hakkı denilmekte<sup>81</sup> ve iş ilişkisinin bağımlılık unsurunun bir sonucu olduğu kabul edilmektedir.<sup>82</sup> Bu talimatlara uyulması iş görme borcunun içinde yer aldığından uyulmaması durumunda iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmediği kabul edilmektedir.<sup>83</sup> Belirtmek gerekir ki işverenin yönetim hakkının sınırları ilgili madde tarafından çizilmiş olup söz konusu sınırları aşan, örneğin suç işlenmesine yönelik, talimatlara işçi uymak zorunda değildir.<sup>84</sup>

Talimatlara uyma borcu sporcular açısından kimi farklılıkları içermektedir. Belirtildiği üzere talimatlara uyma borcu bağımlılık unsurundan doğmakta, işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmekte ve yönetim hakkının da işyeri ve işin görülmesiyle sınırlı olduğu,<sup>85</sup> işverenin işçinin özel yaşamıyla ilgili talimat veremeyeceği kabul

---

<sup>81</sup> Süzek (n 29) 79-80; Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35)276.

<sup>82</sup> Akyiğit (n 29) 210.

<sup>83</sup> Süzek (n 29) 81.

<sup>84</sup> Akyiğit (n 29) 210; Süzek (n 29) 83; Demircioğlu, Centel and Kaplan (n 102) 104.

<sup>85</sup> İşverenin, işyeri sınırlarının dışına taşan talimatlarının, itaat borcu kapsamında değil sadakat borcu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü için bkz. Süzek (n 29) 83.

edilmektedir.<sup>86</sup> Bununla birlikte sporcuların, işini diğer işçilerden farklı şekilde ifa ettiği açıktır. Özen borcunda açıklandığı üzere sporcular sağlıklarına özel bir dikkat göstermekle yükümlüdürler. Bu sebeple işverenin diğer işçilere veremeyeceği, cinsel hayatın yasaklanması, alkol yasağı gibi birtakım talimatları sporculara verebilmektedir.<sup>87</sup> Sporcuların bu tür talimatlara uyma borcunun olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte işverenin üstün yararı olduğu tespit edilebiliyorsa sporcunun özel yaşamı kısıtlayan talimatlara da uyması gerektiği düşünülmektedir.<sup>88</sup> Bu talimatlar işverenin yönetim hakkı kapsamında değil ileride açıklanacak olan sadakat borcunun bir sonucu olarak değerlendirilmektedir.<sup>89</sup>

İşverenin verdiği bir takım talimatlar ise işin görülmesinden bağımsız olarak işyerinin düzenine ilişkindir. Bu talimatlar yukarıdaki anlatının aksine iş görme borcunun bir uzantısı olarak değil bağımsız bir borç olarak yer almaktadır. İşçinin bu talimatlara uymaması itaat borcu da denilen talimatlara uyma borcunun ihlali anlamına gelecektir.<sup>90</sup>

## 2. Sadakat Borcu

Sadakat borcu işçinin, işverenin hukuken haklı çıkarlarını koruması ve ona zarar vermemesi anlamına gelmekte, olumlu ve olumsuz olmak üzere iki yönünün olduğu kabul edilmektedir. Olumlu yönü işverenin hukuken haklı görülen menfaatinin korunmasıyken olumsuz yönü işverenin hukuken haklı görülen menfaatine zarar verilmemesidir.<sup>91</sup> Sadakat yükümlülüğü işçi ve işveren arasında kişisel bir ilişkinin sonucu<sup>92</sup> olmakla birlikte kapsamı işverenin işiyle ve işyeriyle ilgili hukuken haklı çıkarları olarak sınırlandırılmıştır.<sup>93</sup>

---

<sup>86</sup> Süzek (n 29) 82.

<sup>87</sup> Kızılkaya (n 16) 32.

<sup>88</sup> Kızılkaya (n 16) 33.

<sup>89</sup> Kızılkaya (n 16) 33; Süzek (n 29) 83.

<sup>90</sup> Süzek (n 29) 345.

<sup>91</sup> Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35)318.

<sup>92</sup> Süzek (n 29) 346; Akyiğit (n 29) 211; Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35)317.

<sup>93</sup> Akyiğit (n 29) 211.

### **a. Spor Ahlakına Uygun Davranma Borcu**

Sporcu sözleşmeleri açısından değerlendirildiğinde sadakat borcunun bir görünümü de spor ahlakına uygun davranma borcudur. Spor ahlakı sınırları tam olarak çizilmesi mümkün olmamakla birlikte; sporcunun yasaklanmış performans artırıcıları kullanmaması, şike gibi etik olmayan faaliyetlerde bulunmaması<sup>94</sup>, işin ifası sırasında gerek sportif teamülleri gerekse de genel ahlak kurallarını takip etmesidir.

Burada karşımıza çıkan bir sorun işverenin şike yahut doping yapılmasını istediğinde işçinin sadakat borcu kapsamında bunu yerine getirmek zorunda olup olmadığı ya da yerine getirdiği durumda sadakat borcuna aykırı hareket edip etmemiş olduğudur. Belirtmek gerekir ki işverenin talepleri TBK m. 27’de yer alan ‘kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı’ sözleşme yapma yasağıyla karşılaşacaktır. Bu bağlamda talebin kesin hükümsüzlük içerdiğini belirtmek gerekir. Bu hususa ek olarak sadakat borcu işçinin, işverenin hukuken haklı menfaatinin korumasını içermektedir. Şike talebi hukuken haklı bir menfaat olmadığından sporcunun şike/doping talebini reddetmesi sadakat borcunu zedelemeyebilir. İşçinin talepleri kabul ettiği ve işverenin talimatı doğrultusunda hareket ettiği durumda da kişi dürüstlük kuralına aykırı olarak hak iddia edemeyeceğinden işverenin sadakat borcunun ihlal edildiğini öne sürmesi mümkün olmayacaktır.<sup>95</sup>

### **b. Rekabet Etmeme Borcu**

Sadakat borcunun bir diğer görünümü rekabet etmeme borcudur. Rekabet etmeme borcu sözleşmenin devamı ve bazı koşullarda sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet içine girmemesidir.<sup>96</sup> Sözleşmenin devamı sırasında sadakat borcu kapsamında karşımıza çıkan rekabet etmeme borcu sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet yasağı olarak karşımıza çıkar.

---

<sup>94</sup> Aksoy (n 17) 49; Ferhat Çelebi, ‘Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi’ (Okan Üniversitesi 2015) <<https://tez.yok.gov.tr>> Erişim Tarihi: 15.03.2021, 63; Kızılkaya (n 16) 28.

<sup>95</sup> Kızılkaya (n 16) 30.

<sup>96</sup> Süzek (n 29) 348; Kızılkaya (n 16) 27; Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35)322; Akyiğit (n 29) 212.

### **aa. İş Sözleşmesinin Devamı Sırasında Rekabet Etmeme Borcu**

Sadakat borcu açısından bakıldığında rekabet etmeme borcu TBK 396/3'te düzenlenmekte ve "işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girilemez" denilmektedir. Bu durumda işverenle rekabet edilmeyen çalışmalar ya da rekabet ediliyorsa dahi ücret karşılığı olmayan çalışmalar rekabet borcunun dolayısıyla sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmez.<sup>97</sup>

### **bb. Rekabet Yasağı Anlaşmaları**

Rekabet yasağı anlaşmaları TBK'nın 444. maddesinde düzenlenmiş olup işçinin, sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet etmekten kaçınma borcunu üstlendiği sözleşmelerdir. İlgili hüküm rekabet yasağının akdedilmesi için, işçinin fiil ehliyetine sahip olmasını şart koşar. Bu durumda tam fiil ehliyetine sahip olmayan sporcuların kanuni temsilcileriyle yapılan sözleşmelerde bulunan bu tip kayıtların geçerliliği bulunmamaktadır.<sup>98</sup> Kanun, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğini, hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlamasına ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılmasının, işverenin önemli bir zararına sebep olacak olması şartına bağlamıştır. Kanun'un 445. maddesi uyarınca söz konusu yasağın, kural olarak ancak iki yıl geçerli olabileceği gibi belirli bir yer ve iş konusu bakımından da sınırlandırılarak işçinin mahvına yol açacak şekilde uygulanamayacaktır.<sup>99</sup>

### **cc. Sporcu Sözleşmeleri Açısından Rekabet Etmeme Borcu**

Yukarıdaki anlatılar ışığında sporcu sözleşmelerine konulacak rekabet yasağının geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Futbolcular üzerinden yapılan bir değerlendirmeye göre bir futbolcunun işverenin üretim sırları hakkında bilgi sahibi olması veya müşteri

---

<sup>97</sup> Akyiğit (n 29) 212.

<sup>98</sup> Süzek (n 29) 349; Eren (n 28) 581.

<sup>99</sup> Süzek (n 29) 353.

çevresini ele geçirmesi futbol dinamikleri gereği mümkün olmadığından rekabet yasağına ilişkin anlaşmalar geçersiz sayılmalıdır.<sup>100</sup>

Spor ile bilimin ilişkisinin her geçen gün ilerlediği ve her geçen gün yeni antrenman tekniklerinin bulunduğu, özel araç-gereçler üretildiği açıktır.<sup>101</sup> Bu durumda gerek futbolda gerekse de başka sporlarda üretim sırları açısından bilgi sahibi olunamayacağı gerekçesiyle rekabet yasağının geçersiz olacağı görüşüne katılmak bizce mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte rekabet yasağına ilişkin anlaşmaların işçinin ekonomik olarak mahvına yol açamayacağına ilişkin hüküm göz önünde bulundurularak değerlendirme yapıldığında rekabet yasağının geçersizliğinin gündeme gelmesi mümkündür.

## **B. İşverenin Borçları**

İşverenin borçlarını, ücret ödeme borcu, işçiyi gözetme borcu, eşit davranma borcu ve işverenin diğer borçları olmak üzere dört başlık altında toplamak mümkündür.

### **1. Ücret Ödeme Borcu**

#### **a. Genel Olarak**

Bahsedildiği üzere profesyonel sporcu sözleşmesinin en önemli unsuru ücrettir. Sporcu hayatını spor yaparak idame ettirebiliyorsa profesyonel sporcu sözleşmesinden söz edilebilecektir. Dolayısıyla ücret işverenin en temel borcu olduğu gibi profesyonel sporcu sözleşmesinin de kurucu unsurlarındandır. Ücret ödeme borcunun bulunmadığı durumda bir iş akdinin varlığından söz edilemeyecektir.<sup>102</sup> Borç işverenin borcu

---

<sup>100</sup> Kızılkaya (n 16) 27; Baştürk (n 8) 161.

<sup>101</sup> Amerikan beyzbol takımlarından Oakland Athletics ve Danimarka futbol takımlarından Midtjylland sporcu istatistiklerine yönelik olarak yaptıkları çalışmalar ile ünlenmişlerdir. Micheal Lewis'in aynı isimli kitabından uyarlanan Moneyball filmi Oakland Athletics'in yaptığı çalışmayı detaylı olarak aktarmaktadır.

<sup>102</sup> Bkz. Birinci Bölüm/II/E

olmakla birlikte işverenin bu borcu bizzat ifa etmesi zaruri değildir. Bir başkasının bu borcu işveren adına ifa etmesi mümkündür.<sup>103</sup>

Anayasa'nın 55. maddesi "Ücret emeğin karşılığıdır." hükmünü amirdir. Bu durumda kural olarak çalışma yapılmaksızın ücrete hak kazanılmaz. Fakat, işverenin iş vermede temerrüde düştüğü durumlar ile çalışılmasa dahi çalışılmış sayılan haller saklı olup bu durumda da ücrete hak kazanılır.<sup>104</sup>

## **b. Sporcu Sözleşmelerinde Ücret Türleri**

Sporcu sözleşmeleri edim taahhüdü içermez. Ancak, kimi durumların gerçekleşmesi durumunda ek ödemeler kararlaştırılmış olabilir. Bu ödemeler prim şeklinde karşımıza çıkar.<sup>105</sup> Bununla birlikte bahsedilen durumlardan hiçbiri gerçekleşmemiş ve hatta sporcu tek bir müsabakaya çıkmamış olabilir. Bu durumda dahi ödenmesi zorunlu ücrete net garanti ücret denmektedir.<sup>106</sup>

### **aa. Garanti Ücret**

Belirtildiği üzere ücret çalışmanın karşılığıdır. Dolayısıyla sporcunun çalışmadığı durumda, aksine anlaşma yoksa, ücreti ödenmek zorunda değildir.<sup>107</sup> Sporcu sözleşmelerinde ücret genel olarak senelik biçimde belirlenmektedir. Başarıdan bağımsız olarak sporcuya ödeneceği kararlaştırılan ücrete garanti ücret denilmektedir.<sup>108</sup> TBK 406. maddesi "aksine âdet olmadıkça, işçiye ücreti her ayın sonunda ödenir" hükmünü amir olduğundan, işverenlerin en az asgari ücret tutarında bir ücreti sporculara aylık olarak ödemesi gerekmektedir.<sup>109</sup> İşte sporculara aydan aya ödenen bu ücrete aylık ücret denilmektedir. Bununla birlikte sözleşmede kararlaştırılan garanti ücretin daha fazla olması mümkündür. Fakat işveren garanti ücreti aylara eşit olarak bölmek ve bu

---

<sup>103</sup> Akyiğit (n 29) 218; Demircioğlu, Centel and Kaplan (n 102) 109.

<sup>104</sup> Sözek (n 29) 362; Akyiğit (n 29) 218.

<sup>105</sup> Karabağ Bulut (n 8) 84-85.

<sup>106</sup> Ertaş and Petek (n 8) 414.

<sup>107</sup> Karabağ Bulut (n 8) 89.

<sup>108</sup> Karabağ Bulut (n 8) 87; Ertaş and Petek (n 8) 414.

<sup>109</sup> Karabağ Bulut (n 8) 89.

şekilde ödemek zorunda değildir. Asgari ücret tutarındaki net aylık ücretin her ay ödenmesi gerekirken garanti ücretin ödenmesine ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmadığından taraflar vadeleri serbestçe belirleyebileceklerdir.<sup>110</sup> Örneğin; 2 senelik süre ile sözleşme akdeden bir sporcunun sözleşme süresinin sonunda 300.000,00 TL kazanacağı konusunda anlaşmaya varılmıştır. Yasadan kaynaklanan zorunluluk sebebiyle en az asgari ücret tutarının aylık olarak sporcuya ödenmesi gerekirken, tarafların bakiye alacağı sözleşme süresinin son günü ödeneceğini kararlaştırmış olmaları mümkün olacaktır.

### **bb. Prim**

Belirtildiği üzere garanti ücret sporcunun başarısından bağımsız olarak ödenen ücrettir. Sporcunun başarılı olduğu durumda garanti ücretinde artış yapılması mecburi değildir.<sup>111</sup> Fakat sporcuyu motive etmek amacıyla, işini iyi yaptığı durumda kimi ek ücretlere hak kazanacağı sözleşmede kararlaştırılabilir. Sporcunun gösterdiği başarı karşılığında ödenen ücrete prim denilmektedir.<sup>112</sup>

Sporcu sözleşmelerinde çok çeşitli başarımları esas alan primlerin düzenlendiği,<sup>113</sup> bazı durumlarda taraflar arasındaki sözleşmede düzenlenmemiş olsa dahi özel bazı durumlarda -söz gelimi müsabakanın kaybedilmesi halinde alt lige düşülecekse-motivasyon sağlama amacıyla prim vaatlerinde bulunduğu görülmektedir.<sup>114</sup> Örneğin takımın üst lige yükselmesi veya ligde kalınması, müsabakanın kazanılması ya da kaybedilmemesi, müsabakada görev alınması<sup>115</sup> gibi sebeplerle sporculara prim

---

<sup>110</sup> Ertaş and Petek (n 8) 414; Karabağ Bulut (n 8) 88.

<sup>111</sup> Karabağ Bulut (n 8) 87.

<sup>112</sup> Süzek (n 29) 365; Karabağ Bulut (n 8) 93; Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35)342; Demircioğlu, Centel and Kaplan (n 102) 110.

<sup>113</sup> Ertaş and Petek (n 8) 418.

<sup>114</sup> Karabağ Bulut (n 8) s. 96.

<sup>115</sup> Baştürk bu ücreti parça başı ücret/akord ücret olarak değerlendirmektedir [Baştürk (n 8) s. 93]. Parça başı ücret yapılan işin sonucunda çıkan ürün üzerinden işçiye ücret ödenmesidir [Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35)339; Süzek (n 29) 363; Demircioğlu, Centel and Kaplan (n 102) 111] Bununla birlikte müsabaka kadrosunda yer almak işin bir sonucu olarak değil işin bir parçası olarak değerlendirilmelidir. Kanaatimizce sayılara ilişkin, örneğin gol atılması gibi, primler, parça başı ücrete daha yakın olmakla birlikte burada ödeme yapmaktaki asıl amaç ortaya çıkan sonuçtan ziyade başarıyı ödüllendirmektir. Bu sebeple kanaatimizce de maç başı ücretin prim başlığı altında değerlendirilmesi daha doğru olmaktadır. [Kızılkaya (n 16) 41; Karabağ Bulut (n 8) 97].

ödemeleri yapılabilir. <sup>116</sup> Yargıtay 13. HD bir kararında, spor kulübünün, sporcunun alacaklarının ödendiğine ilişkin dosyaya sunduğu ödeme belgelerinde prim ödemesi açıklamasının yer aldığını, bununla birlikte sözleşmede prime ilişkin bir hüküm bulunmadığını bu sebeple prim ödemesinin sözleşmede kararlaştırılan ücretler dışında olduğunu kabul ederek mahsup talebini reddetmiştir. <sup>117</sup> Bu bağlamda prim alacağının garanti ücretten mahsubu, ancak sözleşmede prim ödemesine ilişkin kayıtlar bulunması halinde mümkündür.

Prim alacakları ücret eki olmakla birlikte ödeme sıklığı aynı rejime tabi değildir. Bu bakımdan eğer primin ne zaman ödeneceği sözleşmede kararlaştırılmamış ise TBK m. 117 uyarınca çekilecek bir ihtarname ile işveren temerrüde düşer. <sup>118</sup>

### **cc. İmza Parası**

İmza parası sporcuların sözleşmeyi akdetmesini daha cazip kılmak amacıyla ve sözleşmenin imzalanması karşılığında işverence işçiye ödenen bir paradır. <sup>119</sup> Ödenen bu paranın niteliğine ilişkin doktrinde bir tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre ödenen bu para bir ücret değildir. <sup>120</sup> Diğer bir görüşe göre ise ücret olarak nitelendirilmekte ve fakat işgörme ediminin karşılığı olmadığı kabul edilmektedir. <sup>121</sup> Nitekim 311 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin <sup>122</sup> 31. maddesi "...sporculara, bu faaliyetlerine ilişkin olarak aylık ücret, başarı primi, maç başı ücreti, imza parası, imaj hakkı ve sair adlarla

---

<sup>116</sup> Karabağ Bulut (n 8) 94.

<sup>117</sup> "Futbol kulüpleri tarafından kendi takım oyuncularına müsabakayı kazanma motivasyonunu arttırmak amacıyla sözleşmede belirlenen ücretler dışında yapılan prim ödemelerinin sözleşme alacağından mahsubu mümkün değildir. Taraflar arasında yapılan 01.02.2011 tarihli profesyonel futbolcu sözleşmesinde kararlaştırılan ücretler arasında davacıya prim ödemesi yapılacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla davalı kulüp tarafından prim ödemesi açıklaması ile yapılan ödemelerin sözleşmede kararlaştırılan ücretler haricinde yapılan bir ödeme olduğunun kabulü gerekir. Hal böyle olunca mahkemece davalı tarafından yapılan 05.02.2011 tarihli 5.000 TL bedelli ve 04.03.2011 tarihli 10.000 TL bedelli ödemelerin prim ödemesi olduğu ve bu ödemelerin davacının sözleşmeden doğan alacağından mahsup edilemeyeceği gözetilerek buna göre yapılacak hesaplama sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hatalı değerlendirmeye dayalı olarak hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." Yargıtay 13. HD. 27337/5137, 22.2.2016 Lexpera Erişim Tarihi: 24.03.2021.

<sup>118</sup> Yargıtay 7. HD. 6315/6457, 16.03.2016 Lexpera Erişim Tarihi: 24.03.2021.

<sup>119</sup> Kızılkaya (n 16) 41.

<sup>120</sup> Karabağ Bulut (n 8) 87.

<sup>121</sup> Kızılkaya (n 16) 41.

<sup>122</sup> 311 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği, RG, 27.05.2020/31137.



yapılan ödemeler ve taşınmaz veya taşıt verilmesi, konut tedariki ve sair suretle sağlanan menfaatler de ücret *kapsamında* vergilendirilmektedir.” hükmünü haizdir.

Belirtildiği üzere ücret ancak çalışmanın, çalışılmasa dahi çalışılmış sayılan zamanın karşılığıdır. Bu sebeple ‘işgörme ediminin karşılığı olmayan ücret’ tabiri kanaatimizce yanlıştır. Yine vergilendirmeye ilişkin tebliğe bakıldığında da imza parasının ücret kapsamında vergilendirildiği tersinden düşünüldüğünde imza parasının aslında bir ücret olmadığı fakat vergilendirilmesi amacıyla ücret kapsamında değerlendirildiği sonucuna varılabilmektedir. Tüm bu sebeplerle imza parasının ücret olduğu görüşüne katılmamaktayız.

## 2. İşçiyi Gözetme Borcu

### a. Genel Olarak

İşçinin sadakat borcu altında incelendiği üzere<sup>123</sup> iş ilişkisi işveren ile işçi arasında kişisel bir ilişki kurmaktadır. Bu ilişkinin işçi tarafında meydana getirdiği sonuç sadakat borcu iken işveren tarafında işçiyi koruma/gözetme borcu olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>124</sup>

İşçiyi gözetme borcu TBK’nın 417. maddesinde işçinin kişiliğinin korunması başlığı altında düzenlenmiş olup işverenin hizmet ilişkisi içerisinde işçinin bedensel bütünlüğünü koruma, maddi ve manevi değerlerine saygı gösterme; ‘işyerinde<sup>125</sup> dürüstlük ilkelerine<sup>126</sup> uygun bir düzeni sağlamak’ yükümlülüğünü üstlenmesidir. Her

---

<sup>123</sup> Bkz. Birinci Bölüm/IV/A/2.

<sup>124</sup> Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35)368.

<sup>125</sup> Kanunun işyeri yerine iş organizasyonunu baz alması gerektiği görüşü için bkz. Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35) 370.

<sup>126</sup> Her ne kadar kanunda dürüstlük ilkesi denilmiş ise de bir görüşe göre burada bahsedilen dürüstlük ilkesinin TMK m. 2 anlamında değil, mehz İsviçre Borçlar Kanunu’nda yer alan şekliyle ahlaka uygunluk (moralité) şeklinde anlaşılması daha doğru olacaktır. Ali Güzel and Deniz Ugan Çatalkaya, ‘İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine’ (2014) 20(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 17, 58.

ne kadar kanunda işyeri denilmekteyse de işverenin işçiyi gözetme borcu, işyeri dışında da iş ile illiyet bağı kurulabilen musibetlerden korumak şeklinde anlaşılmalıdır.<sup>127</sup>

## **b. Sporcuların Kişisel Verilerinin Korunması**

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun<sup>128</sup> 3/1-d maddesi uyarınca kişisel veri kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. İşçiyi gözetme borcunun uzantısı olarak TBK m. 419'da işçinin kişisel verilerinin korunması düzenlenmiştir. Yasa uyarınca işveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir ve işleyebilir.<sup>129</sup>

Burada sporcular açısından karşımıza çıkan bir sorun; transfer görüşmeleri sırasında işverenin, sporcunun, örneğin geçirmiş olduğu sakatlığı karşı tarafa açıklayıp açıklayamayacağıdır. Fakat daha iyi ifade edebilmek için öncelikle transferin ne olduğu üzerinde durmak gerekmektedir.

Transfer sözleşmesi, sporcunun başka bir işveren adına spor yapma işini taahhüt etmesidir.<sup>130</sup> Eski işveren, sporcuyu serbest bırakma borcunu, yeni işveren ile sporcunun yeni bir hizmet sözleşmesi akdetme borcu altına girmektedirler. Bu bağlamda sporcuların transferi esasen üçlü bir ilişki olup sporcunun rızası olmaksızın gerçekleşemez.<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> Kızılkaya (n 16) 45; Ahmet Sevimli, 'Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu İşliğinde Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması' (2013) 36(1) Çalışma ve Toplum 107, 121.; "İşyerinde cinsel taciz derecesine varan davranışlara karşı işçinin korunması işverenin koruma yükümlülüğü içinde önemli bir yer tutar ve işçilere yönelik cinsel taciz işçinin kişilik haklarına karşı yapılmış hukuka aykırı bir davranıştır. Tacizin işyerinde gerçekleşmesi şart olmayıp işyeri dışında veya mesai saatleri dışında da olması mümkündür." Yargıtay 9. HD, 37500/31544, 4.11.2010, Legalbank, Erişim Tarihi: 21.10.2021.

<sup>128</sup> Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Kanun Numarası: 6698, Kabul Tarihi: 24/3/2016 RG, 7.4.2016/29677.

<sup>129</sup> Kızılkaya (n 16) 47.

<sup>130</sup> Cem Çağrı, *Profesyonel Futbolcu Transfer Sözleşmesi* (1st edn, On İki Levha) 56.

<sup>131</sup> Ağâh Kürşat Karauz, 'Emiliano Sala Trajedisi Bağlamında Profesyonel Futbolcu Transfer Sözleşmesinin Hüküm ve Sonuç Doğurduğu Anın Tespiti' (2020) 10(1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 148, 154; Çağrı (n 142) 56.

Sporcunun belirli bir süre için başka bir işverene transfer edildiği, geçici transfer sözleşmeleri ödünç iş ilişkisine benzetilse de<sup>132</sup> 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>133</sup> ile değiştirilen İş Kanunu'nun 7. Maddesi geçici iş ilişkisinin ancak özel istihdam bürosu aracılığıyla yahut holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme suretiyle kurulabileceğini düzenlemiştir. Bu sebeple<sup>134</sup> geçici transfer sözleşmesinin ödünç iş ilişkisi olarak nitelendirilmesi uygun değil ise de benzer bir ilişki olduğu açıktır.

Sporcunun yeni bir işverene transferinin de TBK m. 439 gereği hizmet sözleşmesinin devrine benzer bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir.<sup>135</sup> Şöyle ki; hizmet sözleşmesinin aksine, sporcu transferinde, yeni işveren ile sporcu arasındaki sözleşme yeni bir sözleşme olup eski sözleşmenin devamı niteliği taşımaz. Dolayısıyla, yeni işverenin, eski işverenin borçlarından da sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu bağlamda transfer sözleşmesinin *sui generis* bir sözleşme kabul edilmektedir.<sup>136</sup>

TBK 419/2 hükmü özel kanun hükümlerinin saklı olduğunu belirttiğinden 6698 sayılı kanunun incelenmesi gerekmektedir. Kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin 8. madde kanunun 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan şartlardan birinin mevcudiyeti halinde ilgilinin açık rızası olmaksızın kişisel verinin aktarılabilmesini belirtmektedir. Madde 5/2-c hükmü bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması halinde kişisel veri aktarımına cevaz vermektedir. Fakat belirtildiği üzere transfer sözleşmesi

---

<sup>132</sup> Baştürk, geçici transferin ödünç iş ilişkisi dışında temellendirilemeyeceğini savunmaktadır. Bkz. Baştürk (n 8) 78; Aksi görüş için bkz. Çağrı (n 142) 40.

<sup>133</sup> İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası:6715, Kabul Tarihi:06.05.2016, RG 20.05.2016/29717.

<sup>134</sup> Karabağ Bulut (n 8) 218.

<sup>135</sup> Petek/Ertaş sporcu transferini sözleşmesinde, devredilenin 'spor yapılmasını isteme hakkı' olduğunu, bu bağlamda transfer sözleşmesinin de alacağın devri sözleşmesine benzediğini, sporcunun borçlu olarak bu sözleşmeye rıza göstermesinin de gerekmediği görüşünü savunmaktadır. bkz. Ertaş and Petek (n 8) 484. Belirtmek gerekir ki sporcu transferi, sporcunun satışı anlamına gelmez. Transfer sözleşmesinde, işverenler arasında kurulan ilişki, sporcuya sözleşmeyi sona erdirmeye ilişkindir, bu ilişkinin sona ermesini müteakip sporcu ile yeni işveren, yeni bir hizmet sözleşmesi akdederler. Dolayısıyla sporcu transferinin alacağın devri sözleşmesi olduğu görüşüne katılmamaktayız. Çağrı (n 142) 83.

<sup>136</sup> Çağrı (n 142) 93.

üçlü bir ilişki olsa da işçinin yalnızca rızası aranmaktadır. Sporcunun transfer edenle imzaladığı sözleşme yeni bir sözleşme olup sporcunun işverenler arasındaki sözleşmenin tarafı olduğu kabul edilemez. Dolayısıyla bu madde uyarınca verinin aktarılması uygun görülmemektedir. Fakat 5/2-f düzenlemesiyle birlikte incelendiğinde veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması halinde ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla kişisel verinin paylaşılabilirliği anlaşılmaktadır. Bu durumda incelenmesi gereken sporcuyu transfer etmenin meşru bir menfaat olup olmadığıdır. İşin görülmesi başlığında belirtildiği üzere spor yapma işini geniş olarak düşünmek gerekmektedir. Sporcunun belirli bir gelişim kaydetmesinden sonra transfer edilmesi ve transfer geliri sağlanması da işin görülmesinin bir sonucu olup kanaatimizce meşru bir menfaat ve beklentidir. Bu sebeple sporcunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmediği müddetçe bu tip verilerin aktarımını hukuka uygun görmekteyiz.

Yukarıdaki anlatıyla birlikte burada belirtmek gerekir ki transfer görüşmeleri sırasında aktarılması beklenebilecek verilerin bir kısmı sporcunun önceden geçirdiği sakatlıklara ve sporcunun sağlığına ilişkindir. KVKK m. 6 hükmü sağlık verilerini özel nitelikli veriler arasında saymış ve ancak ilgilinin açık rızasıyla işlenebileceğini belirtmiştir. Bu durumda sporcunun açık rıza göstermeksizin bu verilerin transfer görüşmesi yapılan üçüncü kişiyle paylaşılması kanuna aykırı olarak değerlendirilecektir. Tüm bunlarla birlikte sporcunun bu türden verileri paylaşması dürüstlük ilkesinin yanı sıra iş sağlığı ve güvenliğinden kaynaklanan bir yükümlülük olduğu gibi paylaşılmaması halinde sporcunun sorumluluğunun doğması mümkündür.

### **3. Eşit Davranma Borcu**

Aralarında objektif açıdan bir farklılık olmayan işçilere işverenin eşit şekilde davranması gerekmektedir. İşverenin eşitliği gözetme borcuna eşit davranma borcu denilmektedir.<sup>137</sup> Eşit davranma borcunun yalnızca iş ilişkisinin devamında değil, iş ilişkisinin kurulmasından önceki dönemde de mevcut olduğunu belirtmek gerekir.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Akyiğit (n 29) 235.

<sup>138</sup> Süzek (n 29) 459.

İşverenin eşit davranma borcunun temeli Anayasa'nın 'kanun önünde eşitlik' başlıklı 10. maddesine dayanmaktadır.<sup>139</sup> İş Kanunu'nun 5. maddesinde de işverenin eşit davranma borcu düzenlenmekle birlikte sporcular TBK'nın hizmet sözleşmesi hükümlerine göre çalıştığından İş Kanunu'nun özel hükmü sporcular açısından uygulama alanı bulmaz. TBK hükümleri içerisinde işverene eşit davranma borcu yükleyen bir hüküm bulunmadığından işverenin eşit davranma borcu Anayasa'nın ilgili maddesine dayandırılmaktaydı. Ne var ki 20.04.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun<sup>140</sup> 6. maddesi işle ilgili süreçlerin tamamında ayrımcılığı yasaklamış ve aynı maddenin 4. fıkrası ile İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmelerine de söz konusu maddenin uygulanacağı belirtilmiştir. Sonuç itibariyle sporcu sözleşmelerinde eşit davranma borcuna ilişkin olarak Anayasa'nın yanı sıra 6701 sayılı kanun da göz önüne alınmalıdır.

İş Kanunu'nun 5/6. maddesi, işverenin, iş ilişkisi sırasında ve sona ermesinde<sup>141</sup>, eşit davranma borcuna aykırı hareket ettiği durumda, işçinin dört aya kadar olan ücretini ve yoksun kaldığı diğer haklarını talep edebileceğini belirtmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki TBK hükümlerinde böyle bir yaptırım yer almamaktadır. Bu durumda kişinin haksız fesih tazminatına ilişkin talepleri saklı kalmak üzere, eşit işlem borcuna aykırılık yalnızca idari para cezasıyla sonuçlanacaktır.

#### **4. İşverenin Diğer Borçları**

##### **a. İş Araç ve Gereçlerini Sağlama Borcu**

TBK 413 hükmü iş için gerekli araç gereci aksine anlaşma veya adet yoksa işverenin sağlaması gerektiğini düzenler. Gerekli materyali işçi getirmiş olsa dahi aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca işverenin uygun bir bedeli işçiye ödemesi gerekmektedir. Ödenecek

---

<sup>139</sup> Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35)434.

<sup>140</sup> Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, Kanun Numarası: 6701, Kabul Tarihi:06.04.2016 RG, 20.04.2016/29690.

<sup>141</sup> İş ilişkisinin kurulmasından önceki durumda yapılan ayrımcılığa ilişkin olarak yaptırımın gündeme gelmeyeceği görüşü için bkz: Süzek (n 29) 470.

bedelin tespitinde araç gerecin kullanım sıklığı yıpranma payı gibi hususlar göz önünde tutulacaktır.<sup>142</sup>

## **b. Dinlendirme Borcu**

Anayasa'nın 50. maddesi '*dinlenmek, çalışanların hakkıdır*' ifadesiyle çalışana dinlenme hakkını tanıdığı gibi işverene de dinlendirme borcunu yüklemiştir. Dinlendirme borcunun ilk görünüşü hafta tatilinin düzenlendiği TBK'nın 421. maddesidir. Madde uyarınca işveren işçiye bir tam gün izin vermekle mükelleftir fakat, İş Kanunu'nun aksine, işçinin hangi koşullarda hafta tatiline hak kazanacağı TBK'da düzenlenmemiştir. Kural olarak tatil gününün Pazar günü olduğu belirtilmekle birlikte hafta tatilinin başka bir gün de kullandırılması mümkündür.<sup>143</sup> Nitekim sporcu sözleşmeleri açısından, hafta tatili Pazar gününe denk gelsin ya da gelmesin müsabaka gününün ertesinde kullandırılmaktadır. Hafta tatilinin uygun şekilde kullandırılması için çalışma olmaksızın kesintisiz bir biçimde 24 saat izin verilmelidir.<sup>144</sup> Hafta tatilinin toplu olarak kullandırıldığı durumda yalnızca bir günün usulüne uygun olarak kullandırıldığı kabul edilir. Fakat yerleşim yerinden uzak yerlerde yapılan çalışmalarda, örneğin turnuva şeklinde düzenlenen yarışmalarda, bizzat işçilerin talebiyle hafta tatilinin toplu olarak kullandırıldığı durumda yine geçerli bir hafta tatili kullanımının olmadığı kabul edilmektedir. Bu durumda usulüne uygun olarak kullandırılmayan hafta tatili için 1.5 kat ücret ödemek gerekecektir. Bu durumda toplu hafta tatili kullanımı sırasında çalışılmayan zaman için ödenen ücretin çalışılan hafta tatili karşılığında ödenecek ücretten mahsup edilmesi gerektiği<sup>145</sup> belirtilmektedir.<sup>146</sup>

Dinlendirme borcunun ikinci görünüşü olan sporcunun yıllık izin hakkı TBK m. 422-426 arasında düzenlenmiştir. TBK m. 422 uyarınca en az 1 yıl çalışmış olan işçiye 2 haftadan az olmamak üzere, 18 yaşından küçük yahut 50 yaşından büyük ise 3 haftadan

---

<sup>142</sup> Akyiğit (n 29) 242.

<sup>143</sup> Akyiğit (n 29) 434.

<sup>144</sup> Yargıtay 22. HD. 22872/13293 18.6.2019 Lexpera Erişim Tarihi: 24.03.2021.

<sup>145</sup> Yargıtay 9. HD. 9026/1796 21.01.2021 Legalbank Erişim Tarihi: 09.05.2021.

<sup>146</sup> Kullandırılmayan hafta tatilinin yerine 1,5 gün izin verilmesinin de uygun olacağı görüşü için bkz: Akyiğit (n 29) 436.

az olmamak üzere ücretli izin verilmesi gerekmektedir. Kanun açıkça bir alt sınır belirlemiştir. Bu noktada futbol açısından özellik arz eden bir mesele bulunmaktadır. Şöyle ki; Avrupa Futbol Federasyonları Birliği (UEFA),<sup>147</sup> Avrupa Kulüpler Birliği (ECA),<sup>148</sup> Avrupa Profesyonel Futbol Ligleri Birliği (EPFL)<sup>149</sup> ve Uluslararası Profesyonel Futbolcular Birliği (FIFPro) <sup>150</sup> arasında futbolcu sözleşmelerindeki asgari standartları belirlemek amacıyla 19.04.2012 tarihinde imzalanan anlaşmanın <sup>151</sup> 6.7. maddesi 12 aylık çalışmanın karşılığı olarak 4 haftalık yıllık izin verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un<sup>152</sup> 3. maddesinde TFF'ye yüklenen görevlerden biri de UEFA düzenlemelerinin Türkiye'de uygulanmasını sağlamak olduğundan 4 haftalık yıllık izin uygulamasının Türkiye'de faaliyet gösteren futbolcular açısından da uygulama alanı bulması gerekmektedir.<sup>153</sup>

## V. SÖZLEŞMENİN İHLALİ VE SONUÇLARI

Belirtildiği üzere sporcu sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Her iki tarafın da yerine getirmeyi üstlendiği borçlar olduğundan her iki tarafın da sözleşmeyi ihlal etmesi mümkündür. Buna göre haklı bir sebep olmaksızın edimini hiç veya gereği gibi ifa etmeyen taraf sözleşmeyi ihlal etmiş sayılacaktır. Aşağıda sözleşmenin ihlalinin yol açabileceği sonuçlar incelenmektedir.

### A. İfadan Kaçınma

Sözleşmenin ihlali durumunda ortaya çıkan ilk sonuç sözleşmeyi ihlal etmeyen tarafın edimini ifadan imtina etme hakkının doğmasıdır. Zira TBK m. 98/1 uyarınca karşılıklı

---

<sup>147</sup> Union of European Football Associations.

<sup>148</sup> European Club Association.

<sup>149</sup> Association of European Professional Football Leagues.

<sup>150</sup> Fédération Internationale des Associations de Footballeurs Professionnels.

<sup>151</sup> 'Agreement Regarding the Minimum Requirements for Standard Player Contracts in the Professional Football Sector in the European Union And in The Rest of The UEFA Territory' <<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=521&langId=en&agreementId=5241>> Erişim Tarihi: 01.04.2021.

<sup>152</sup> Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5894, Kabul Tarihi:05.05.2009. RG 16/5/2009/27230.

<sup>153</sup> Çelebi (n 111) 55; Kızılkaya (n 16) 51.

borç yükleyen sözleşmelerde edimini ifa etmeyen tarafın karşı edimin ifasını talep etme hakkı bulunmamaktadır.<sup>154</sup> Örnek vermek gerekirse alacakları ödenmeyen bir sporcu antrenmanlara çıkmaktan imtina edebilir. Edimini ifadan kaçınan tarafın sırf bu yüzden sözleşmeyi ihlal ettiği öne sürülemeyecektir.<sup>155</sup>

## B. Sözleşmenin Feshi

Sözleşmenin devamı süresince taraflar borçlarını geç yerine getirebilecekleri gibi gereği gibi de yerine getirmeyebilirler. Bununla birlikte kimi durumlarda aradaki ilişkinin devamı taraflardan biri için ağır bir yük haline gelebilir. TBK m. 435 hükmü dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen durum koşulların bulunması halinde taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebileceğini düzenlemiştir.

Haklı sebeple fesih, menfaati ihlal edilen tarafa bildirim sürelerine uymaksızın sözleşmeyi derhal sona erdirme imkânı vermektedir. Bu bağlamda haklı sebeple fesih olağanüstü ve süresiz bir fesih şeklidir.<sup>156</sup> Haklı sebeplerin neler olduğu tahdidi olarak sayılmamakla birlikte işverenin güveninin kötüye kullanılması, şiddet, cinsel saldırı örnek kabilinden belirtilebilir. İşveren tarafından yapılan feshin haklı bir sebebe dayanmadığının tespiti durumunda, sporcu, sözleşme süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı talep edebilecektir.<sup>157</sup>

Genel hükümler tahtında haklı sebeple fesih yukarıda belirtilmekle birlikte sporcu sözleşmeleri açısından kimi özel durumların bulunduğunu belirtmek gerekmektedir. Örneğin Basketbol Federasyonu'nun Sporcu, Lisans, Vize ve Transfer Talimatı'nın<sup>158</sup> 44. maddesinde kulübün derhal fesih hakkı düzenlenmiş ve haklı sebepler tahdidi olarak

---

<sup>154</sup> Eren (n 28) 224; Oğuz Sadık Aydos, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* (1st edn, Seçkin 2019) 130. (Borçlar).

<sup>155</sup> Demircioğlu, Centel and Kaplan (n 102) 115.

<sup>156</sup> Yavuz (n 29) 527. Eren (n 28) 576.

<sup>157</sup> Eren (n 28) 577.

<sup>158</sup> 'Sporcu Lisans, Vize ve Transfer Talimatı' (tbf.org.tr) <[https://www.tbf.org.tr/sitefiny-tbf-media/dokuman/68DEB68BF6B84140A65557D961BFE7E4\\_turkiye-basketbol-federasyonu-sporcu-lisans-vize-ve-transfer-talimati.pdf](https://www.tbf.org.tr/sitefiny-tbf-media/dokuman/68DEB68BF6B84140A65557D961BFE7E4_turkiye-basketbol-federasyonu-sporcu-lisans-vize-ve-transfer-talimati.pdf)> Erişim Tarihi: 05.04.2021.



sayılmıştır. Yine TFF'nin Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı'nın<sup>159</sup> ("PFSTT") 27. maddesinde kulübün haklı sebeple fesih hakkı düzenlenmiş fakat TBF düzenlemesinin aksine burada sebepler örnek kabilinden sayılmış ve bu sebeplerle feshi TBK uygulamasının aksine belirli bir süreye bağlamıştır. Bu bağlamda sporcu sözleşmeleri açısından federasyon düzenlemelerinin öncelikli olarak uygulanacağını belirtmek gerekmektedir.

### C. Tazminat İsteme Hakkı

Sözleşmenin ihlali durumunda tazminat isteme hakkı iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Sözleşme ihlal edilmekle birlikte söz konusu ihlal karşı tarafa haklı sebeple bir fesih hakkı vermiyor yahut karşı taraf sözleşmeyi feshetmek istemiyor olabilir. Bu durumda tazminat isteme hakkı TBK m. 112'den doğmaktadır. İlgili madde uyarınca borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği durumda, borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmediği müddetçe, alacaklının, borcun ifa edilmemesinden doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Sözleşme borçlu tarafça ağır bir şekilde ihlal edilmiş ve alacaklı tarafın sözleşmeyi devam ettirme iradesinin bulunmadığı dolayısıyla borçlu tarafın sözleşmeyi haklı bir sebebe dayanarak feshettiği durumda TBK m. 437 hükmü uyarınca tazminat istenmesi de mümkündür. Hüküm, haklı sebeple feshe sebebiyet veren tarafın sebep olduğu zararı gidermekle yükümlü olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda TBK m. 112 kapsamında istenen tazminatın kapsamı yalnızca borcun ifa edilmemesinin sebep olduğu zararlar iken sözleşmenin feshini müteakiben TBK m. 437 uyarınca tazminat istenmesi halinde sözleşmenin varlığından beklenen haklı menfaatin gerçekleşmeyecek olmasının diğer bir söyleyiş ile sözleşmenin nihayete ermemesinden kaynaklanan zararın tazmini talep edilmektedir.<sup>160</sup>

---

<sup>159</sup> Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı (tff.org) <<https://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/TALIMATLAR/Profesyonel-Futbolcularin-Statusu-ve-Transferleri-Talimatı.pdf>> Erişim Tarihi: 04.04.2021.

<sup>160</sup> Ertaş and Petek (n 8) 450; Baştürk (n 8) 236.

## **D. Sportif Yaptırımlar**

Sporcular ile kulüpler arasında doğan kimi sözleşmesel uyuşmazlıklarda sporu yöneten ulusal ya da uluslararası otorite tarafından kimi cezaların verilmesi gündeme gelebilmektedir. Sportif yaptırımların amacı tarafların spor düzenini bozmasına engel olmaktır.<sup>161</sup> Dolayısıyla her ne kadar uyuşmazlık taraflar arasındaysa da söz konusu yaptırımların, kulübe ya da sporcuya transfer yasağı getirilmesi gibi, üçüncü kişilere etki edecek şekilde genişleyebildiği görülmektedir. Sportif yaptırımlar da tıpkı disiplin yaptırımları gibi kendilerini spor alanında gösteren cezalar olabileceği gibi para cezası da olabilmektedir. Bu sebeple dikkat edilmesi gereken bir diğer husus sportif yaptırımlar ile disiplin yaptırımlarının birbirinden farklı şeyler olduğudur. Disiplin yaptırımları sporun disiplinine ilişkin kuralların ihlali durumunda gündeme gelirken sportif yaptırımlar sözleşmelerin ihlali durumunda gündeme gelmektedir.<sup>162</sup>

## **VI. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ**

Belirtildiği üzere<sup>163</sup> sporcu sözleşmeleri fiiliyatta her zaman belirli süreli olarak yapılmakta ve hatta bazı durumlarda federasyonlar bunu zorunlu kılmaktadır. Nitekim işçinin kişiliği önemli olduğundan sözleşme mirasçılara da geçmemektedir. Sonuç olarak sözleşme bir gün mutlaka sona erecektir. Sözleşme kendiliğinden sona erebileceği gibi taraf iradeleri sonucu da sona erebilmektedir.

### **A. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi**

#### **1. Sözleşmenin Ölüm ile Sona Ermesi**

Belirtildiği üzere hizmet sözleşmelerinde işçinin kişisel özellikleri büyük önem arz ederken işverenin kişiliği her zaman önemli değildir. Bu sebeple sözleşmenin ölüm ile sona ermesi halini düzenleyen TBK 440. maddesi işçinin ölümü halinde akdin sona ereceğini belirtirken TBK 441. maddede ancak işverenin kişiliği önemliyse iş akdinin

---

<sup>161</sup> Ertaş and Petek (n 8) 453.

<sup>162</sup> Ertaş and Petek (n 8) 452.

<sup>163</sup> Bkz. Birinci Bölüm/II/D.

sona ereceği, aksi halde sözleşmenin mirasçılara geçeceği belirtilmiştir.<sup>164</sup> Sporcu sözleşmeleri açısından işveren ekseriyetle tüzel kişi olması nedeniyle ilgili hükmün uygulama alanı bulamayacağını belirtmek gerekir.

## **2. Tüzel Kişiliğın Kaybolması**

Sporcu sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olduğundan tarafların kendilerini borç altına sokmaya ehil olmaları diğer bir deyişle kural olarak her iki tarafın da fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bununla birlikte kişinin kısıtlanması kanunda sona erme sebebi olarak düzenlenmediğinden taraflardan biri fiil ehliyetini yitirse sözleşme sona ermeyecektir.

Sporcu işverenleri ekseriyetle tüzel kişi olup, tüzel kişiliğın kaybedilmesi gerçek kişinin ölümüyle benzetilmektedir. Fiil ve hak ehliyeti tüzel kişiliğın kaybedilmesiyle sona ereceğinden tüzel kişiliğın kaybıyla başka bir işleme gerek olmaksızın sözleşme de sona erecektir. Burada önemli olan husus tüzel kişiliğın sona ermesidir. Dolayısıyla örneğın derneğın tasfiye haline girmesiyle tüzel kişiliğın kaybolmadığından sözleşme de bu aşamada sona ermeyecektir.<sup>165</sup>

## **3. Sözleşmenin Süresinin Dolması**

TBK m. 430 hükmü belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitmesiyle sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğini belirtmektedir. Bununla birlikte tarafların sözleşme ilişkisini esaslı nedenler bulunmaksızın örtülü olarak devam ettirmesi ya da sözleşmenin arka arkaya yenilenmesi sözleşmeyi belirsiz süreli hale getirmektedir.<sup>166</sup> Sporcu sözleşmelerinde kişinin yaşı, fiziki durumu önem arz ettiğinden tarafların sözleşmeyi belirli süreli yapmak için esaslı bir nedene sahip olduğunun kabul edilmelidir.<sup>167</sup>

---

<sup>164</sup> Demircioğlu, Centel and Kaplan (n 102) 166.

<sup>165</sup> Kızılkaya (n 16) 75.

<sup>166</sup> Akyiğit (n 29)155; Demircioğlu, Centel and Kaplan (n 102) 166.

<sup>167</sup> Kızılkaya (n 16) 21.

Dolayısıyla, belirli süreli sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönmesine kaynak hükmün sporcu sözleşmeleri açısından uygulanamayacağını belirtmek gerekir.<sup>168</sup>

Federasyonların talimatlarında da sözleşme sürelerine ilişkin kimi düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı'nın 19/3 maddesi sözleşmenin bitiş tarihinin mutlaka 31 Mayıs olarak belirlenmesi gerektiğini fakat resmi müsabakalar bitene kadar sözleşmenin uzayacağını belirtmektedir.

Türkiye Basketbol Federasyonu'nun Sporcu Lisans, Vize ve Transfer Talimatı'nın Sözleşme Süresinin Dondurulması başlıklı 46. maddesi uyarınca sözleşme süresi içerisinde sporcunun kusurundan dolayı 6 aydan fazla hak mahrumiyeti cezası alması durumunda kulübün talebi ile ceza aldığı süre kadar sözleşmesi federasyon tarafından uzatılmaktadır. Bu durumda yeni bitiş tarihi senenin ortasına denk gelirse sözleşmenin bitiş tarihi erkeklerde 30 Haziran'a kadınlarda 31 Mayıs'a kadar uzatılır. Sporcunun 6 aydan uzun süren bir sakatlık yaşaması durumunda yine kulübün yazılı talebi ile sözleşme federasyon tarafından 1 yıl uzatılmaktadır. Söz konusu madde, sözleşmenin uzamasıyla bitiş tarihinin senenin ortasına denk gelmesi halinde sözleşmenin bitişinin erkeklerde 30 Haziran'a kadınlarda 31 Mayıs'a kadar uzayacağını belirtmekteyse de Haziran ayı 12 aylık periyodun 6. ayı olduğuna göre kastedilen sene ortasından ziyade sezon ortası olduğudur. Söz konusu madde uyarınca sporcu iradesinin herhangi bir önemi bulunmamakta, kulübe, tek taraflı bir opsiyon hakkı tanınmaktadır. Spor Tahkim Mahkemesi'nin (CAS) tek taraflı olarak kulüplere tanınan ve sporcular açısından önemli bir ücret artışı içermeyen opsiyon haklarını geçersiz kabul ettiğini belirtmek gerekir.<sup>169</sup>

---

<sup>168</sup> Şahin (n 89) 56.

<sup>169</sup> Şahin (n 89) 57-58, TFF Tahkim Kurulu'nun benzer içtihadı için bkz. Kızılkaya (n 16) 71.

## B. SÖZLEŞMENİN FESİH VEYA ANLAŞMA İLE SONA ERMESİ

### 1. Genel Olarak

Roma Hukuku'ndan bu yana en önemli prensiplerden birisi Pacta Sunt Servanda/ahde vefa, sözleşmeyle bağlılık ilkesidir. Asıl olan tarafların sözleşmeyle bağlı olması sözleşmeye devam etme iradesi göstermeleridir. Fakat bu ilke mutlak değildir. Sözleşmenin devamının taraflar için çekilmez olduğu durumda sözleşmenin sona erdirilmesi mümkündür. İşte sözleşmenin tek taraflı bildirimle sona erdiği duruma fesih denirken tarafların mutabakata vararak sözleşme ilişkisini sona erdirmelerine ikale anlaşması denmektedir.

### 2. Anlaşma ile Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

Tarafların anlaşma yolu ile aralarındaki sözleşmeyi sona erdirme iradesi göstermeleri sözleşme özgürlüğünün bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>170</sup> Taraflar aralarında akdedecekleri yeni bir sözleşme ile mevcut sözleşmeyi sona erdirebilirler. Tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirme iradelerinin, uygulamada, uygun olmayan şekilde “karşılıklı fesih” olarak adlandırılması<sup>171</sup> doktrinde eleştirilmektedir.<sup>172</sup> Aşağıda açıklanacağı üzere fesih tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirme iradesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Anlaşmada ise esas olan tarafların iradelerinin uyuşması olduğundan karşılıklı fesih ifadesi doğru bir ifade değildir.<sup>173</sup>

---

<sup>170</sup> Baysal and Ugan Çatalkaya (n 15) 24; Süzek (n 29) 517; Akyiğit (n 29) 224 vd.; Eren (n 28) 574; Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35) 460 vd.

<sup>171</sup> Örneğin Türkiye Basketbol Federasyonu'nun 5.10.2020 tarihli Sporcu, Lisans, Vize ve Transfer Talimatı'nın 'Anlaşmalı Fesih' başlıklı 42. maddesi de uygun olmayan bir biçimde 'karşılıklı olarak anlaşarak sözleşmenin feshedilebileceğini' düzenlemiştir.

<sup>172</sup> Baysal and Ugan Çatalkaya (n 15) 25; Mülga Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı'nın 30. maddesinde 'karşılıklı fesih' kavramından bahsedilmesinin eleştirisi için bkz. Baştürk (n 8) 208 vd.; Kızılkaya (n 16) 78.

<sup>173</sup> Süzek (n 29) 517.

### 3. Fesih ile Sözleşmenin Sona Erdirilmesi ve Sportif Haklı Fesih

TBK'da hizmet sözleşmelerinin belirli ya da belirsiz süreli olmasına göre farklı fesih yolları öngörülmüştür.<sup>174</sup> Belirsiz süreli sözleşmelere ilişkin olarak süreli fesih/olağan fesih ve derhal fesih/olağanüstü fesih olmak üzere iki adet fesih yolu bulunmaktadır. TBK m. 431 uyarınca her iki taraf da belirsiz süreli sözleşmeyi bildirim sürelerine uyararak olağan fesih yoluyla feshetme imkanına sahiptir. Olağan fesihte, fesih bildirim, karşı tarafa ulaştığı zaman değil, bildirimde yazılı süre dolduğunda sonuç doğurur.<sup>175</sup> Fakat belirtildiği üzere sporcu sözleşmeleri belirli süreli olarak yapılmaktadır. Bu sebeple TBK 431. madde yerine TBK 435. madde hükmü uygulanacağından, eğer sözleşme ile süreli fesih imkânı tanınmamış ise, sporcu sözleşmelerini haklı bir sebep olmaksızın feshetme imkânı bulunmamaktadır.<sup>176</sup> İlgili madde hükmünce taraflardan herhangi biri haklı bir sebebin varlığı halinde sözleşmeyi derhal feshetme imkanına sahiptir. Kanun, haklı sebebi '*dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar*' olarak tanımlamıştır. Derhal fesihte, fesih bildirim muhataba ulaştığı anda sonuç doğurmaktadır.<sup>177</sup>

Sportif haklı sebeple fesih futbolcu sözleşmeleri özelinde, sporun kendine özgü niteliklerinden meydana gelen ve münhasıran futbolcunun başvurabileceği fesih sebepleridir.<sup>178</sup> TFF'nin FIFA düzenlemelerine paralel olarak PFSTT'de düzenlenmiş olan sportif haklı sebeple fesih, sporcunun müsabakalara çıkarılmadığı durumda potansiyelini tam olarak ortaya çıkaramayacağını bu sebeple sporcunun sözleşmeyi haklı olarak fesih imkanına sahip olmasıdır.<sup>179</sup> Talimat uyarınca 23 yaşının üzerindeki<sup>180</sup> futbolcular, kulübün oynadığı resmi maçların %10'undan daha azında yer almışsa kulübün son maçından itibaren 15 gün içerisinde keşide edeceği bir ihtarnameyle sözleşmeyi haklı bir sebebe dayanarak feshetme imkanına sahiptir.<sup>181</sup> Söz

---

<sup>174</sup> Baysal and Ugan Çatalkaya (n 15) 17.

<sup>175</sup> Eren (n 28) 574.

<sup>176</sup> Yavuz (n 29) 524.

<sup>177</sup> Eren (n 28) 575

<sup>178</sup> Yılmaz 'Fesih' (n 8) 79, 81.

<sup>179</sup> Kızılkaya (n 16) 83.

<sup>180</sup> FIFA talimatı böyle bir sınır öngörmediğinden TFF'nin talimatı bu açıdan farklılık içermektedir. Kızılkaya (n 16) 83.

<sup>181</sup> Kızılkaya (n 16) 82.

gelimi sezonda 40 resmi maça çıkan bir futbol takımında faaliyet gösteren sporcunun 4 resmi maça yer almaması durumunda bu hakka sahip olacaktır. Bununla birlikte 4 resmi maça yer almayacağı kesinleştikten sonra yani 37. resmi maçtan sonra mı ihtarname keşide etmesi gerekmektedir yoksa bütün resmi maçların bitmesini beklemek durumunda mıdır? PFSTT'nin 28/6. maddesi sportif sebeple haklı feshin, kulübün sezondaki son müsabakasından itibaren 15 gün içerisinde yapılmak zorunda olduğunu belirtmektedir. Kanaatimizce bu bir son tarih olup yukarıdaki örnek üzerinden devam ettiğimizde 37. maçın bitiminden sonra keşide edilecek bir ihtarname de geçerli sonuç doğuracaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere işveren işçinin ücretini ödeme borcunu üstlenmekle birlikte işçiyi çalıştırma borcu bulunmamaktadır. Bu sebeple normal şartlarda sporcunun müsabakalara çıkarılmaması işverenin yönetim yetkisi dahilinde bulunan bir yetkidir. Bununla birlikte futbolcular için böyle bir istisna getirilmekle birlikte sportif nedenle fesih hakkı futbol dışındaki sporlarda öngörülmüş değildir. Bununla birlikte doktrinde yer alana bir görüşe göre çalışmadıkları durumda kariyer gelişimleri olumsuz olarak etkilenecek olan işçilerin işçiyi gözetme borcunun uzantısı olarak etkin olarak çalışma hakkı bulunmaktadır.<sup>182</sup> Sporcuların çalışmadıkları durumda kariyerlerinin olumsuz olarak etkileneceği açık olduğundan sportif haklı sebeple fesih imkanının bulunmadığı spor dalları için sözleşmenin devamının çekilmez kılındığı gerekçesiyle TBK m. 435 uyarınca haklı olarak feshedilmesi ve TBK m. 437 uyarınca tazminat talep edilmesi mümkündür.

---

<sup>182</sup> Yılmaz (n 8) 45.

## İKİNCİ BÖLÜM

### SPORCU SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK

#### I. YABANCILIK UNSURU

Sözleşmenin her iki tarafının yerli olduğu, yurtiçinde ifa edilen bir sözleşme *forum* için herhangi sorun ortaya çıkarmayacaktır. Bununla birlikte yabancılik unsuru barındıran diğer bir deyiş ile birden fazla hukuk düzeniyle irtibatlı olan uyuşmazlıklar için öncelikle uygulanacak olan hukukun tespit edilmesi gerekecektir.<sup>183</sup> MÖHUK'un 'kapsam' başlıklı 1. maddesi “*Yabancılik unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizine*” MÖHUK'un uygulanacağını belirtmektedir. Bu durumda yabancılik unsuru taşıyan bir ilişkiye uygulanacak olan hukuk MÖHUK bağlama kuralları uyarınca tespit edilecektir. Bu kapsama giren ilişkinin tespiti yabancılik unsurunun açıklanmasıyla mümkündür. Belirtmek gerekir ki, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun aksine, yabancılik unsuru MÖHUK kapsamında tanımlanmamış, kavramın içeriğinin belirlenmesi uygulamaya ve doktrine bırakılmıştır.<sup>184</sup>

Yabancılik unsuru, bir uyuşmazlığın birden fazla devletle ve dolayısıyla hukuk düzeniyle irtibatlı olma durumudur.<sup>185</sup> Söz gelimi, taraflardan birinin başka bir ülke tabiiyetinde olması, işyerinin farklı bir ülkede bulunması, sözleşme konusunun yabancı bir ülkede bulunması uyuşmazlığı bir başka hukuk düzeniyle irtibatlandırarak ve sözleşmeye yabancılik unsuru katacaktır.<sup>186</sup> Bir görüşe göre, bir hukuki ilişkinin

---

<sup>183</sup> Nuray Ekşi, ‘Yabancılik Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk’, *Kenan Tunçomağ’a Armağan* (1st edn, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı 1997) 116 (İş Sözleşmeleri).

<sup>184</sup> Can and Tuna (n 216) 43.

<sup>185</sup> Cansu Iste-Arlanoğlu, *Uluslararası İş Akitlerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi ve Esasa Uygulanacak Hukuk* (1st edn, On İki Levha 2021) s.29; Nomer (n 7) s. 5; Doğan ‘MÖH’ (n 63) 6; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 5; Çelikel and Erdem (n 7) 10; Aybay and Dardağan (n 216) 6; Tekinalp (n 7) 20.

<sup>186</sup> “İş akdi, kişiler arasında karşılıklı ve uygun irade beyanıyla oluştuğu ve bunların menfaatlerini düzenlediğinden dolayı, bir özel hukuk ilişkisi olduğu, kişi ve toprak bakımından yabancı unsur taşıdığı takdirde, Milletlerarası Özel Hukukun uygulama alanına gireceği ve akdin taraflarından en az birinin



yabancılık unsuru taşıması ile milletlerarası unsur taşıması farklı anlamlara tekabül etmektedir. Şöyle ki, söz gelimi taraflar arasındaki ilişkide herhangi bir yabancılık unsuru bulunmamış fakat yabancı bir devlet mahkemeleri yetkili kılınmış olsun. Bu durumda hukuki ilişki, davanın açıldığı yabancı mahkeme itibariyle yabancılık unsurunu taşıyacak fakat ilişkinin özü itibariyle herhangi bir milletlerarası unsur ihtiva etmeyecektir.<sup>187</sup> Biz de yabancılık unsuru ile milletlerarası unsurun farklı anlamlara tekabül ettiği görüşüne katılmaktayız. Yine de MÖHUK'un kapsamına alınan uyuşmazlıklar bakımından yabancılık unsuru gözetildiği için çalışmamızın başlığında ve içeriğinde bu terim tercih edilmiştir.

Bahsedildiği üzere,<sup>188</sup> sporcu sözleşmeleri açısından bakıldığında, ekonomik olarak büyümenin, yabancılık unsuru ihtiva eden ilişkilerin kurulmasını kolaylaştırdığı görülmektedir. Sportif faaliyetlerde görülen yabancılık unsuru çoğunlukla sporcu ile işverenin farklı ülke vatandaşlıklarına sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte burada belirtmekte fayda gördüğümüz üzere, salt sportif vatandaşlığın farklı olması ilişkiye yabancılık unsuru katmayacak ya da yabancılık unsurunu ortadan kaldırmayacaktır.

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir husus farklı ülke vatandaşlığına sahip olsalar dahi ikili anlaşmalardan dolayı yerli oyuncu statüsünde faaliyet gösteren sporcuların durumudur. Uluslararası federasyonlar ancak yabancılık unsurunun mevcudiyetinde uyuşmazlığı çözme yetkisine kavuşacağından yabancılık unsurunun mevcudiyeti spor yargısı açısından da önemli bir husustur. FIFA Uyuşmazlık Çözüm Kurulu kararını müteakiben Spor Tahkim Mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta,<sup>189</sup> Namibyalı sporcuların Güney Afrika'da vatandaş olmasalar dahi yerli oyuncu statüsünde faaliyet göstermelerinin, sporcu ile işveren arasındaki uyuşmazlığın yabancılık unsuru ihtiva etmesine halel getirmediğine karar vermiştir.

---

yabancı tabaalı olması veya işin görüldüğü yerin yabancı toprağı olması halinde, kişi ve toprak bakımından yabancı unsurun oluşacağı belirgindir. Bu nedenle olaya Milletlerarası Özel Hukukun uygulanması gerekmektedir." Yargıtay 21. HD. 3692/3367 3.4.2006 Lexpera, Erişim Tarihi: 01.12.2021; Ekşi 'İş Sözleşmeleri' (n 209) 188.

<sup>187</sup> Elçin (n 217) 40.

<sup>188</sup> Bkz. Giriş.

<sup>189</sup> CAS 2016/A/4846, tas-cas.org Erişim Tarihi: 22.01.2022.

## II. SPORCU SÖZLEŞMELERİNİN VASIFLANDIRILMASI

Çalışmamızın nihai amacı sporcu sözleşmelerine uygulanacak olan hukukun tespiti olduğundan bağlama kurallarının doğru şekilde tespit edilmesi için öncelikle sözleşmenin doğru şekilde vasıflandırılması gerekmektedir. Vasıflandırma, sorunların hukuki niteliklerinin tespiti işlemidir.<sup>190</sup> Herhangi bir yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıkların çözümünde de öncelikle sorunun vasıflandırılması gerekmektedir.<sup>191</sup> Fakat kanunlar ihtilafı hukukunda yasaların yanı sıra kavramlar da çatışmaktadır.<sup>192</sup> Doğaldır ki, hukuki kavramlar, her hukuk sistemi için aynı anlamlara tekabül etmez. Vasıflandırmanın hangi hukukun kavramlarına göre yapılacağı problemi uygulanacak hukukun tespitinden önce çözülmesi gereken bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte bu meselenin çözümüne ilişkin olarak *lex fori*, *lex causae* ve karşılaştırmalı hukuk yöntemleri başta olmak üzere çeşitli yöntemler bulunmaktadır.<sup>193</sup> Bu yöntemlerden herhangi birinin kullanılmasına ilişkin pozitif bir düzenleme bulunmamakla birlikte, *lex fori*'nin daha çok tercih edildiğini belirtmek gerekir.<sup>194</sup>

*Lex fori* hâkimin/mahkemenin (*forum*) hukuku anlamına gelmekte olup, bu yaklaşımda kavramlar, mahkemenin milli hukukuna göre yorumlanmaktadır.<sup>195</sup> *Lex fori* yöntemine getirilen eleştirilerden biri *forum*a yabancı olan kavramların ne şekilde yorumlanacağı açısından noksan bulunduğu.<sup>196</sup> Çelikel/Erdem *lex fori* yöntemi ile kavramın, uygulanacak hukuktan farklı olarak ele alınabileceğini, bunun hukuk tekniği açısından doğru olmadığını belirtmektedir.<sup>197</sup>

*Lex causae* hüküm statüsü olarak da ifade edilmektedir. Bu yöntemde göre, hâkim, öncelikle esasa uygulanacak olan hukuku tespit edecek, akabinde eldeki sorunu tespit

---

<sup>190</sup> Hacı Can and Ekin Tuna, *Milletlerarası Özel Hukuk* (4th edn, Adalet Yayınevi 2019) 150; Rona Aybay and Esra Dardağan, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması* (2nd edn, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları) 134; Tekinalp (n 7) 36.

<sup>191</sup> Doğa Elçin, *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk* (1st edn, Adalet Yayınevi 2012) 11.

<sup>192</sup> Aybay and Dardağan (n 216) 135.

<sup>193</sup> Can and Tuna (n 216) 156; Aybay and Dardağan, (n 53) 139.

<sup>194</sup> Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 52; Çelikel and Erdem (n 7) 79; Can/Tuna (n 53) 157.

<sup>195</sup> Can/Tuna (n 53) 157.

<sup>196</sup> Can/Tuna (n 53) 157; Tekinalp (n 7) 38; Çelikel and Erdem (n 7) 80.

<sup>197</sup> Çelikel and Erdem (n 7) 80.

edilen hukuka göre vasıflandıracaktır.<sup>198</sup> Bu yöntem, eldeki kavramı karşılayacak bir nitelendirmenin yabancı hukukta bulunmaması ya da farklı yorumlanması halinde ne olacağı ve hukuk seçiminin yapılmadığı durumda, <sup>199</sup> hâkimin sorunu vasıflandırmadan uygulanacak hukuku nasıl tespit edeceği yönlerinden eleştirilmektedir. <sup>200</sup> Vatandaşlığın tespiti, her durumda, vatandaşlığın iddia edildiği ülke hukukuna göre yapılacağından, vatandaşlığa ilişkin ihtilaflar hariç olmak üzere, *Lex Causae* kullanılan bir yöntem olarak gözükmemekle birlikte<sup>201</sup> Yargıtay ilamına konu bir mahkeme kararında bu yöntemin kullanıldığı görülmektedir.<sup>202</sup>

Vasıflandırmaya ilişkin olarak karşımıza çıkan üçüncü yöntem *lex fori* ve *lex causae* arasındaki ikilime dayanmaktadır. <sup>203</sup> Hukuk karşılaştırması metodu kavramların ulusal hukuklardan bağımsız olarak ve evrensel bir biçimde değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.<sup>204</sup> Karşılaştırmalı hukuk yöntemi, hâkime ağır bir yük getirdiği, kesin bir sonuç elde etmenin mümkün gözümediği yönünden eleştirilmektedir.<sup>205</sup>

Kanaatimizce, hukuk seçiminin mevcudiyeti durumunda vasıflandırmanın *lex causae* uyarınca yapılması, halihazırda bir hukuktan yana irade ortaya ortaya koyan tarafların açık iradelerini de gözettiğinden, milletlerarası özel hukuk adaletini sağlamak açısından

---

<sup>198</sup> Can and Tuna (n 216) 158.

<sup>199</sup> Çelikel and Erdem (n 7) 89.

<sup>200</sup> Tekinalp (n 7) 38; Çelikel/Erdem (n 57) 81; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (7th edn, Savaş Yayınevi 2021). 222 (MÖH).

<sup>201</sup> Can and Tuna (n 216) 158.

<sup>202</sup> “Somut olayda yabancılık unsuru bulunduğu için gemi üzerinde gemi alacağına bağlı olarak doğduğu iddia edilen ve gizli bir ‘kanuni rehin hakkı olan’ gemi alacaklısı hakkı açısından yine MÖHUK hükümlerindeki kanunlar ihtilafı kurallarına bakmak gerekeceği, MÖHUK m. 22/1 uyarınca ‘...deniz araçları üzerindeki aynı haklar, menşe ülke hukukuna tabidir’. Aynı maddenin ikinci fıkrasında menşe ülkenin ne olduğunun gemiler hakkında şu şekilde tarif edildiği, ‘M. ü...deniz taşıma araçlarında aynı hakların tescil edildiği sicil yeri, deniz taşıma araçlarında bu sicil yeri yoksa bağlama limanı’dır. Gemi alacaklısı hakkı tescil dışında doğan kanuni bir rehin hakkı olsa da, bu hakka uygulanacak hukukun menşe ülkeye göre belirleneceği, sicile kayıtlı gemiler için söz konusu yerin geminin tescil edildiği sicil ülkesi olduğu, alacağı konu geminin S. Vi. & G. Sicili’ne kayıtlı olduğu, dolayısıyla MÖHUK m. 22/1 uyarınca bu gemi üzerinde alacağı talep edenin gemi alacaklısı hakkına sahip olup olmadığı konusundaki yetkili hukuk (*lex causae*) Saint Vincent & Grenadines’ olduğu” (Yargıtay 11. HD. 8650/14746 26.09.2014, Lexpera Erişim: 25.11.2021); Çelikel and Erdem (n 7) 82.

<sup>203</sup> Can and Tuna (n 216) 158.

<sup>204</sup> Aybay and Dardağan (n 216) 139; Tekinalp (n 7) 38.

<sup>205</sup> Çelikel and Erdem (n 7) 83; Doğan ‘MÖH’ (n 63) 222.

daha faydalı olacaktır. Hukuk seçiminin yapılmadığı durumda ise vasıflandırmanın *lex fori*'ye göre yapılması kaçınılmaz durmaktadır.

Yukarıdaki anlatılar ışığında sporcu sözleşmesinin Türk Hukuku uyarınca vasıflandırıldığı bir uyuşmazlıkta aradaki sözleşmesel ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğu tespit edilecek ve uygulanacak olan hukuk bu şekilde tespit edilecektir.

### **III. ZAYIF TARAFIN KORUNMASI İLKESİ ve HİZMET SÖZLEŞMELERİNİN MÖHUK m. 27 KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİNİN MÜMKÜN OLUP OLMADIĞI**

Sözleşme özgürlüğü, taraflara, ilişkileri üzerinde serbestçe tasarruf etme hak ve yetkisi tanımaktadır. Liberal devlet anlayışının da bu düşünce üzerinde oluştuğunu belirtmek yanlış olmayacaktır.<sup>206</sup> 19. Yüzyıl sonlarında ortaya çıkan sosyal devlet ise, liberal anlayışın aksine, zayıf konumda olan işçi sınıfı lehine müdahalelerde bulunmaya başlamıştır.<sup>207</sup> Bu müdahalelerin bir yansıması da sözleşme serbestisi sınırlanması alanında görünmektedir.<sup>208</sup>

Sosyal devlette, sözleşme serbestisi gözetilmekle birlikte, taraflardan birinin zayıf konumda olduğu müddetçe; sözleşmenin, iradelerin uyuşmasının bir sonucu olmasından ziyade güçlü tarafın dikte etmesiyle ortaya çıkacağı anlayışı hakimdir. Bu sebeple zayıf akit tarafı olarak kabul edilen kiracı, tüketici, işçi gibi taraflar kanun koyucu tarafından korunmaktadır. Anayasa'nın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğunu vurgulamaktadır. Kanun koyucu da sosyal devlet anlayışını gözeterek zayıf akit tarafını korumaya ilişkin düzenlemeler yapmakta ve bu korumanın sağlanabilmesi amacıyla kimi emredici hükümler tesis etmektedir.<sup>209</sup>

---

<sup>206</sup> Vahit Doğan, 'Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti' (1996) 5 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 153, 153 (Tüketici); Çelik, Canikoğlu and Canbolat (n 35) 4.

<sup>207</sup> Ali Tarık Gümüş, 'Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü' (2010) 18(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117 119 vd.

<sup>208</sup> Vahit Doğan, *İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti* (1st edn, Yetkin Yayınları) 59 (İş Akdi),

<sup>209</sup> Tüketicinin korunmasının ortaya çıkardığı sorunlardan birisi de tüketicilerin genel işlem şartları yoluyla sömürülmesinin önlenmesidir. Ekonomik bakımdan güçsüz olanların korunması, Anayasamızda belirtilen "Sosyal Hukuk Devleti" ve "İktisadi ve Sosyal Hayatın Adalete Göre Düzenlenmesi" eş söyleyişle "Sosyal Adalet" ilkelerinin bir gereğidir. Sırası gelmişken hemen vurgulayalım ki, hâkim,

Emredici hükümler kimi durumlarda mutlak olarak emrediciyken kimi durumlarda nispi emredici hükümler olarak karşımıza çıkmakta ve zayıf taraf lehine olacak şekilde düzenlemelere izin vermektedir.<sup>210</sup> İş hukuku açısından bakıldığında zayıf tarafın korunması ilkesi, işçi lehine yorum, işçi lehine düzenlemelere izin veren emredici hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır. Aşağıda detaylı olarak bahsedilecek olmakla birlikte söz konusu korumanın bir görünüşünün de hukuk seçiminin “yararlılık ilkesi” çerçevesinde sınırlandırılmasına ilişkin olduğunu belirtmek gerekmektedir.<sup>211</sup>

Önceki bölümde tartışıldığı üzere sporcu sözleşmelerinin vasıflandırılmasına ilişkin bir tartışma olmakla birlikte doktrindeki ve yargıdaki baskın görüş sporcu sözleşmelerinin hizmet sözleşmeleri olduğu yönündedir.<sup>212</sup> Bu durumda sporcu sözleşmelerine uygulanacak olan hukukun tespitinde ele alınması gereken ilk mesele iş sözleşmeleri başlıklı 27. maddenin işçi-işveren ilişkisi olmakla birlikte iş sözleşmesi olmayan hizmet sözleşmeleri açısından uygulanıp uygulanamayacağıdır. Eğer uygulanamayacağı kanaatine varılırsa zayıf tarafın korunması ilkesi de uygulanamayacağından önemli bir ayırım ortaya çıkmaktadır.

Alman Devletler Özel Hukuku Kanunu'nun (EGBGB) 30. maddesi “bireysel iş sözleşmeleri ve iş ilişkileri” başlığını taşıırken ilgili maddeyi yürürlükten kaldıran Roma I Tüzüğü<sup>213</sup> “bireysel iş sözleşmeleri” başlığını kullanmıştır. Yine 5718 sayılı

---

Medeni Yasanın 1. maddesinin kendisine tanıdığı yasa koyucu gibi hareket etme yetkisine dayanarak, özellikle hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde objektif iyiniyet kurallarına uymayı öngören MK. md. 2/F.I; kişiliğin korunmasını düzenleyen MK. md. 24; ahlaka aykırı sözleşmeleri yasaklayan BK. md.19/F.II gibi genel kurallar altında sözleşme özgürlüğüne tüketiciyi koruyucu sınırlamalar getirebilir. Gerçekte mahkemeler; somut olayın kendine özgü verileri ve koşullarının gerçekleşmesi halinde ve yasal genel kurallar çerçevesinde; dikkati özel olarak çekilmeksizin sözleşmeye konan ve alışılmamış şartlarla, tüketiciyi bağlı tutmamalı ve hükümsüz saymalıdır. En önemlisi, yargı kararları ile tüketicinin bu yolda korunması hukuk devleti ve sosyal adaletin bir gereği kabul edilmelidir. (Yargıtay 13. HD. 1734/2495 18.03.1996 Legalbank Erişim: 20.04.2021).

<sup>210</sup> Doğan 'Tüketici' (n 195) 153-154; Vahit Doğan, 'Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Korunması' (1995) 15(1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 21, 21-22 (Zayıf Taraf); Akyiğit (n 29) 44 .

<sup>211</sup> Zeynep Derya Tarman, 'Yabancılaşma Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk' (2010) 59 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 521, 531 (Yabancılaşma).

<sup>212</sup> Bkz. Birinci Bölüm/III/A/3.

<sup>213</sup> Regulation 593/2008/EC of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) [2008] OJ L177/6.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun (MÖHUK)<sup>214</sup> 27. maddesi, İsviçre Devletler Özel Kanunu ile (IPRG) benzer biçimde “iş sözleşmeleri” başlığını taşımaktadır. Sonuç olarak düzenlemelerin mülga EGBGB’de olduğu gibi geniş yelpazeli bir başlık kullanmaması, iş sözleşmesi başlığında değerlendirilemeyen iş görme sözleşmelerinin ve hükümsüzlükle matuf de facto iş ilişkilerinin 27. madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalarına yol açmıştır.<sup>215</sup>

*Lex fori*'nin katı bir şekilde yorumlanmasıyla 27. maddenin yalnızca İş Kanunu kapsamındaki iş sözleşmelerini kapsadığının düşünülmesi mümkündür.<sup>216</sup> Bununla birlikte genel eğilim *lex fori*'nin daha esnek uygulanmasıyla maddenin kapsamını genişleterek hizmet sözleşmelerini de MÖHUK 27. madde kapsamında değerlendirmek ve iş sözleşmesi ile kast edilenin işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisi olduğu yönündedir.<sup>217</sup> Benzer bir tartışmanın Roma I Tüzüğü'nün temelini oluşturan Roma Sözleşmesi kapsamında da yapıldığını belirtmek gerekir. Sözleşmenin 6. Maddesi, iş ilişkisi kavramına yer veren taslağın aksine nihai halinde iş sözleşmesi kavramının kullanılmış olmasına rağmen, Giuliano – Lagarde Raporu'nda maddenin iş ilişkilerini kapsayacak şekilde uygulanması gerektiği belirtilmiştir.<sup>218</sup> Kanaatimizce de 27. maddenin geniş şekilde yorumlanması zayıf tarafı koruma ilkesiyle daha uyumlu gözükmektedir.

Türk Hukuku açısından düşünüldüğünde eski Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun, hizmet sözleşmesine ilişkin olarak, işçi ve işveren terimleriyle birlikte, İş Kanunu'nda yer alan iş sözleşmesi tanımına paralel bir tanım kullanması ve hizmet sözleşmelerinin bağımlılık içerdiğini belirtmesi de bu kanıyı

---

<sup>214</sup> Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG, 12.12.2007/26728.

<sup>215</sup> Tarman ‘Yabancılık’ (n 237) 525; Elçin (n 217) 17; Tankut Centel, ‘Türk Hukukunda Bireysel İş Uyuşmazlığına İlişkin Uluslararası Yetki ve Bağlama Kuralları’ (1984) (33) Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi 215, 227.

<sup>216</sup> Elçin (n 217) 18.

<sup>217</sup> Elçin (n 217) 18 vd.; Tarman ‘Yabancılık’ (n 237) 525; Tekinalp (n 7) 330.

<sup>218</sup> Giuliano, Mario and Lagarde, Paul, ‘Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations’ (1980) C 282 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:1980:282:TOC>> Erişim Tarihi: 10.08.2021 2-50, 25-26.

güçlendirmektedir.<sup>219</sup> Sonuç olarak sporcu sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitinde 27. maddeden yararlanılması gerektiğini belirtmek gerekmektedir.

#### IV. SÖZLEŞMENİN ESASINA UYGULANACAK HUKUK

##### A. Sübjektif Bağlama Kuralı: Hukuk Seçimi

Belirtildiği üzere milletlerarası özel hukuk ve özel olarak kanunlar ihtilafı hukuku birbirlerinin hukukuna yabancı olan kişilerin arasındaki uyuşmazlıkların hakkaniyetli bir şekilde çözüme kavuşturulması için uygun olan hukuku tespit etmeye ve bu yolla milletlerarası özel hukuk adaletini tesis etmeye çabalamaktadır.<sup>220</sup> Kanunlar ihtilafı hukuku, tatbik edilecek hukukun tespitinden önce, yukarıda<sup>221</sup> açıklandığı üzere öncelikle sorunu vasıflandırmakta ve bu vasıflandırmanın sonucunda bağlama konusunu tespit etmektedir. Söz gelimi, çalışmamız açısından bağlama konusu hizmet sözleşmeleridir. MÖHUK m. 27 bu sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin olarak basamaklı bir kurallar zinciri oluşturmuştur. İşte bu kurallara bağlama kuralları denilmektedir.<sup>222</sup> Bağlama kuralları, bağlama konusunu, bağlama noktası dediğimiz, vatandaşlık, mutad mesken, işyeri gibi çeşitli vasıtalar aracılığıyla hukuk sistemlerine bağlamaktadır.<sup>223</sup> Bununla birlikte hukuk sistemlerinde bağlama noktaları ve bağlama kuralları yeknesak bir biçimde düzenlenmiş değildir. Düzenlenmiş olsalar dahi, yukarıda bahsedildiği üzere, bağlama noktalarının farklı vasıflandırılabilmesinden kaynaklı olarak, birbirinden farklı hukukların tatbik edilmesi gerekliliği tespit edilebilmektedir.

---

<sup>219</sup> Elçin (n 217) 19.

<sup>220</sup> Gülin Güngör, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (1st edn, Yetkin Yayınları 2021) 32 ; Doğan (MÖH), s. 2; Çelikel and Erdem (n 7) 33; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 26; Ömeroğlu (n 394) 171; Nomer (n 7) 14; Tekinalp (n 7) 20.

<sup>221</sup> Bkz. İkinci Bölüm/II.

<sup>222</sup> Aybay and Dardağan (n 216) 32; Akıncı (n 7) 7; Çelikel and Erdem (n 7) 61; Nomer (n 7) 101; Tekinalp (n 7) 34; Doğan, 'MÖH' (n 63) 210; Güngör, 'MÖH' (n 209) 43.

<sup>223</sup> Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 29; Can and Tuna (n 216) 125.

Taraflar uygulanacak hukuka ilişkin belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla aralarında oluşan ve sözleşmeden kaynaklı <sup>224</sup> bir uyuşmazlığa uygulanacak hukuku uyuşmazlığın doğumundan önce ya da uyuşmazlık anında ve hatta yargılama sırasında tespit edebilirler. İşte tarafların uygulanacak hukuka ilişkin anlaşması hukuk seçimi ya da irade muhtariyeti olarak tanımlanmaktadır. Hukuk seçimi ile taraflar sözleşmeye ilişkin hak ve borçları ile sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkları seçilen hukuk düzenine bağlamaktadırlar.<sup>225</sup>

Ülkemizde olduğu gibi karşılaştırmalı hukuk açısından yapılan incelemede de irade muhtariyetinin kabul edildiği görülebilmektedir.<sup>226</sup> MÖHUK m. 27’de yer verilen hukuk seçimi sözleşmeler çerçevesinde uygulanacak hukukun tespitinde değerlendirilecek ilk basamaktır.<sup>227</sup> Bu noktada belirtmek gerekir ki MÖHUK m. 27 iş sözleşmeleri açısından hukuk seçiminin ilk basamak olarak uygulanacağını ve hukuk seçimine ilişkin sınırları çizmektedir. Bu sınırların haricinde hukuk seçimine ilişkin değerlendirmelerin, hukuk seçimine ilişkin genel kural olan MÖHUK m. 24 uyarınca yapılması gerekmektedir.<sup>228</sup>

Tarafların hukuk seçimi yapmakla uyuşmazlığın çözümünde seçilen hukukun uygulanmasını tercih ettikleri açıktır. Bu sebeple hukuk seçimi yapıldığı durumda kanunlar ihtilafına ilişkin kurallar, diğer bir deyiş ile atıf, dikkate alınmayacak yalnızca

---

<sup>224</sup> Aile hukuku alanında da hukuk seçimi yapılabilmesi gerektiği görüşü için bkz. Beatriz Campuzano Díaz and others (eds), ‘Uniform Conflict of Law Rules on Divorce And Legal Separation Via Enhanced Cooperation’, *Latest developments in EU private International law* (Intersentia 2011) 40.

<sup>225</sup> 23.07.2022 15:07:00 2; Nomer (n 7) 305; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 288; Çelikel and Erdem (n 7) 379; Doğan, 'MÖH' (n 63) 401.

<sup>226</sup> Nomer (n 7) 306; Tekinalp (n 7) 278; Doğan 'MÖH' (n 63) 400; Ekin Hacıbekiroğlu, ‘Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukukta İrade Serbestisi’, *Mustafa Dural’a Armağan* (1st edn, Filiz Kitabevi 2013) 579 (Akdi Borç).

<sup>227</sup> Mülga 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun’un kabulünden önceki dönemde, hukuk seçiminin mümkün olup olmadığı tartışmaları bulunmaktaydı. Borçlar Hukuku’ndaki sözleşme serbestisinin bir yansıması olarak, tarafların hiçbir sınırlamayla karşılaşmaksızın sözleşmelerin tabi olacakları hukuku seçebilecekleri fakat seçilen hukukun emredici kurallar hariç olmak üzere uygulanacağı kabul edilmekteydi. 2675 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesiyle birlikte söz konusu tartışmalar sona ermiştir (Nomer (n 7) 306; Çelikel and Erdem (n 7) 379).

<sup>228</sup> Şahin (n 51) 68. Kudsiye Nazlı Kafa Karakaya, *Roma I Tüzüğü İle Karşılaştırmalı Olarak Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk* (1st edn, Adalet Yayınevi 2020) 28. Nomer (n 7) 327. Can and Tuna (n 217) 432.



maddi hukuk hükümleri uygulanacaktır.<sup>229</sup> MÖHUK m. 4/2  *taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri[nin] uygulan[acağı]* belirttiğinden tarafların atfa ilişkin kuralların da uygulanacağını kararlaştırmaları mümkündür.<sup>230</sup>

## 1. Hukuk Seçimine İlişkin Kimi Meseleler

### a. Kısmi Hukuk Seçimi

MÖHUK m. 24/2 düzenlemesi “*Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.*” şeklindedir. Dolayısıyla, taraflar sözleşmenin farklı kısımlarına farklı hukuklar seçebilecekleri gibi bazı kısımlar için hukuk seçimi yapmamaları da mümkündür. Kısmi hukuk seçimi ile uygulamada üç şekilde karşılaşmaktadır.<sup>231</sup> İlk olarak, tarafların borçlarını daha aşina oldukları hukuklara göre yerine getirebilmesi için, taraflardan her birinin borçlarına farklı hukukların uygulanabileceği kararlaştırılabilmektedir. İkinci olarak sözleşmedeki bir husus için farklı bir hukuk seçimi yapılması ve son olarak belirli bir ülkede yapılması zarurietini içeren işlem için o ülke hukukunun seçilmesi uygulamada karşılaşılan kısmi hukuk seçimi tercihleridir. Tekinalp, karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde, sözleşmenin parçalanarak farklı hukuklara tabi tutulmasının tarafların haklarının ve borçlarının adil ve uyumlu bir biçimde aynı hukuka tabi olmasını önlediğini savunarak kısmi hukuk seçimine karşı çıkmaktadır.<sup>232</sup>

Kısmi hukuk seçimi, 2675 sayılı Mülga MÖHUK döneminde kanunda düzenlenen bir konu değildi. Bunun birlikte, doktrindeki bir görüş, kısmi hukuk seçimi yapılamamasının hukuk seçiminin doğasıyla bağdaşmayacağını öne sürerek, kanunda yer bulmamasından dolayı kısmi hukuk seçimi yapılamayacağı yönündeki görüşe karşı

---

<sup>229</sup> Akıncı (n 7) 56; Çelikel and Erdem (n 7) 380.

<sup>230</sup> Çelikel and Erdem (n 7) 381.

<sup>231</sup> Berk Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk* (1st edn, Vedat Kitapçılık 2010).193; Hacıbekiroğlu ‘Akdi Borç’ (n 252) 586.

<sup>232</sup> Tekinalp (n 7) 281.

çıkmakta ve açık bir düzenleme bulunmasa dahi kısmi hukuk seçiminin mümkün olduğunu savunmaktaydı.<sup>233</sup>

Doktrindeki bir başka görüşe göre birbirinden içerik olarak ayıramayacak konularda farklı hukuk seçimlerinin yapılamayacağı<sup>234</sup> ve sözleşmenin geneline uygulanan hukukla kısmi olarak uygulanan hukukun birbiriyle çelişmeyeceği, böyle bir durumda kısmi hukuk seçiminin geçersiz olması gerektiği savunulmaktadır.<sup>235</sup> Demir Gökyayla kısmi hukuk seçiminin geçersizliği konusunda çekingен davranılması gerektiğini, ancak mutlak bir çelişki bulunması durumunda kısmi hukuk seçiminin geçersiz kabul edilebileceğini, bununla birlikte tarafların genele uygulanacak hukukun ilgili bölüme uygulanmasını istemedikleri için farklı bir hukuk seçimi yaptıklarını savunarak bir kısmi hukuk seçiminin geçersizliği durumunda uygulanacak hukukun objektif esaslara göre tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>236</sup>

Kısmi hukuk seçimi ile, bir sebepten dolayı, hukuk seçimine ilişkin olarak genel tercihlerinden ayrıldığı açıktır. Böyle bir durumda sözleşmenin geneline uygulanacak olan hukukun ilgili kısma da uygulanması taraf iradeleriyle uyumlu gözükmemektedir. Bununla birlikte, tarafların kısmi olarak da olsa hukuk seçimi yaparak gösterdikleri bir başka irade uygulanacak hukukun objektif olarak tespit edilmemesidir. Bunun yanı sıra objektif şekilde tespit edilen hukukun da genele uygulanacak olan hukukla çelişmesi mümkündür.<sup>237</sup> Tarafların, uyuşmazlığın her anında hukuk seçimi yapabilmeleri mümkün olduğundan kanaatimizce genele uygulanacak olan hukukun ilgili kısma da uygulanması düşüncesi makuldür. Böylece, en azından objektif kuralların uygulanmamasına ilişkin taraf iradesi korunabilecektir.

---

<sup>233</sup> Cüneyt Çilingiroğlu, 'Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Sübjektif Bir Bağlanma Noktası Olarak Taraf İradeleri' (1989) 9(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 103.108; Demirkol (n 259) 192; Cemile Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri: Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (1st edn, Seçkin 2005) 286; Ekşi 'İş Sözleşmeleri' (n 209) 124.

<sup>234</sup> Tekinalp (n 7) 281, Doğan, 'MÖH' (n 63) 408.

<sup>235</sup> Demirkol (n 259) 195-196; Güngör, 'MÖH' (n 209) 176.

<sup>236</sup> Demir Gökyayla (n 261) 288.

<sup>237</sup> Demirkol (n 259) 196.

## b. Zımnî Hukuk Seçimi

Taraflar hukuk seçimini açıkça veya üstü kapalı, zımnî bir biçimde ifade edebilirler. Hukuk seçiminin açıkça ifade edilmiş olması tarafların hukuk seçimi yaptıklarının açıkça yazılmasıyla olur. Burada belirtmek gerekir ki açıkça belirtilmesi gereken husus hangi hukukun seçildiği değil, hukuk seçiminin yapıldığıdır.<sup>238</sup> Örneğin “sporçunun uyuşmazlık anında vatandaşı olduğu ülkenin hukuku uygulanacaktır” ifadesi ile hangi hukukun uygulanacağı uyuşmazlık anında belirlenebilecek ise de hukuk seçimi yapıldığı açıkça ifade edilmektedir. Tarafların zımnî hukuk seçimi yapması tarafların hukuk seçimine ilişkin iradelerinin bulunduğu<sup>239</sup> fakat bu iradelerini açıkça ifade etmemeleri durumunda gündeme gelmektedir.<sup>240</sup> 5718 sayılı Kanun’un önceki döneme göre farklılık içerdiği bir diğer başlık zımnî hukuk seçimi konusundadır. 2675 sayılı Kanun döneminde, tespitinin zor olması sebebiyle<sup>241</sup> hukuk seçiminin zımnî şekilde yapılmasına olanak tanınmamıştı. Bununla birlikte MÖHUK m 24/1 c.2 “Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.” Hükmü ile zımnî hukuk seçimine cevaz verilmiştir.

Zımnî hukuk seçiminin tespitinde bir arada bulunması gereken üç unsurdan faydalanılmaktadır.<sup>242</sup> İlk unsur tarafların hukuk seçimine ilişkin iradelerinin olup olmadığıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, zımnî hukuk seçiminde, tarafların hukuk seçimine ilişkin gerçek bir iradeleri bulunmakla birlikte bu irade açık bir şekilde ifade edilmemekte, zımnî olarak belirtilmektedir. İncelenecek ikinci unsur “sözleşmenin hükümlerinden veya halin şartlarından” tarafların iradelerinin anlaşılabilmesidir. Demirkol, her ne kadar ‘veya’ bağlacı ile bağlanmış olsalar da iki durumun da

---

<sup>238</sup> Murtaz (n 251) 62.

<sup>239</sup> Hukuk seçimine ilişkin bir iradenin bulunmadığı durumda farazi hukuk seçimi gündeme gelmektedir. Farazi irade tarafların hukuk seçimi yapmış olsalar seçecekleri hukukun hâkim tarafından tespit edilmesidir. [Hatice Özdemir Kocasakal, ‘Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK M. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanacak Kuralları’ (2010) 30 (1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 27 44 (Uygulanacak Hukuk) ] MÖHUK’ta olduğu gibi Roma I Tüzüğü ve Roma Konvansiyonu’nda da farazi hukuk seçimi uygulama alanı bulmamaktadır. [Murtaz (n 251) 68; Guiliano/Lagarde, (n 244) 17] Bununla birlikte farazi hukuk seçiminin sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun tespitinde kullanılabilmesi öne sürülmektedir Demirkol (n 259) 160.

<sup>240</sup> Özdemir Kocasakal, ibid, 44; Doğan ‘İş Akdi’ (n 234) 20.

<sup>241</sup> Özdemir Kocasakal, ibid, 42-43.

<sup>242</sup> Demirkol (n 259) 153; Hacıbekiroğlu ‘Akdi Borç’ (n 252) 583.

gerçekleşmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>243</sup> Üçüncü unsur ise hukuk seçimine ilişkin olarak tespit edilen taraf iradesinin herhangi bir tereddüde mahal vermeyecek şekilde anlaşılmasıdır o kadar ki en ufak bir şüphenin dahi varlığı zımni olarak hukuk seçimi yapılmadığı sonucuna götürmektedir.<sup>244</sup>

Zımni olarak hukuk seçiminin yapıldığının tespitinde yararlanılabilecek kimi emareler bulunmaktadır. Bir ülke mahkemelerinin yetkili kılınması, taraflar arasında daha önce yapılmış bir sözleşmeye atıfta bulunulması, ödemeye ilişkin para birimi gibi örnekler bulunmakla birlikte genel kanı bunların hiçbirinin tek başına bulunmasının yeterli olmadığıdır.<sup>245</sup> Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, Spor Tahkim Mahkemesi Kodu'nun, ilk derece olarak yapılacak yargılamalara ilişkin, Esasa Uygulanacak Hukuk başlıklı R45 maddesi tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda İsviçre Hukuku'nun uygulanacağını belirtmektedir. Belirtildiği üzere hiçbir emare tek başına zımni iradeyi açıklığa kavuşturmayacağından, hukuk seçimi yapılmayan bir sözleşmede, yalnızca CAS'ın yetkili kılınmış olması zımni olarak İsviçre Hukuku'nun seçildiğine delalet olarak gösterilemeyecektir.

### c. Hukuk Seçiminin Zamanı

Mülga 2675 sayılı Kanunda hukuk seçiminin ne zaman yapılıp yapılamayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu konuda bir düzenlemenin bulunmamasından dolayı herhangi bir kısıtlamanın bulunmadığı, dolayısıyla hukuk seçiminin her zaman yapılabileceği savunulmaktaydı.<sup>246</sup> Nitekim 5718 sayılı MÖHUK m. 24/3 "*Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.*" hükmüyle hukuk seçiminin her zaman yapılabileceğini açıkça düzenlenmiş fakat sonradan yapılan hukuk seçiminin üçüncü kişilerin kazanılmış haklarını ihlal edemeyeceği belirtilmiştir. Sonradan yapılan hukuk seçimi üçüncü bir

---

<sup>243</sup> Demirkol (n 259) 154.

<sup>244</sup> Demirkol (n 259) 157.

<sup>245</sup> Özdemir Kocasakal 'Uygulanacak Hukuk' (n 267) 45; Can and Tuna (n 216) 415; Tekinalp (n 7) 284; Doğan 'MÖH' (n 63) 403.

<sup>246</sup> Demirkol (n 259) 197.

kişinin hakkını ihlal ettiği oranda, üçüncü kişiye karşı hükümsüz hale gelecektir. <sup>247</sup> Bu durumda hukuk seçiminin yapıldığı an ile üçüncü kişinin hak kazandığı an önem kazanmakta, özellikle zımni hukuk seçiminin yapıldığı durumda tespit zorlaşmaktadır.

Demirkol'a göre hukuk seçiminin yapıldığı anın tespit edilemediği durumda, tarafların, sözleşmenin başından beri hukuk seçimi iradesi taşıdığı kabul edilmelidir.<sup>248</sup> Demirkol'un bu görüşüne taraf iradelerini daha iyi yansıtmak bakımından katılmaktayız. Bununla birlikte, kanaatimizce, maddenin üçüncü kişilerin haklarını saklama gayesini de göz önünde bulundurmalı, üçüncü taraf menfaatinin söz konusu olduğu ve hukuk seçiminin yapıldığı anın net bir biçimde tespit edilemediği durumda, üçüncü kişinin hakkına hanel getirmemek için üçüncü kişinin lehine yorum yapılmalıdır. Söz gelimi, (A), (B) ile (C) arasında kurulacak taşınmaz simsarlığı sözleşmesine aracılık etmiş olsun. (B) ile (C)'nin akdettiği sözleşmenin bir maddesi komisyon bedelinin %1'inin (A)'ya ödeneceği şeklindedir. Bu durumda (B) taşınmazın satışını sağlayacak ve tapu devri gerçekleştiği anda komisyon bedeline hak kazanacak, bunun %1'i de (A)'ya ödenecektir. (B) ile (C) aralarında akdettikleri bila tarihli protokol ile simsarlık sözleşmesinin resmi şekle tabi olduğu bir hukuku seçerek, sözleşmeyi geçersiz hale getirebilecek bu yolla (A)'yı alacağından mahrum bırakabilecektir. Bu sebeple üçüncü kişi menfaatinin söz konusu olduğu durumda, hukuk seçiminin yapıldığı an net olarak tespit edilemiyor ise, üçüncü kişi lehine yorum yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Burada hemen belirtmek gerekir ki Roma I Tüzüğü, sonradan yapılan hukuk seçimine ilişkin olarak MÖHUK'a alınmayan farklı bir düzenleme içermektedir. <sup>249</sup> Şöyle ki; m. 3/2<sup>250</sup> uyarınca sonradan yapılacak hukuk seçimi, şekil şartı açısından, sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. Bu düzenlemenin MÖHUK'a alınmaması eksik olarak nitelendirilmektedir.<sup>251</sup>

---

<sup>247</sup> Demirkol (n 259) 203.

<sup>248</sup> Demirkol (n 259) 204.

<sup>249</sup> Demirkol (n 259) 198; Hacıbekiroğlu 'Akdi Borç' (n 252) 589.

<sup>250</sup> Any change in the law to be applied that is made after the conclusion of the contract shall not prejudice its formal validity under Article 11.

<sup>251</sup> Zeynep Derya Tarman, '5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi' (2010) 26 Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 143, 167 (Hukuk Seçimi); Demirkol (n 259) 202.

#### d. Yabancılık Unsuru İhtiva Etmeyen İlişkilerde Hukuk Seçimi

Objektif olarak hiçbir yabancılık unsuru bulunmayan bir sözleşmede hukuk seçiminin yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüş<sup>252</sup> hukuk seçiminin yapılabilmesi için yabancılık unsurunun bulunmasının şart olmadığını, sözleşme serbestisi uyarınca tarafların yabancı hukuku seçmesini engelleyen bir hükmün olmadığını, yabancı hukukun seçilmesiyle birlikte ise sözleşmeye yabancılık unsurunun katıldığını savunmaktadır. Doktrinde bizim de katıldığımız bir diğer görüş<sup>253</sup> ise hukuk seçiminin yalnızca yabancılık unsuru içeren sözleşmelerde söz konusu olabileceğini, zira MÖHUK m. 1 ile halihazırda yabancılık unsuru taşıyan ilişkilerin MÖHUK kapsamında olduğunu bu sebeple hukuk seçimi yapılabilmesi için yabancılık unsurunun halihazırda var olması, yabancı hukuk seçimi ile yabancılık unsurunun kazanılamayacağı, sözleşme serbestisi çerçevesinde hukuk seçiminin yapılması mümkün ise de bunun Milletlerarası Özel Hukuk anlamında bir hukuk seçiminin olmadığı ancak *incorporation* olarak değerlendirilebileceği yönündedir.<sup>254</sup>

#### e. Seçilen Hukukta Sonradan Meydana Gelen Değişiklikler

Tarafların uygulanacak hukuk konusunda anlaşmaya varmalarından sonra, seçilen hukukta meydana gelen değişikliklerin tarafları bağlayıp bağlamayacağı tartışmalıdır. Doktrinde Nomer, devletle kişiler arasında yapılan hukuk seçimi kapsamında hukukun “sabitleşmesini” böylece kişinin devletin tek yanlı değişimlerinden korunacağını öne sürerken kişiler arasındaki ilişkilerde ise, dürüstlük kuralı çerçevesinde önceden düşünülmesi beklenemeyecek derecede radikal değişimler hariç olmak üzere, hukukun yaşayan özelliğini kaybetmemesi gerektiğini, dolayısıyla sonradan meydana gelen değişikliklerin de tarafları bağlaması gerektiğini belirtmektedir.<sup>255</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe’ye göre taraflar seçim tarihindeki hukukun uygulanacağına ilişkin

---

<sup>252</sup> Nomer (n 7) 307; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 299; Çelikel and Erdem (n 7) 379.

<sup>253</sup> Güngör, ‘MÖH’ (n 209) 175; Özdemir Kocasakal ‘Uygulanacak Hukuk’ (n 228) 33; Doğan, ‘MÖH’ (n 63). 402; Tekinalp (n 7) 279.

<sup>254</sup> Hukuk seçimi, seçilen hukukun emredici hükümlerini de kapsarken *incorporation*, *lex fori*’nin emredici hükümleri baki kalmak kaydıyla seçilen hukuktaki hükümlerin uygulanacağını belirtmektedir. Özdemir Kocasakal ‘Uygulanacak Hukuk’ (n 228) 33.

<sup>255</sup> Nomer (n 7) 312 vd.

sözleşmeye koyacakları 'istikrar klozu' ile seçtikleri hukuku sabit hale getirebilirler bununla birlikte istikrar klozu, meydana gelen değişiklikler kamu düzeninden olduğu takdirde hükümsüz olacaktır.<sup>256</sup> Tekinalp tarafların anlaşamaması durumunda sabit statünün kabul edilmesiyle hukuk seçiminin yapıldığı andaki hukukun uygulanmasının hukuk güvenliği açısından daha doğru olduğunu belirtmektedir.<sup>257</sup> Özdemir Kocasakal da taraflar yaptıkları hukuk seçimini daha sonra değiştirebilecekleri için seçilecek hukuktaki değişikliklerin de uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Zira sonradan meydana gelen değişikliklere ilişkin olarak taraflar o hukuku seçmelerinde bir menfaatlerinin kalmadığı konusunda anlaşılırsa bu seçimi değiştirebileceklerdir.<sup>258</sup>

#### **f. Anasyonel Hukuk Seçimi: *Lex Sportiva*'nın Uygulanacak Hukuk Olarak Seçilmesinin Mümkün Olup Olmadığı**

Anasyonel hukuk kuralları milli nizama tabi olmayan kurallar bütünüdür. Bu tip kurallar bütünüdürün çeşitlenmesi 2. Dünya savaşından sonra sermayenin uluslararası dolaşımının artması üzerine gerçekleşmiştir.<sup>259</sup> Buna karşın bu kuralların ilki sayılabilecek ve tacir hukuku olarak da bilinen *lex mercatoria*'nın ortaya çıkışı bundan çok daha öncesine, Ortaçağ dönemine kadar dayanmaktadır.<sup>260</sup>

Spora ilişkin sözleşmelerde de *lex mercatoria*'ya gerek kelime olarak gerekse de ortaya çıkış süreci olarak benzeyen<sup>261</sup> <sup>262</sup> *lex sportiva* gündeme gelmektedir.<sup>263</sup> *Lex sportiva* sportif faaliyetler sırasında meydana gelebilecek uyuşmazlıkları, sporun özgüllüğü de

---

<sup>256</sup> Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 297.

<sup>257</sup> Tekinalp (n 7) 283.

<sup>258</sup> Özdemir Kocasakal 'Uygulanacak Hukuk' (n 228) 36.

<sup>259</sup> Musa Aygül, 'Milletlerarası Ticarî Sözleşmelerde Lex Mercatoria'nın Uygulanması' (2004) 12(3-4) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 45, 49.

<sup>260</sup> Aygül, ibid, 49.

<sup>261</sup> Lex Sportiva ile Lex Mercatoria arasındaki benzerlikler ve ayrımlar hakkında bkz. Boris Kolev, 'Lex Sportiva and Lex Mercatoria' in Robert CR Siekmann and Janwillem Soek (eds), *Lex Sportiva: What is Sports Law?* (T M C Asser Press 2012) 223 vd.

<sup>262</sup> Doktrindeki bir görüşe göre Lex Sportiva, Lex Mercatoria'nın aksine hayali ve aslında iş sözleşmeleri gibi asimetrik, bir tarafın güçlü olduğu bir ilişkiye dayanır. Zira federasyonların tekelden dolayı sporunun aslında Lex Sportiva'yı kabul etmek dışında bir seçeneği bulunmamaktadır. Lex Mercatoria ise tamamen taraf iradelerine dayalı olduğundan benzemezler. Bkz. Ken Foster, 'Is There a Global Sports Law?' in Robert CR Siekmann and Janwillem Soek (eds), *Lex Sportiva: What is Sports Law?* (T M C Asser Press 2012) 50.

<sup>263</sup> Can Yöney, 'Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Sportiva' in Sibel Özel and Hatice Selin Pürselim Arning (eds), *Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk* (1st edn, On İki Levha 2020) 74.

gözetilerek, ulusal hukuklardan bağımsız şekilde çözmeye yarayan yeknesak kurallar ve ilkeler toplamı olarak tanımlanabilir.<sup>264</sup>

*Lex sportiva* 'nın kapsamı konusunda da bir tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre <sup>265</sup> *lex sportiva* yalnızca CAS'ın yerleşik içtihatlarından oluşurken diğer görüşe göre<sup>266</sup> spor kuruluşları tarafından yapılan düzenlemeler de *lex sportiva* kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir.<sup>267</sup>

Tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak *lex sportiva*'yı seçmelerinin mümkün olup olmadığını devlet yargısı ile tahkim yargısında ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

#### **aa. Devlet Yargısı Açısından Anasyonel Hukuk Seçimi**

2675 sayılı MÖHUK döneminde “*kanun seçimi*”nden bahsedilirken 5718 sayılı kanunda “*hukuk seçimi*” kavramı tercih edilmiştir. Her ne kadar bu sebeple kanun koyucunun milli esasa dayanmayan, anasyonel olarak tabir edilen kuralların da sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak seçilebileceğine cevaz verdiği düşünülmekeyse de bundan ziyade değişimin yalnızca bir kelime farklılığı olduğu <sup>268</sup> ve temelinde kanun koyucunun milli olmayan kurallar bütünüünün seçimine ilişkin bir farklılığa gitmediği savunulmaktadır.<sup>269</sup> Bu durumda MÖHUK madde 24 kapsamında ancak bir devlet

---

<sup>264</sup> Yöney, ibid, 72; Nuray Ekşi, *Spor Tahkim Hukuku* (1st edn, Beta 2015) 10 (Tahkim).

<sup>265</sup> James AR Nafziger, ‘Lex Sportiva’ in Robert CR Siekmann and Janwillem Soek (eds), *Lex Sportiva: What is Sports Law?* (T M C Asser Press 2012) 55; Matthew J Mitten and Hayden Opie, “‘Sports Law’: Implications for the Development of International, Comparative, and National Law and Global Dispute Resolution’ in Robert CR Siekmann and Janwillem Soek (eds), *Lex Sportiva: What is Sports Law?* (T M C Asser Press 2012) 189.

<sup>266</sup> Lorenzo Casini, ‘The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport’ in Robert CR Siekmann and Janwillem Soek (eds), *Lex Sportiva: What is Sports Law?* (T M C Asser Press 2012).150; Kolev (n 250) 224-225; Yöney (n 291) 77.

<sup>267</sup> Yöney (n 291) 77.

<sup>268</sup> Mülga MÖHUK’un aksine 5718 sayılı MÖHUK’da kişinin hukuku ve aile hukuku dışında atf teorisi terk edilmiştir. Mülga MÖHUK’da istisna olarak yer alan sübjektif bağlama kuralında atfın dikkate alınmaması kuralının vurgulanması için hukuk yerine kanun sözcüğünün tercih edildiği görüşü için bkz. Çelikel and Erdem (n 7) 389.

<sup>269</sup> Süral’a göre ‘hukuk’ ifadesinin geniş yorumlanarak anasyonel hukuk kurallarını da kapsar şekilde anlaşılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bkz. Ceyda Süral, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak Unidroit Prensipleri* (1st edn, Güncel Yayınevi) 181 (Unidroit).



hukuku seçilebilecek bunun dışındaki seçimler ise, örneğin *lex sportiva* seçimi, *incorporation* olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla anasyonel hukuk seçimleri ancak emredici hükümlere aykırı olmadığı müddetçe uygulama alanı bulabilecektir.<sup>270</sup> Bu sebeple *incorporation* olarak değerlendirilecek bir seçim yapılarak sözleşmeye dahil edilen kuralların, sözleşmeye uygulanacak olan hukukla uyumlu olmasına dikkat edilmelidir.<sup>271</sup>

Roma I Tüzüğü için yapılacak değerlendirme de MÖHUK'tan farklı değildir. Bununla birlikte Tüzüğün hazırlık aşamasında, *lex mercatoria* gibi içeriği belirsiz kurallar haricinde Unidroit Prensipleri gibi kapsamı belirli olan anasyonel kuralların seçilebileceğine ilişkin bir hüküm önerilmekle birlikte bu hüküm tüzüğe alınmamıştır.<sup>272</sup> Hemen belirtmek gerekir ki tüzüğün 13 numaralı giriş paragrafında, <sup>273</sup> tarafların atıf yoluyla anasyonel hukuk kurallarını yahut milletlerarası antlaşmaları sözleşmelerine dahil edilmesinin engellenmediği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla Roma I Tüzüğü kapsamında yapılacak olan bir anasyonel kurallar seçimi de MÖHUK'da olduğu gibi *incorporation* olarak değerlendirilecektir.<sup>274</sup>

## **bb. Tahkim Açısından Anasyonel Hukuk Seçimi**

Tahkim, yargı yetkisini, taraf iradelerinden alan bir yargılama yöntemidir.<sup>275</sup> Bu bağlamda, yargılama sürecinde de taraf iradeleri devlet yargısına nazaran daha ön planda tutulmaktadır. Zira doğaldır ki, hakemler, uyuşmazlıkları bir devletin

---

<sup>270</sup> Yöney (n 291) 94-95; Can and Tuna (n 216) 413; Demirkol (n 259) 106; Doğan 'MÖH' (n 63) 407; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 294; Tekinalp (n 7) 282; Milli hukuk nizamının aynı zamanda yaşayan bir devlete ait olması gerektiği için. Bkz. Güngör, 'MÖH' (n 209) 175; Nomer (n 7) 313.

<sup>271</sup> Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 294.

<sup>272</sup> Süral 'Unidroit' (n 297) 184; Aslı Bayata Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural* (1st edn, Adalet Yayınevi 2012) 24 (Genel Kural).

<sup>273</sup> "This Regulation does not preclude parties from incorporating by reference into their contract a non-State body of law or an international convention."

<sup>274</sup> Hacıbekiroğlu 'Akdi Hukuk' (n 252). 591.

<sup>275</sup> Süral 'Unidroit' (n 297) 195; Doğan 'MÖH' (n 226) 165 (MÖH); Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 674; Nomer (n 7) 498; Çelikel and Erdem (n 7) 801; Akıncı (n 7) 224; Aybay and Dardağan (n 216) 69.

kanunlarına bağılı olarak ve devlet adına çözümediklerinden, emredici hükümler de taraf iradelerinin ortaya çıkmasına engel olmaz.<sup>276</sup>

Burada üzerinde durulması gereken bir husus sporcu sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığı meselesidir. Belirttiğimiz üzere tahkim yargı yetkisini taraf iradelerinden alan bir yargılama yöntemidir. İş Kanunu m. 20 işe iadeye ilişkin taleplerin, işçi ile işverenin anlaşması durumunda özel hakem vasıtasıyla çözülebileceğini belirttiğinden bunun dışındaki bireysel iş uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmadığı kabul edilmektedir.<sup>277</sup> Bununla birlikte sporcular İş Kanunu kapsamı dışında kaldıklarından elverişlilik açısından yasal bir engel bulunmamakta ve devlet yargısındaki iş yükü de düşünülerek tahkimin spor yargısında yaygın olarak kabul edildiği görülmektedir.<sup>278</sup> Fakat bahsedildiği üzere<sup>279</sup> sporcuların zayıf konumda olmalarından dolayı iradelerini tam olarak yansıtmalarının beklenemeyeceği açıktır. Bu bağlamda pozitif hukuk açısından, sporcu sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu görülmeğe de CAS gibi kurumsal tahkim merkezleri nezdinde kulüplerin ve federasyonların daha güçlü konumda bulunduğu açıktır. Bu bağlamda sporcuların tahkim sürecinden kaynaklı olarak herhangi bir hak kaybına uğramaması için gerekli usuli güvencelere dikkat edilmesi gerekmektedir.

Tahkimde taraf iradeleri esas olmakla birlikte şüphesiz ki bu kararların icra edilebiliyor olması gerekmektedir. İcra faaliyeti devletin egemenlik sahasına girdiğinden,<sup>280</sup> devletlerin, taraf iradeleri sonucu ortaya çıkan kararı tanımaları ve hakem kararlarının taraf iradeleri zedelenmeksizin ortaya çıktığını denetleyebilmesi oldukça önemlidir. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) kimi devletlerde tahkim yargılamasına müdahale edilmeye çalışıldığını veya tahkime ilişkin bir kanunun bulunmadığını tespit ederek milletlerarası tahkimin yeknesaklaştırılması amacıyla model bir kanun hazırlanmıştır.<sup>281</sup> Yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim

---

<sup>276</sup> Süral 'Unidroit' (n 297) 195.

<sup>277</sup> Süzek (n 29) 617.

<sup>278</sup> Şeref Ertaş and Hasan Petek (n 8) 493.

<sup>279</sup> Bkz. Birinci Bölüm/III//B.

<sup>280</sup> Çelikel and Erdem (n 7) 704; Doğan 'MÖH' (n 226) 113.

<sup>281</sup> Didem Kayalı, *Milletlerarası ticarî tahkimde hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı* (1st edn, Seçkin Hukuk 2015) 52.

yerinin Türkiye olarak seçildiği tahkim yargılamalarına uygulanacak olan Milletlerarası Tahkim Kanunu<sup>282</sup> (MTK) da UNCITRAL Model Kanun esas alınarak hazırlanmıştır.<sup>283</sup>

Model Kanun'da sübjektif bağlama kuralı, devlet yargısında olduğundan farklı şekilde düzenlenmiştir. Kanun'un 'uyuşmazlığın esasına uygulanacak kurallar' başlıklı 28. maddesi hukuk kuralları seçimi kavramını kullanmasının yanı sıra hukuk sistemi seçimi tabiri de açıkça kullanılmıştır.<sup>284</sup> Model Kanun çerçevesinde hazırlanan<sup>285</sup> MTK'nın 12. maddesinde de "*Hakem veya hakem kurulu; Tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kurallarını kararlaştırmamış olmaları hâlinde, hakem veya hakem kurulu, uyuşmazlık ile en yakın bağlantı içinde olduğu sonucuna vardığı devletin maddî hukuk kurallarına göre karar verir*" hükmüyle, MÖHUK'un aksine, 'hukuk kuralları' seçiminden bahsedilmiştir. Dolayısıyla denilmektedir ki Model Kanun'da olduğu gibi MTK'da da 'hukuk kuralları' seçimi tercih edildiğinden, anasyonel hukuk kurallarının seçimi, MTK kapsamında cereyan edecek bir tahkim yargılamasında hüküm doğuracaktır.<sup>286</sup> Söz gelimi, uygulanacak hukuk olarak *lex sportiva*'nın seçilmesi MÖHUK kapsamında yapılacak değerlendirmenin aksine MTK kapsamında geçerli bir hukuk seçimi olacaktır.

### cc. Türk Spor Yargısı Açısından Anasyonel Hukuk Seçimi

Spor yargısı açısından anasyonel hukuk seçiminin anlam ifade edip etmeyeceğini tartışmadan önce mevcut spor yargılaması hakkında bilgi vermek gerekmektedir. Türkiye'de spor yargısı futbol ve futbol dışındaki branşlar için ayrışmaktadır. Futbol dışı branşlarda hukuki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin, kural olarak,<sup>287</sup> yurtiçi bir

---

<sup>282</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.06.2001 RG, 21.6.2001/24453.

<sup>283</sup> Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 682.

<sup>284</sup> The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.; Süral 'Unidroit' (n 297) 196.

<sup>285</sup> Kayalı (n 266) 60.

<sup>286</sup> Süral 'Unidroit' (n 297) 198.

<sup>287</sup> Futbolda olduğu gibi, sözleşmesel uyuşmazlıklara ilişkin bir zorunlu tahkim yolu diğer spor branşlarında görülmemektedir. Bununla birlikte kimi federasyon statü ve talimatlarında uyuşmazlıkların çözümü için federasyon kurullarına yetki verildiği görülmektedir. Ekşi 'Tahkim' (n 292) 206 vd.

spor yargısı bulunmamakta bu sebeple devlet mahkemelerince yahut tahkim yoluyla çözülmesi gerekmektedir.<sup>288</sup> Futbola ilişkin hukuki uyuşmazlıklar ise TFF nezdindeki Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (UÇK) tarafından çözümlenmekle birlikte UÇK'nın yabancılik unsuru ihtiva eden futbolcular açısından yetkili olup olmadığı tartışmalıdır. TFF Statüsü'nün hukuk kurullarının yetki alanını belirleyen 63. maddesi şu şekildedir:

- “1. TFF, üyeleri, kulüpler, hakemler, futbolcular, teknik direktörler, antrenörler, futbolcu temsilcileri, müsabaka organizatörleri, sağlık personelleri ve diğer resmi görevliler, futbolun yönetimine ve disiplinine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında hukuk kurullarının dışında başka hiçbir yargı merciine başvuramazlar.
2. Yetki alanına ilişkin tüm uyuşmazlıklar FIFA, UEFA veya TFF hukuk organları tarafından karara bağlanır
3. Ulusal ihtilaflarda TFF, uluslararası itilaflarda ise FIFA yetkilidir.”

Doktrinadaki bir görüşe<sup>289</sup> göre düzenlemenin 3. fıkrası yabancı unsurlu uyuşmazlıklar bakımından UÇK'nın yargı yetkisini kaldırmaktadır. Karşıt görüşe<sup>290</sup> göre ise 3. fıkra, 2. fıkranın devamı niteliğinde olup uyuşmazlığın futbolun yönetimine ve disiplinine ilişkin olup olmadığının tespitini kimin yapacağına ilişkindir. Fakat fiiliyatta UÇK'nın yabancı unsurlu uyuşmazlıkları da çözüme kavuşturduğu belirtilmektedir.<sup>291</sup>

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı'nın<sup>292</sup> Uygulanacak Maddi Hukuk başlıklı 16. maddesi “Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, TFF Statüsü, TFF Talimat ve Düzenlemeleri ile FIFA ve UEFA kurallarını esas alarak Türk maddi hukukuna göre karar verir.” şeklindedir. Düzenleme uyarınca taraflara hukuk seçimi imkânı tanınmamakla birlikte FIFA ve UEFA kurallarının esas alınacağı belirtilmesi, seçilmemiş olsa dahi, *lex sportiva*'nın da gözetileceğini ifade etmektedir.<sup>293</sup>

---

<sup>288</sup> Yöney (n 291) 108; Ekşi ‘Tahkim’ (n 292) 217.

<sup>289</sup> Yılmaz ‘Fesih’ (n 8) 371.

<sup>290</sup> Yöney (n 291) 104.

<sup>291</sup> Ahmet Sevimli and Yakub Kızılkaya, ‘Profesyonel Futbolcunun İş İlişkisinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Kurallar ve Yetkili Merciler’ (2019) 16(63) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1029, 1051.

<sup>292</sup> Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı (tff.org) <<https://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/TALIMATLAR/UÇK-Talimatı.pdf>> Erişim Tarihi: 01.05.2021.

<sup>293</sup> Yöney (n 291) 106.

#### dd. CAS Tahkimi Açısından Anasayonol Hukuk Seçimi

*Lex Sportiva*'nın, Spor Tahkim Mahkemesi'nde gerçekleşen tahkim yargılamalarında seçilebilir olup olmadığını incelemeyden önce kurum nezdinde iki tür tahkim yargılaması olduğunu belirtmek gerekmektedir.<sup>294</sup> Bunlardan ilki tarafların ilk derece olarak başvurması durumunda gerçekleşen olağan tahkim yoludur. CAS Kodu'nun R45. maddesi hakem heyetinin uyuşmazlığı taraflarca seçilen hukuk kurallarına göre, böyle bir seçimin olmadığı durumda ise İsviçre Hukuku'na göre,<sup>295</sup> tarafların yetkilendirmesi halinde ise hakkaniyete göre çözeceği hükmüne havidir.<sup>296</sup> Maddenin UNCITRAL Model Kanun'da olduğu gibi 'hukuk kuralları' terimini tercih ettiği açıktır. Bu bağlamda, tarafların anasayonol hukuk seçimlerinin yargılama esnasında hüküm doğuracağını belirtmek gerekir.<sup>297</sup> Yine aynı madde uyarınca, hakemin, yetkilendirilmesi halinde herhangi bir ülke hukukuna atıfta bulunmaksızın hakkaniyete göre karar vermesi de mümkündür.

CAS'ta cereyan eden bir diğer tahkim türü temyiz yargılamasıdır. Temyiz yargılaması CAS nezdinde verilen kararları değil, spora ilişkin federasyon ve kurumlarca verilen kararları konu edinmektedir. Temyiz yargılamasında esasa uygulanacak olan hukuku düzenleyen R58 maddesi,<sup>298</sup> uyuşmazlığın, temyiz edilen kararı veren kurumun düzenlemelerine göre çözüleceğini belirterek tarafların hukuk kuralı seçimi yapmış olmaları durumunda bu kuralların tamamlayıcı olarak tatbik edileceğini, böyle bir seçim yoksa kurumun ikametgahının bulunduğu ülke hukukunun, hakem heyetinin uygun görmesi halinde başka hukuk kurallarının tamamlayıcı olarak kullanılacağını

<sup>294</sup> Ekşi 'Tahkim' (n 292) 520.

<sup>295</sup> Uyuşmazlığın İsviçre'yle bağı aranmaksızın İsviçre Hukuku'nun uygulanacağını belirtmesinin isabetsiz olduğu görüşü için bkz. Hatice Özdemir Kocasakal, *Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi: CAS* (1st edn, Vedat 2013) 304 (CAS).

<sup>296</sup> "The Panel shall decide the dispute according to the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to Swiss law. The parties may authorize the Panel to decide ex aequo et bono."

<sup>297</sup> Yöney (n 291) 98; Cemil Güner, 'Yabancı Unsurlu Futbol Menajerliği Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları ve Uygulanacak Hukuk' (2019) 77(1) İstanbul Hukuk Mecmuası 103, 124.

<sup>298</sup> "The Panel shall decide the dispute according to the applicable regulations and, subsidiarily, to the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to the law of the country in which the federation, association or sports-related body which has issued the challenged decision is domiciled or according to the rules of law the Panel deems appropriate. In the latter case, the Panel shall give reasons for its decision."

belirtmektedir.<sup>299</sup> İlk derece yargılamasının aksine, temyiz yargılamasında taraf iradeleri yalnızca tamamlayıcı kuralları seçebilme doğrultusunda gözetilmiştir. Bununla birlikte uyuşmazlığın öncelikle kararı veren spor kuruluşu kurallarına göre çözülmesi uyuşmazlığın esasına *lex sportiva*'nın uygulanması demektir. Yine 'hukuk kuralları' terimi tercihi ile *lex sportiva*'nın tamamlayıcı kurallar olarak seçilmesi yahut hakem heyetinin *lex sportiva*'yı tamamlayıcı kurallar olarak tatbik etmeye karar vermesi mümkündür.<sup>300</sup>

## 2. İş Sözleşmelerinde Hukuk Seçimine İlişkin Görüşler

Hukuk seçiminin en temel amacı tarafların kendi aralarında anlaşarak uyuşmazlığın çözüleceği hukuku seçmeleri ve bu yolla sözleşme adaletinin sağlanmasıdır. <sup>301</sup> Fakat iş sözleşmelerinde sözleşmenin tarafları eşit pazarlık konumunda değildir. <sup>302</sup> Bu sebeple gerek Türk Hukuku'nda gerek yabancı hukuklarda iş sözleşmelerinde hukuk seçimi imkanına ilişkin kimi tartışmalar bulunmaktadır. Bu tartışmaları hukuk seçimini kabul eden ve reddeden görüş olarak iki başlıkta değerlendirebiliriz.

### a. Hukuk Seçimini Reddeden Görüş

Hukuk seçimini reddeden birden fazla görüş bulunmakla birlikte, özetle, iş hukukunun kamu hukuku karakterinin ağır basmasından<sup>303</sup> ve işçinin iradesini tam olarak yansıtamayacağı, bu sebeple yapılacak bir hukuk seçiminin her zaman işverenin lehine olacağı, sonuçta işçinin hukuk seçimi olmasaydı sahip olacağı asgari korumadan da bu yolla koparılacağı bu sebeple hukuk seçiminin iş hukuku alanında yapılmaması gerektiği savunulmaktadır.<sup>304</sup>

---

<sup>299</sup> Yöney (n 291) 99.

<sup>300</sup> Yöney (n 291) 102.

<sup>301</sup> Doğan, 'Zayıf Taraf' (n 236) 22.

<sup>302</sup> Tekinalp (n 7) 331; Can and Tuna (n 216) 431; Akıncı (n 7) 61; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 317; Nomer (n 7) 326.

<sup>303</sup> Tarman 'Yabancılık' (n 237) 527.

<sup>304</sup> Jan Kropholler, 'Das Kollisionsrechtliche System Des Schutzes Der Schwächeren Vertragspartei' (1978) 42 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 634, 648 Naklen: Vahit Doğan, '5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti' (2007) 11 *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 147, 150.

## **b. Hukuk Seçimini Kabul Eden Görüş**

Bugün gerek doktrinde gerekse de uygulamada hukuk seçiminin geçerli olması gerektiği görüşü yaygın olarak kabul görmektedir.<sup>305</sup> Bununla birlikte bu kabulün mutlak bir anlam içermediğini, iş sözleşmeleri açısından yerleşik olan tutumun hukuk seçimini işçi lehine sınırlamak olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu bağlamda hukuk seçimi sınırlamalarını da iki başlık altında toplamak mümkündür.

### **aa. Seçilebilecek Hukuk Düzenleri Açısından Sınırlama**

Kanun koyucunun seçilebilecek hukuk düzenlerini sınırlaması ve bu yolla tarafların öncesinde öngörülmüş olan seçenekler dışında hukuk seçimi yapmalarını engellemesi mümkündür. Bu sınırlama tipinde seçilen hukukun hükümlerinin uygulanması değil seçilebilecek ülke hukukları sınırlanmaktadır. Bu sınırlamanın bir örneğini IPRG’de tespit etmek mümkündür. 121/3 maddesi “Taraflar, iş sözleşmesini, çalışanın mutad meskeninin bulunduğu devlet hukukuna veya işverenin işyerinin, ikametgahının veya mutad meskeninin bulunduğu devletin hukukuna tabi tutabilirler.” hükmü ile tarafların seçebilecekleri hukukları sınırlı olarak belirtmiştir.<sup>306</sup>

### **bb. Asgari Koruma Prensibi Yönünden Sınırlama**

Yararlılık ilkesi maddi hukukta, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun<sup>307</sup> 36. maddesi<sup>308</sup> ile, iş sözleşmesiyle toplu iş sözleşmesinin karşılaştırılması ve işçinin lehine olan hükümlerin uygulanması olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanunlar ihtilafı alanında ise, yararlılık ilkesi, subjektif bağlanma yoluyla işçinin sahip olduğu asgari korumanın bertaraf edilmesini engellemek amacıyla, işçiye faydalı olan hükümlerin tatbik edilmesidir.<sup>309</sup>

---

<sup>305</sup> Elçin (n 217) 68. Tekinalp (n 7) 331. Şahin (n 51) 61.

<sup>306</sup> Doğan, ‘Zayıf Taraf’ (n 236) 27.

<sup>307</sup> Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Kanun Numarası: 6356, Kabul Tarihi: 18.10.2012, RG, 07.11.2012/28460.

<sup>308</sup> “Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.”

<sup>309</sup> Doğan ‘İş Akdi’ (n 234) 65.

Yararlılık ilkesine göre sınırlama olarak adlandırılan bu sınırlama biçiminde öncekinden farklı biçimde seçilebilecek hukuklara ilişkin olarak sınırlı sayı prensibi benimsenmemiştir. Dolayısıyla tarafların diledikleri hukuku serbestçe seçmeleri mümkün kılınmıştır. Bununla birlikte hukuk seçimi yapılmamış olsaydı, objektif bağlama kuralları uygulanarak tespit edilecek olan hukukun işçiye sağladığı koruma daha fazlaysa bu durumda hukuk seçimi bu hükümler açısından geçersiz olacaktır. Burada hukuk seçiminin tamamen değil ancak kısmen geçersizliğinden bahsedildiğini belirtmek gerekir.<sup>310</sup> Bu sınırlamanın örneğini ise Türk Hukuku'nda görmek mümkündür. Roma I Tüzüğü ile paralel olarak <sup>311</sup> İş Sözleşmeleri başlıklı 27. maddenin 1. fıkrası da işçinin mutata işyeri hukukunun <sup>312</sup> emredici hükümlerine göre sahip olacağı asgari korumanın hukuk seçimiyle aşılamayacağını belirtmektedir.

Asgari koruma sağlanırken, asgari korumanın ne olduğu diğer bir deyiş ile işçiye yararlı olanın ne şekilde tespit edileceğine, objektif ve sübjektif sözleşme statülerinin ne şekilde karşılaştırılması gerektiğine ilişkin çeşitli öneriler bulunmaktadır. <sup>313</sup> Bunlardan ilki toplu karşılaştırma yöntemidir. Bu yöntemde hükümler toplu olarak karşılaştırılacak ve hangi düzenlemenin işçinin lehine olduğuna karar verilecektir. Söz gelimi mutata işyerinin Türkiye olduğu esasa İngiliz Hukuku'nun uygulanacağı bir uyuşmazlıkta Türk Hukukunun sağladığı asgari korumanın aşılmadığının tespiti, Türk Hukuku ile İngiliz Hukuku'nun topyekûn karşılaştırılması sonucu tespit edilecektir. Toplu karşılaştırma yöntemi tercih edilen bir metot olarak gözükmemektedir. Bu yöntem, kimi hükümlerin işçinin lehine kimi hükümlerin ise işçinin aleyhine olabileceğini, böyle bir durumda hangi hukukun işçinin lehine olduğunun tespit edilemeyeceği yönünden eleştirilmektedir. Milletlerarası Özel Hukuk alanında daha çok tercih edilen tekil karşılaştırma yöntemidir. Bu yöntemde göre sözleşme hükümleri ile asgari korumaya ilişkin hükümler tek tek karşılaştırılarak işçiye daha faydalı olan hükümler uygulanacak, diğer hükümler ise dışlanacaktır. Tekil karşılaştırma yöntemi, bütün menfaatlerin işçi

---

<sup>310</sup> Doğan, 'Zayıf Taraf' (n 236) 28.

<sup>311</sup> Roma I Tüzüğü'nün 8. Maddesi'nde de hukuk seçimi yapılmıyaydı uygulanacak olan hukuk tarafından sağlanan korumanın hukuk seçimi ile aşılamayacağı belirtilmiştir.

<sup>312</sup> İşçinin mutata işyerinin bulunmadığı durumda MÖHUK m. 27/3 uyarınca *işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukunun* asgari koruma standardı olarak belirlenmesi gerektiği görüşü için bkz. Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 319.

<sup>313</sup> Doğan 'İş Akdi' (n 234) 68 vd.; Şahin (n 51) 64; Elçin (n 217) 101 vd; Kafa Karakaya (n 255) 42.



tarafında toplandığını belirterek bu yöntemi eleştirmekte ve karşılaştırmanın birbiriyle bağlantılı olan hükümlerin gruplanarak yapılması gerektiğini savunmaktadır. Grup karşılaştırma yöntemi denen bu yöntemde birbiriyle bağlantılı olan hususlar, örneğin ihbarın şekli, süresi, ihbar tazminatı, birlikte değerlendirilecek ve grup olarak uygulama alanı bulacaktır.

Hangi hükümlerin lehe olduğunun kim tarafından belirlenmesi gerektiğine ilişkin iki öneri bulunmaktadır. Sübjektif kritere göre hangi hükümlerin lehe olduğunu bizzat işçinin seçmesi gerekmektedir. Sübjektif kriter, kişinin, kendisine en yararlı olanı seçmekte daha başarılı olacağı iddiasıyla savunulmaktadır.<sup>314</sup> Objektif kritere göre ise hâkim “akıllı ve makul bir kişi”nin neyi tercih edeceğini düşünüyorsa o hükümleri uygulayacaktır.<sup>315</sup>

## **B. Objektif Bağlama Kuralları**

Bağlama noktası yabancılık unsuru barındıran bir uyuşmazlığın, bir hukuk ile ilişkisini kuran, önceden öngörülmüş noktalar.<sup>316</sup> Kanun koyucu hukuki ilişkinin vasfına göre farklı bağlama noktaları öngörebilir. Aynı vasıftaki bütün hukuki ilişkiler açısından aynı bağlama kuralları uygulanacağından bunlara objektif bağlama kuralları denilmektedir. Taraflar hukuk seçimi yapmamış yahut hukuk seçiminin yasaklı olduğu, yasaklı olmasa dahi asgari koruma prensibinin geçerli olduğu bir sınırlama mevcut olabilir. Bu durumda, eğer farazi hukuk seçimine cevaz verilmiyor ise uyuşmazlığa tatbik edilecek olan hukuk objektif bağlama kuralları uyarınca tespit edilecektir.<sup>317</sup>

Örneğin ikametgâhın bağlama noktası olarak tespit edildiği bir bağlama kuralı söz konusu olsun, ikametgâh farklı hukuklarda farklı anlamlara gelebildiğinden; bağlama noktasının hangi hukuka göre yorumlanması gerektiği çözülmesi gereken bir sorundur. Yukarıda açıklandığı üzere<sup>318</sup> uyuşmazlığın vasıflandırılmasında olduğu gibi bağlama

---

<sup>314</sup> Doğan ‘İş Akdi’ (n 234) 71.

<sup>315</sup> Doğan, ‘Zayıf Taraf’ (n 236) 29; Şahin (n 51) 65.

<sup>316</sup> Akıncı (n 7). 7; Güngör, ‘MÖH’ (n 209) 50.

<sup>317</sup> Güngör, ‘MÖH’ (n 209) 51; Can and Tuna (n 216) 161- 162; Doğan ‘İş Akdi’ (n 234) 77.

<sup>318</sup> Bkz. İkinci Bölüm/II.

noktalarının değerlendirilmesi de kural olarak *lex fori*'ye göre yapılacaktır. Bununla birlikte vatandaşlığın bağlama noktası olduğu milli hukukun tespitinde kişinin vatandaşlığı, vatandaşlığın iddia edildiği ülke kurallarına göre (*lex patriae*) tespit edilmelidir.<sup>319</sup>

Uygulanacak olan hukukun uyuşmazlığı çözmek üzere başka bir hukukun uygulanmasını öngörmesine atıf denilmektedir.<sup>320</sup> Uygulanacak hukukun hukuk seçimi sonucu belirlendiği durumda yalnızca maddi hukuk hükümleri dikkate alınacaktır.<sup>321</sup> Bununla birlikte objektif bağlama kuralları sonucu tespit edilen hukukun tamamı uygulanacak dolayısıyla atıflar da dikkate alınacaktır. Atfin söz konusu olduğu durumda, kavramlar, atıfta bulunan devletin hukukuna göre değerlendirilecektir.<sup>322</sup>

## 1. İşyeri Kavramı ve Mutat İşyeri Hukuku

Mutat işyeri hukuku (*lex loci laboris*) asgari korumanın tespitinde önemli bir rol üstlendiği gibi objektif bağlama kuralları açısından da en çok tercih edilen bağlama noktasıdır.<sup>323</sup> MÖHUK m. 27/2<sup>324</sup> uyarınca da mutat işyeri hukuku ilk basamak<sup>325</sup> objektif bağlama noktası olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple mutat işyerinin doğru şekilde tespiti büyük önem arz etmektedir.<sup>326</sup>

Mutat işyerinin tespitinden önce işyeri kavramının incelenmesi gerekmektedir. Belirtildiği üzere<sup>327</sup> kavramların vasıflandırılması *lex fori* uyarınca yapılacaktır.<sup>328</sup> Türk Hukuku'nda çalışma ilişkilerini düzenleyen bireysel iş yasalarından Deniz İş

---

<sup>319</sup> Güngör, 'MÖH' (n 209) 51 (MÖH); Can and Tuna (n 216) 161- 162.

<sup>320</sup> Akıncı (n 7) 17, Güngör, 'MÖH' (n 209) 82.

<sup>321</sup> Akıncı (n 7) 56.

<sup>322</sup> Can and Tuna (n 216) 162.

<sup>323</sup> Şahin (n 51) 73; Elçin (n 217) 115; Doğan 'İş Akdi' (n 234) 78.

<sup>324</sup> "Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır..."

<sup>325</sup> 27. Maddenin basamaklı sistemi doktrinde birbirini izleyen, ardışık bağlama noktası sistemi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. İpek Sarıöz Büyükalp, 'Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m. 27/f. 3'ün Uygulanması Sorunu' (2019) 8(2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 195, 212.

<sup>326</sup> Sarıöz Büyükalp, ibid, 214.

<sup>327</sup> Bkz. İkinci Bölüm/II.

<sup>328</sup> Sarıöz Büyükalp (n 358) 204.

Kanunu'nda<sup>329</sup>, Basın İş Kanunu'nda<sup>330</sup> ve birçok yönetmelikte işyerinin nereler olduğu belirtilmekle birlikte<sup>331</sup> yalnızca<sup>332</sup> İş Kanunu'nda işyerinin ne olduğu tanımlanmıştır. İş Kanunu m. 2/1 işyerini “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim” şeklinde tanımlamıştır. Yine aynı maddenin 2. fıkrasında<sup>333</sup> işyerinden sayılan diğer yerler tanımlanmıştır. Bununla birlikte sporcu sözleşmelerini düzenleyen TBK hükümlerinde işyerinin ne olduğu tanımlanmış değildir. Bu durumda hâkimin kıyas yoluyla işyerini tespit etmesi gerekecektir.<sup>334</sup> İş Kanunu'ndaki tanımdan yola çıkılarak; kulüp binaları, müsabaka alanları, kamp ve antrenman tesisleri ile toplu gidiş-gelişlerde kullanılan araçlar sporcuların işyerinden sayılabilir.<sup>335</sup>

Doktrinde neresinin mutata işyeri sayılması gerektiği tartışmalıdır.<sup>336</sup> Bir görüşe göre mutata işyeri, işçinin düzenli olarak<sup>337</sup> fiilen çalıştığı işyeridir.<sup>338</sup> Diğer bir görüş ise mutata işyerini öncelikle taraf iradelerinin belirleyeceğini, iradelerinin tespit edilememesi halinde ise işin ağırlık merkezinin mutata işyerini belirleyeceğini, başka bir ülkede yapılan geçici nitelikli<sup>339</sup> kısa süreli<sup>340</sup> işlerin mutata işyerini değiştirmeyeceğini, bu durumun mutata işyerinin yayılması olarak değerlendirileceğini belirtmektedir.<sup>341</sup> Nomer

---

<sup>329</sup> Deniz İş Kanunu, Kanun Numarası: 854, Kabul Tarihi: 20.04.1967. RG, 29.04.1967/12586.

<sup>330</sup> Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzımı Hakkında Kanun Kanun Numarası: 5953, Kabul Tarihi: 13.06.1952, RG, 20.6.1952/8140.

<sup>331</sup> Kübra Doğan Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme* (1st edn, Legal 2007) 13.

<sup>332</sup> Akyiğit (n 29) 56; Süzek (n 29) 187.

<sup>333</sup> “İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.”

<sup>334</sup> Aksoy (n 17) 21.

<sup>335</sup> Baştürk (n 8) 27.

<sup>336</sup> Şahin (n 51) 78.

<sup>337</sup> Güngör, ‘MÖH’ (n 209) 192.

<sup>338</sup> Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 321; Tekinalp (n 7) 333.

<sup>339</sup> Ne kadar sürenin geçici olarak değerlendirileceğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre geri dönüş tarih önceden belirli ise on iki istisnaen ise yirmi dört ayı geçmeyen görevlendirmeler geçici kabul edilmektedir. Bir diğer görüş ise süreden ziyade görevlendirmenin amacına bakılması gerektiğini savunmaktadır. Tarman ‘Yabancılık’ (n 237) 536.

<sup>340</sup> Uzun süreli dahi olsa geçici bir değişikliğin mutata işyerini değiştirmeyeceği görüşü için Bkz. Tarman ‘Yabancılık’ (n 237) 535.

<sup>341</sup> Çelikel and Erdem (n 7) 428.

ise mutad işyerinin, işçinin işverenle anlaşmasına uygun olarak faaliyetini fiilen icra ettiği yer olacağını savunmaktadır.<sup>342</sup>

Roma I Tüzüğü m. 8/2<sup>343</sup> uyarınca, hukuk seçiminin yapılmamış olması halinde sözleşmeye, işçinin, işini mutad olarak yerine getirdiği ülkenin hukuku, tespit edilemiyor ise işçi işi hangi ülkeden yerine getiriyor ise o ülkenin hukuku uygulanacaktır. Hükmün hazırlık aşamasında özellikle uçakta çalışan personelin göz önüne alındığı düşünülmektedir. Düzenlemeye göre işçi sürekli yer değiştiriyor olsa dahi, bir ülkede ofisi, mutad meskeni varsa, her seyahatinden sonra bu ülkeye dönüyorsa, bu ülke işin mutad olarak yapıldığı yer olarak kabul edilecektir.<sup>344</sup>

MÖHUK m. 27/2 mutad işyerine ilişkin olarak Roma I Tüzüğü'nden farklı bir düzenleme içermektedir. Şöyle ki,  *tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulan[acaktır].* Roma I Tüzüğü'nün aksine, bağlama noktası işin mutad olarak yerine getirildiği ülke hukuku yerine mutad işyerinin bulunduğu ülke hukuku şeklinde düzenlenmiştir. Elçin'e göre, bu ikisinin farklı olması pekâlâ mümkündür, işveren mutad işyeri hukukuna daha aşına olacağından kanun koyucu bu tercih ile işverenin menfaatlerini korumayı tercih etmiştir.<sup>345</sup> Bizce de işyeri kavramı, işin mutaden yapıldığı ülkeye göre daha karmaşık bir kavramdır. Şöyle ki; işin mutaden yapıldığı ülke fiili olarak işin görülmesiyle tespit edilebilecek iken işyerinin tespitinde İş Kanunu'ndaki tanımdan hareketle işin ağırlık merkezinin tespit edilmesi gerekecektir. Türk Hukuku'nda farklı düzenlenen bir diğer husus da '*hangi ülkeden yerine getiriyorsa*' ifadesidir. Roma I Tüzüğü, bu düzenleme ile sürekli yer değiştirme şeklinde yapılan işlerde, işçinin, bir mutad işyerine sahip olmasını sağlarken, aşağıda açıklanacağı üzere, MÖHUK'ta yeni bir bağlama noktası tespit edilmiştir.

---

<sup>342</sup> Nomer (n 7) 329.

<sup>343</sup> To the extent that the law applicable to the individual employment contract has not been chosen by the parties, the contract shall be governed by the law of the country in which or, failing that, from which the employee habitually carries out his work in performance of the contract.

<sup>344</sup> Elçin (n 217) 121; Sarıöz Büyükalp (n 358) 209.

<sup>345</sup> Elçin (n 217) 125.

İşyerine ilişkin bir başka mesele uzaktan çalışmalara ilişkindir. İnternetin gelişmesiyle birlikte işyeri kavramı genişlemiş, işyerinden kilometrelerce uzakta kimi durumlarda başka ülkelerde iş görme borcu ifa edilebilir duruma gelmiştir. Söz konusu dönüşümün spordaki karşılığı ise elektronik sporun yaygınlaşması ve büyümesi olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>346</sup>

Türkiye E-Spor Federasyonu Sporcu, Lisans, Tescil, Vize ve Transfer Talimatı'nın<sup>347</sup> Tanımlar başlıklı 4. maddesinde e-spor, "Elektronik bir cihaz vasıtasıyla çevrimiçi ve çevrimdışı ortamda gerek bireysel gerekse takım halinde katılım gösterilen her türlü aktivite" şeklinde tanımlanmıştır.

Her ne kadar müsabakalar ekseriyetle oyuncuların fiziki olarak bir arada bulunması yoluyla yapılmaktaysa da işin koşullarının uzaktan ifaya da müsait olduğu, kaldı ki yukarıda da belirttiğimiz üzere, spor işinin antrenmanlara katılmayı da kapsadığı açıktır. Bu bağlamda değerlendirildiğinde; evdeki bilgisayarından elektronik olarak spor yapan kişinin, işi nerede ifa ettiğinin ve mutlak işyerinin neresi olduğunun tespit edilmesi gerekecektir.

Söz gelimi, Kore Cumhuriyeti merkezli bir e-spor takımı (Takım) şirket merkezi ve sunucuları Türkiye'de bulunan MadByte Games'in İstanbul'da düzenleyeceği Zula isimli oyunun turnuvalarına katılmak üzere Bulgaristan'da ikamet eden Sporcu A ile anlaşmış olsun. A haftanın dört günü Bulgaristan saatiyle 9.00-13.00, 17.00-20.00 saatleri arasında evinden Takım'ın Güney Kore'de kurmuş olduğu servera bağlanarak antrenman yapacak, hafta sonları ise İstanbul'a giderek takımın geri kalanıyla birlikte müsabakaya katılacaktır.

İşin nerede ifa edildiğinin tespitine ilişkin olarak çözülmesi gereken sorun hareketin mi yoksa sonucun mu esas alınacağıdır. Diğer bir söyleyiş ile A'nın Bulgaristan'da bir tuşa

---

<sup>346</sup> Hakkı Mert Doğu, 'E- Spor ve E-Spor Hukuku'nda Sporcu Sözleşmeleri' (2020) 69(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 443, 444.

<sup>347</sup> 'Türkiye E-Spor Federasyonu Sporcu, Lisans, Tescil, Vize ve Transfer Talimatı ' (tesfed.gov.tr) <<http://tesfed.gov.tr/PublicFederasyon/Edit/images/FEDERASYON/105/Sporcu,%20Lisans,%20Tescil,%20Vize%20ve%20Transfer%20Talimatı.pdf>> Erişim Tarihi: 08.05.2021.

basmasıyla mı iş ifa edilmektedir yoksa Güney Kore’de bulunan serverda tuşa basmaya bağlı olarak bir sonucun meydana gelmesiyle mi? Kanaatimizce burada iş tuşa basılmasıyla gerçekleşmektedir. Sinyalin servera ulaşmasıyla ise sonuç görünür olmaktadır. Fakat, örneğin, serverda meydana gelen bir arızadan dolayı, fiil, üçüncü kişiler tarafından görülemezse bile halihazırda yerine getirilmiş dolayısıyla edim ifa edilmiştir. Bu sebeple biz işin Bulgaristan’da ifa edildiği kanaatindeyiz. Kaldı ki aksinin kabulü, işveren, işçinin rızasını almaksızın serverları taşıyabileceğinden, işçinin oldukça aleyhine bir sonuç doğuracaktır.

Bir diğer mesele sporcunun mutat işyerinin neresi olduğudur. Görüldüğü üzere sporcu haftanın dört günü işini Bulgaristan’da ifa etmekte bir gün ise Türkiye’ye müsabakaya gitmektedir. Tarman’a göre işin tamamının veya bir kısmının evden ifa edildiği durumda mutat işyeri işçinin evi olacaktır.<sup>348</sup> Daha önce belirtildiği üzere kısa süreli ve geçici olarak işin başka yerde ifa edilmesi de mutat işyerini değiştirmeyeceğinden sporcunun işyerinin evi olduğunu tespit etmek gerekecektir.

## 2. İşverenin Esas İşyerinin Bulunduğu Ülke Hukuku

Kimi durumlarda, işin devamlı olarak birbirinden farklı ülkelerde yahut devletsiz bölgelerde ifa edilmesi mümkündür. Özellikle birkaç haftalık turnuvalar şeklinde örgütlenen, söz gelimi tenis gibi organizasyonlarda işin devamlı farklı ülkelerde meydana geldiği düşünülebilir. Bununla birlikte sporcular, ekseriyetle, belirli merkezlerde mutat olarak bulunmakta ve kimi turnuvalar için yer değiştirmektedirler. Yukarıda açıkladığımız üzere sporcuların iş tanımı yalnızca müsabakalara çıkmayı değil örneğin antrenman yapmayı da içerdiği gibi<sup>349</sup> geçici olarak başka bir ülkede işin görülmesi sporcunun mutat işyerini değiştirmeyeceğinden, işin sürekli olarak farklı bir

---

<sup>348</sup> Tarman ‘Yabancılık’ (n 237) 535.

<sup>349</sup> Sporcu sürekli seyahat ediyor ve sürekli başka bir ülkede turnuvaya katılıyor olsa dahi, söz gelimi pilotlar gibi işini sürekli yer değiştirerek yaptığından söz edilemeyecektir. Zira antrenman faktörü spor yapma işinin ifasında oldukça önem taşıdığından mutat işyeri antrenman yaptığı yer olacaktır. Turnuvaya gidilen ülke ise işin geçici olarak ifa edildiği yer olarak değerlendirilecektir. Bu sebeple Roma I Tüzüğü’nde mevcut olan ‘hangi ülkeden yapıyorsa’ ifadesini yerinde bir düzenleme olarak kabul etsek de kanaatimizce, burada uygulama alanı bulmayacaktır.

ülkede ifa edildiğinden de söz edilemeyecektir.<sup>350</sup> Fakat söz gelimi bir sporcunun devamlı olarak farklı ülkelerdeki müsabakalara katılmakla birlikte mutad bir lokasyonu olmadığı, antrenmanları da seyahat ettiği ülkelerde yaptığı düşünülün. Açıklandığı üzere Roma I Tüzüğü bu noktada mutad işyeri hukukuna bağlanmak için bir kural daha getirmiş ve işçinin işini hangi ülkeden yapıyorsa, orasının mutad işyeri olacağını düzenlemiştir. MÖHUK'ta böyle bir düzenleme bulunmadığından, yukarıda açıklanan durumda, sporcu işi devamlı olarak farklı ülkelerde gerçekleştirdiğinden mutad bir işyerinden de söz edilemeyecektir.

Roma I Tüzüğü'nün mutad işyerinden MÖHUK'a göre daha zor uzaklaştığını açıklamıştık. Yine de bir şekilde işçinin mutad işyerinin olmadığı tespiti yapılıyorsa, bu durumda m. 8/3 hükmüne göre uygulanacak hukuk tespit edilecektir. Düzenlemeye<sup>351</sup> göre mutad işyerinin yokluğunda uygulanacak olan hukuk işçinin işe alındığı işyerinin bulunduğu ülke hukukudur.<sup>352</sup> Burada getirilen bir eleştiri işverenin, işçiyi, işyeriyle makul bir bağlantısı olmayan, işçiye daha az koruma sağlayan bir ülkede işe alması ihtimalidir. Bu sebeple öncelikle sıkı irtibatlı hukukun uygulanması gerektiği savunuldu<sup>353</sup> gibi işe alınmakla kast edilenin sözleşmenin akdedildiği değil iş organizasyonuna katıldığı yerin olduğu da savunulmaktadır.<sup>354</sup>

Mutad bir işyerinin tespit edilemediği noktada MÖHUK m. 27/3 Roma I tüzüğünden farklı bir düzenleme getirmiştir. *İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede<sup>355</sup> yapması hâlinde iş sözleşmesi[nin], işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbi olduğu belirtilmektedir. İşverenin esas işyerinin*

---

<sup>350</sup> Bkz. İkinci Bölüm/IV/B/1.

<sup>351</sup> "...the contract shall be governed by the law of the country where the place of business through which the employee was engaged is situated.."

<sup>352</sup> Elçin (n 217) 138.

<sup>353</sup> Patrick Ross Williams, 'The Eec Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations' (1986) 35 International and Comparative Law Quarterly 1. 26; Elçin (n 217) 142.

<sup>354</sup> Elçin (n 217) 142.

<sup>355</sup> Elçin'e göre Kanun'un bu lafzından dolayı devletsiz bölgelerde ifa edilen işlerde objektif bağlanma noktası bu fıkraya göre tespit edilemeyecektir. Elçin (n 217) 142; Karşı görüş için Bkz. Kafa Karakaya (n 254) 61; Tarman 'Yabancılık' (n 237) 537; Nomer (n 7) 330.

bulunduğu ülkenin tespiti vasıflandırmaya ilişkin bir mesele olduğundan *lex fori*'ye göre çözümlenecektir.<sup>356</sup>

Esas işyerinin tespit edilebilmesi için öncelikle işyeri ve işletme kavramları açıklanmalıdır. Belirtildiği üzere işyeri işin görüldüğü yer olmakla birlikte işletme aynı koldaki işyerlerinin tamamını içine alacak şekilde düşünülmesi gereken geniş bir kavramdır.<sup>357</sup> Örneğin bir marketler zinciri işletme iken her bir market şubesi ayrı bir işyeri olmaktadır.

Elçin esas işyerinin, işverenin bahse konu işe ilişkin olarak önemli karar alma faaliyetlerini yürüttüğü yerin olacağı kanaatindedir.<sup>358</sup> Bu düşünce hakkaniyete uygun görünmekle birlikte tespitinin her zaman kolay olmadığı düşüncesindeyiz. Doktrindeki bir diğer görüş esas işyerinin, MÖHUK m. 9 uyarınca, işverenin idare merkezi olarak anlaşılması gerektiği yönündedir.<sup>359</sup> Bir başka görüş ise esas işyeri kavramın esasen iş hukukuna değil ticaret hukuku terminolojisine ait olduğunu ve bu kavramdan işletme merkezinin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.<sup>360</sup> Bir işverenin birden fazla işletmesi olması ve bunları tamamen bağlantısız bir yerden idare etmesi mümkündür. Bu sebeple işletme merkezinin esas işyeri sayılması düşüncesi, en azından minimum da olsa iş ile bir bağlantısı kurulabildiğinden, kanaatimizce daha makuldür.

### 3. Daha Sıkı İlişkili Hukuk

İstisna hükmü olarak da anılan<sup>361</sup> MÖHUK m. 27/4 uyarınca, yabancı hukuklarda da örneği bulunduğu üzere,<sup>362</sup> *hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde* mutlak işyeri hukuku yahut işverenin esas işyerinin

---

<sup>356</sup> Şahin (n 51) 84.

<sup>357</sup> Akyiğit (n 29) 63; Süzek (n 29) 192.

<sup>358</sup> Elçin (n 217) 144.

<sup>359</sup> Tekinalp (n 7) 334.

<sup>360</sup> Doğan 'MÖH' (n 226) 433.

<sup>361</sup> Ekin Ömeroğlu, *Aynı Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Yargı Merciiinin Tayininde İrade Serbestisi Prensibi* (1st edn, Adalet Yayınevi 2017).169; Gülin Güngör, *Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı* (1st edn, Yetkin Yayınları 2004) 231 (Yakınlık).

<sup>362</sup> Elçin (n 217) 147; Şahin (n 51) 87.



bulunduğu ülke hukuku yerine, sözleşmeyle, bu hukuklardan daha sıkı ilişkili olduğu tespit edilen ülke hukuku uygulanabilecektir. Daha sıkı ilişkili hukuk bağlama noktası ile kanun koyucu, beklenmedik durumların önüne geçerek uyumsuzluğa en yakın hukukun tatbikini sağlamayı amaçlamaktadır.<sup>363</sup> Bu bağlama noktasında, kanun koyucu ilişkili ülke hukukunu değil daha sıkı (yakın) ilişkili hukuku aradığı için yakınlık ilkesi de denilmektedir.<sup>364</sup>

Burada belirtmek gerekir ki istisna hükmü getirilen tek hukuki ilişki iş sözleşmeleri değildir. Kanunda özel bağlama kuralları ile düzenlenmemiş olan sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin MÖHUK m. 24/4,<sup>365</sup> fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m. 28/2,<sup>366</sup> eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmelerde uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m. 29/3<sup>367</sup> de daha sıkı ilişkili hukuka ilişkin istisna hükmü öngörmekte ise de iş sözleşmeleri uygulamasında daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde zayıf tarafın korunması ilkesi ön plana çıkmaktadır.<sup>368</sup> Nitekim diğer istisna hükümlerinde daha sıkı ilişkili hukukun *uygulanacağı* belirtilmiş iken iş sözleşmeleri açısından getirilen istisna hükmünde daha sıkı ilişkili hukukun *uygulanabileceği* belirtilmekte, bu bağlamda zayıf tarafı koruma açısından hâkime bir takdir yetkisi tanınmaktadır.<sup>369</sup>

Roma I Tüzüğü 8/4 maddesi de iş sözleşmeleri açısından bir istisna hükmü içermekle birlikte MÖHUK'ta yer alan düzenlemenin aksine hâkime bir takdir yetkisi

---

<sup>363</sup> Ömeroğlu (n 394) 173; Özdemir Kocasakal 'Uygulanacak Hukuk' (n 267) 60.

<sup>364</sup> Güngör 'Yakınlık' (n 394) 101.

<sup>365</sup> "Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur."

<sup>366</sup> "Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, fikri mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden tarafın sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri, bulunmadığı takdirde, mutad meskeni hukuku uygulanır. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme bu hukuka tâbi olur".

<sup>367</sup> "Hâlin bütün şartlarına göre eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye bu hukuk uygulanır."

<sup>368</sup> Elçin (n 217) 146; Akıncı (n 7) 62.

<sup>369</sup> Şahin (n 51) 89; Kafa Karakaya (n 254) 63.

tanımamakta, sözleşmenin ikinci veya üçüncü fıkralarda belirtilen ülkelerden bir başka ülkeyle daha yakın irtibatlı olması halinde sözleşmeye bu ülke hukukunun uygulanacağını belirtmektedir.<sup>370</sup>

Daha sıkı ilişkili hukukun tespitine ilişkin kıstaslar ne MÖHUK'ta ne de benzer hükümler içeren düzenlemelerde sayılmıştır. Bir hukukun daha sıkı ilişkide olduğunun ne şekilde tespit edileceği yargı safhasına bırakılan bir husustur. Alman Federal İş Mahkemesi'nin benzer kararlarında olduğu gibi<sup>371</sup> gerek Yargıtay gerekse de İstinaf Mahkemeleri birçok kararında, '*Sıkı ilişki'nin tespitinde tarafların vatandaşlığı, işverenin ikametgâhı, sözleşmenin dili, ücretin ödendiği para, sözleşmenin yapıldığı yer, tarafların ikametgâhı gibi ölçütler[in] dikkate alınabil[ceğini]*' belirtmektedir.<sup>372</sup>

Doğan'a göre söz konusu kıstaslar farazi hukuk seçiminin tespitinde de kullanılan kıstaslardır, bu yüzden denilebilir ki daha sıkı ilişkili yer hukuku, farazi hukuk seçiminden başka bir şey değildir.<sup>373</sup>

## V. ESASA UYGULANACAK HUKUKUN SINIRLANMASI: KAMU DÜZENİ VE DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLAR

Belirtildiği üzere milletlerarası özel hukuk alanında esas olan milletlerarası özel hukuk adaletinin tesis edilmesidir. Bu sebeple bağlama kurallarınca tespit edilen hukukun uygulanması esastır. Taraflar sübjektif bağlama kuralı aracılığıyla uygulanacak hukuk konusunda anlaşabilecekleri gibi objektif bağlama kuralları ile de uygulanacak olan hukukun tespit edilmesi mümkündür. Her iki durumda da hâkim önüne gelen uyuşmazlıkta uygulanacak olan hukuku resen tespit edecek ve uyuşmazlığa uygulayacaktır. Bununla birlikte hâkimin yabancı hukukun tatbik edilmesine ve/veya

---

<sup>370</sup> "Where it appears from the circumstances as a whole that the contract is more closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 2 or 3, the law of that other country **shall** apply."

<sup>371</sup> "... Bu istisnai şarta göre başka bir devletin hukukunun uygulanması sonucuna sahip olabilen durumlar olarak özellikle tarafların vatandaşlığı, işverenin ikametgahı, akit dili, ücretin ödendiği para, akdin yapıldığı yer ve ikametgâh hesaba katılır" BAG 2 AZR 3/89 24.08.1989 naklen: Doğan 'İş Akdi' (n 234) 85.

<sup>372</sup> Yargıtay 22. HD. 9339/16564 18.9.2019; İstanbul BAM 29. HD. 4696/518 3.3.2020; Yargıtay 9. HD. 8226/36419. 6.11.2012 Lexpera, Erişim. 01.06.2021.

<sup>373</sup> Doğan 'İş Akdi' (n 234) 87.

sonuç doğurmasına engel iki hal bulunmaktadır. Bu hallerden ilki doğrudan uygulanan bir kuralın mevcut olması ikincisi ise kamu düzeni müdahalesidir.

### A. Doğrudan Uygulanan Kurallar

Devletin, iktisadi, politik yahut sosyal alanlardaki müdahaleleri, sözgelimi ithalat yasakları, emredici hükümleri doğurmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucu kimi emredici hükümlere daha fazla önem atfetmektedir. Öyle ki bu hükümler amacının gerçekleştirilmesi için yabancılık unsurlu olan hukuki ilişkiye dahi tatbik edilmelidir. İşte bu hükümlere doğrudan uygulanan kurallar denilmektedir.<sup>374</sup>

Doğrudan uygulanan kuralların temel hareket noktası ilgili hükmün uygulanmasının taraflardan birinin menfaatine olması değil, baskın bir kamu menfaati içermesidir<sup>375</sup> dolayısıyla kuralların uygulanmasındaki amaç da hukuki ilişkinin hakkaniyete uygun olarak çözülmesi değil kamu menfaatinin gerçekleştirilmesidir.<sup>376</sup> Fakat hemen belirtelim ki kamu menfaatinin gerçekleştirilmesini amaçlayan bu normun mutlaka kamu hukukundan kaynaklanan bir düzenleme olmasına gerek yoktur.<sup>377</sup> Nitekim Anglosakson hukuk sisteminde böyle bir ayırım bulunmadığından böylesine bir ihtiyaç ancak karmaşaya sebep olacaktır.<sup>378</sup>

Doğrudan uygulanan kuralların neler olduğu *numerus clausus* olarak sayılmış değildir. Bu durumda bir kuralın doğrudan uygulanan kural olup olmadığı iki şekilde tespit edilebilecektir. İlk olarak ilgili kuralın düzenlenmesinde yabancılık unsuru barındırıp barındırmadığına bakılmaksızın bütün ilişkilerde söz konusu kuralın uygulanacağı belirtilmiş olabilir. Böyle bir hükmün yer almadığı durumda düzenlemenin amacından hareketle doğrudan uygulanan kural olup olmadığı tespit edilmelidir. Kanun koyucunun

---

<sup>374</sup> Tekinalp (n 7) 49; Doğan ‘MÖH’ (n 226) 278; Nomer (n 7) 188; Çelikel and Erdem (n 7) 155; Güngör, ‘MÖH’ (n 209) 58; Can and Tuna (n 216) 257; Özdemir Kocasakal ‘Uygulanacak Hukuk’ (n 267) 71; Mustafa Erkan, ‘MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış’ (2011) 15(2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 81, 84.

<sup>375</sup> Nomer (n 7) 187; Erkan (n 363) 84.

<sup>376</sup> Nomer (n 7) 188.

<sup>377</sup> Doğan ‘İş Akdi’ (n 234) 101.

<sup>378</sup> Erkan (n 363) 88.

yabancılık unsuru barındıran ilişkilerde de söz konusu hükmün uygulanması amacını güttüğü anlaşılırsa düzenlemenin doğrudan uygulanan kural olduğu tespit edilecektir.<sup>379</sup>

Devletlerin kimi menfaatlerini gözeterek doğrudan uygulanan kurallar vasıtasıyla yabancılık unsuru taşıyan ilişkilere müdahale etmesi genel olarak kabul görmektedir.<sup>380</sup> Sonuçta doğrudan uygulanan kuralları, klasik kanunlar ihtilafı hukukuna göre, *lex fori*'nin doğrudan uygulanan kuralları ve *lex causae*'nin doğrudan uygulanan kuralları olmak üzere iki şekilde tasnif etmek mümkündür. Bununla birlikte yeni gelişen anlayış ve 5718 sayılı Kanun'un 31. Maddesi<sup>381</sup> ile getirilen hüküm uyarınca, üçüncü devlet hukukunun da doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması mümkün olmaktadır.<sup>382</sup> Belirtmek gerekir ki üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları yalnızca sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıklarda tatbik edilebilecektir.<sup>383</sup>

## 1. Lex Fori'nin Doğrudan Uygulanan Kuralları

Türk Hukuku'nun doğrudan uygulanan kurallarının tatbik edileceği MÖHUK m. 6'da<sup>384</sup> düzenlenmiş ise de belirtmek gerekir ki *for* devletinin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması için kanunlar ihtilafı kurallarının işletilmesine gerek bulunmamaktadır. Çelikel/Erdem doğrudan uygulanan kuralların müdahalesinin devletler özel hukukunun en açık ve tereddütsüz kuralı olduğunu, dolayısıyla doğrudan uygulanan kurallara ilişkin bu kuralın hüküm altına alınmasını gereksiz olarak nitelendirilmektedir.<sup>385</sup>

Belirtildiği üzere doğrudan uygulanan kuralların uygulanmasında ilişkide hakkaniyetin sağlanmasından ziyade kamu menfaati gözetilmektedir. İş ilişkisi açısından

---

<sup>379</sup> Doğan 'İş Akdi' (n 234) 103.

<sup>380</sup> Güngör, 'MÖH' (n 209) 60.

<sup>381</sup> "Sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır."

<sup>382</sup> Tekinalp (n 7) 299; Erkan (n 363) 85.

<sup>383</sup> Akıncı (n 7) 24.

<sup>384</sup> "Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır."

<sup>385</sup> Çelikel and Erdem (n 7) 159; Bir diğer görüşe göre ise söz konusu hüküm Türk Hukuku'nun doğrudan uygulanan kurallarına öncelik verilmesi gerektiğine ilişkindir. Bkz. Güngör, 'MÖH' (n 209) 61.

düşünüldüğünde, doğrudan uygulanan kuralın tatbik edilebilmesi için işçinin lehine olması şartı aranmayacaktır. Özellikle iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler doğrudan uygulanan kurallara örnek olarak gösterilebilir.<sup>386</sup>

## 2. Lex Causae'nın Doğrudan Uygulanan Kuralları

Sözleşmeye uygulanacak olan hukukun doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınabilmesi için MÖHUK m.6'dan farklı olarak öncelikle kanunlar ihtilafı kurallarının işletilmesi gerekmektedir.<sup>387</sup> Sonuçta sözleşmeye uygulanacak olan hukuk ister subjektif ister objektif kurallar çerçevesinde tespit edilmiş olsun, tespit edilen hukuktaki emredici kuralların da uygulanacağı konusunda bir tartışma bulunmamaktadır.<sup>388</sup> Bununla birlikte kimi hükümlerin tatbiki açısından ülkesellik prensibi göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>389</sup>

## 3. Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları

Yukarıda bahsedildiği üzere *for* devletinin ve *lex causae*'nin doğrudan uygulanan kurallarının etkisine ilişkin olarak bir tartışma bulunmamaktadır.<sup>390</sup> Bununla birlikte Türk Hukuku'nda da 5718 sayılı kanunun 31. maddesi ile takip edilen, sıkı ilişkinin tespit edildiği durumda üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarını da gözeten güncel anlayış konusunda öğretilerde çeşitli tartışmalar bulunmaktadır.<sup>391</sup>

Borç statüsü teorisini savunan görüş üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının tatbikinin adaletsiz olacağını, bu normların yalnızca *Lex Contractus* kapsamındaki kanuni itiraz yolları aracılığıyla, sözleşmenin ahlaka aykırılığı yahut ifa imkansızlığı gibi hallerde dikkate alınması gerektiği düşüncesindedir.<sup>392</sup>

---

<sup>386</sup> Tarman 'Yabancılık' (n 237) 543; Kafa Karakaya (n 254) 74.

<sup>387</sup> Kafa Karakaya (n 254) 79.

<sup>388</sup> Doğan 'İş Akdi' (n 234) 104.

<sup>389</sup> Doğan 'İş Akdi' (n 234) 116.

<sup>390</sup> Erkan (n 363) 85; Doğan 'İş Akdi' (n 234) 110.

<sup>391</sup> Erkan (n 363) 85; Tarman 'Yabancılık' (n 237) 543.

<sup>392</sup> Doğan 'İş Akdi' (n 234) 110.

Üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının gözetilmesi temel olarak iki noktadan eleştirilmektedir. İlk eleştiri bu kuralların politik ve kamu hukukuna dair oldukları dolayısıyla yabancı devlet mahkemesinin bir başka devletin politikasına ve kamu hukukuna ilişkin kuralları uygulayamayacağı iddiasına dayanmaktadır. İkinci nokta ise ilk noktayı destekler şekilde ülkesellik prensibi üzerinde durarak devlet politikasına ve kamu hukukuna dayanan kuralların ancak ilgili ülke mahkemelerince uygulanabileceğini öne sürmektedir.<sup>393</sup>

5718 sayılı MÖHUK'dan önce üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Roma Konvansiyonu'nda ve kanunun hazırlık döneminde taslak halde olan Roma I Tüzüğü'nde ise 5718 sayılı MÖHUK'a paralel bir düzenleme yer almaktaydı.<sup>394</sup> Konvansiyonun 7. maddesine göre, yakın bir bağlantı bulunması durumunda üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına geçerlilik verilebilecekti.<sup>395</sup> Aynı hüküm Roma I Tüzüğü'nün taslağında da korunmuş ise de düzenleme eleştirilere yol açmış ve tüzük aşamasında bu madde değiştirilmiş ve Roma I Tüzüğü "sıkı ilişki şartını", "sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin ifa edileceği veya ifa edildiği ülke"<sup>396</sup> şeklinde revize etmiştir.<sup>397</sup> Öğretide Roma I Tüzüğünde yapılan değişikliğin hukuki belirliliğe katkı sağladığı fakat örneğin ifa yeri dışındaki bir ülkenin ithalat ihracat yasakları gibi geleneksel olarak doğrudan uygulanan kural olarak görülen kimi kuralların kapsam dışında kaldığı yönünden eleştirilmektedir.<sup>398</sup>

MÖHUK, Roma I Tüzüğü'nün taslağı esas alınarak hazırlandığından ve tüzükten önce yürürlüğe girdiğinden bu değişiklik MÖHUK'a işlenememiştir. Dolayısıyla daha önceki kanunda yer bulmayan üçüncü devletlerin doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin olarak 5718 sayılı Kanunla birlikte sözleşmeyle sıkı ilişki içerisindeki üçüncü devletlerin doğrudan uygulanan kurallarına yetki tanınmıştır. Sonuç olarak bugün Roma I

---

<sup>393</sup> Erkan (n 363) 87.

<sup>394</sup> Şahin (n 51) 108; Erkan (n 363) 82.

<sup>395</sup> When applying under this Convention the law of a country, effect may be given to the mandatory rules of the law of another country with which the situation has a close connection, if and in so far as, under the law of the latter country, those rules must be applied whatever the law applicable to the contract.

<sup>396</sup> law of the country where the obligations arising out of the contract have to be or have been performed

<sup>397</sup> Erkan (n 363) 113.

<sup>398</sup> Erkan (n 363) 114.

Tüzüğü'nde de üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına yetki tanımakla birlikte Türk Hukuku'ndakinden farklı bir düzenleme mevcuttur.

#### 4. Lex Sportiva ve Doğrudan Uygulanan Kurallar

Sözleşmeye anasyonel hukuk kurallarının uygulanabildiği bir durumda, yukarıda incelendiği üzere tahkim yargısında, anasyonel kurallarda mevcut olan emredici hükümlerin de tatbik edileceği açıktır. Peki bu kuralların, sıkı ilişkili olduğu bir durumda, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları gibi değerlendirilmesi mümkün müdür?

Örneğin, futbolda ortaya çıkan ve Third Party Ownership (TPO) olarak bilinen finansal sistemde, üçüncü taraflar sporcuların 'hisse'lerini almakta, sporcunun transferi gündeme geldiğinde bonservisten pay almaktadırlar. FIFA Oyuncuların Statüsü ve Transferi Yönetmeliği'nde<sup>399</sup> yaptığı düzenleme ile üçüncü tarafların futbolcular üzerinde hak sahibi olmasını yasaklamıştır.<sup>400</sup> Burada karşımıza çıkan sorun FIFA'nın yaptığı düzenlemenin, devlet yargısında görülen bir uyuşmazlıkta, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları gibi nitelendirilip nitelendirilmeyeceğine ilişkindir.<sup>401</sup>

Anasyonel hukuk kuralları doğaldır ki üçüncü kişiler için bağlayıcı kurallardan oluşmaz ve tarafların seçmeleri halinde tatbik edilir. Bununla birlikte, verdiğimiz örnek üzerinden devam edecek olursak, FIFA'nın konum itibariyle futbolda tekel haline geldiği, bu bağlamda yalnızca bunları seçen taraflara bağlayıcı olan anasyonel kurallardan farklı düşünülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Tüm bunlar ışığında, pozitif hukuk açısından düşünüldüğünde sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak seçilmemiş ve *forum*'a ait olmayan doğrudan uygulanan kuralların sıkı ilişkili devlete ait olması

---

<sup>399</sup> 'Regulations on the Status and Transfer of Players' (fifa.com) <<https://resources.fifa.com/image/upload/regulations-on-the-status-and-transfer-of-players-march-2020.pdf?cloudid=pljykaliyao8b1hv3mnp>> Erişim: 01.12.2021

<sup>400</sup> "No club or player shall enter into an agreement with a third party whereby a third party is being entitled to participate, either in full or in part, in compensation payable in relation to the future transfer of a player from one club to another, or is being assigned any rights in relation to a future transfer or transfer compensation."

<sup>401</sup> Aynı Düzenleme TFF'nin Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı'nın 23. Maddesinde de yer almaktadır. Bu sebeple TPO'nun ülkemizde de halihazırda yasak olduğunu belirtelim.

gerektiği açıktır. Bu bağlamda FIFA'nın ilgili düzenlemesinin takip edilmediği bir düzlemde, işbu düzenlemenin nc devletin doğrudan uygulanan kuralı olarak tatbik edilmesi mümkün olmayacaktır.

Doğal hukuk açısından bakıldığında ise bir görüş; devlet kıstasının uluslar üstü organizasyon kıstasına genişletilmesi gerektiğini dolayısıyla, bahsedilen örnekteki gibi, bu organizasyonlar için kritik önemde olan kuralların doğrudan uygulanan kural olarak tespitinin mümkün olması gerektiğini belirtmektedir.<sup>402</sup>

Spor federasyonlarının gerek uluslararası düzeyde gerekse de ulusal düzeyde, dernek olarak kuruldukları açıktır. Bununla birlikte bu yapılar zaman içerisinde büyümüş ve ilgili spor dalı için dünya üzerinde tekel haline gelmiştir. <sup>403</sup> Son yıllarda insan hakları hukuku alanındaki bir tartışma spor federasyonlarının, tabii olduğu devlet aracılığıyla değil, doğrudan, insan haklarını gözetmekle mükellef oldukları ve ihlallerden doğrudan etkilenmeleri gerektiği yönündedir.<sup>404</sup> *Lex sportiva* açısından düşünüldüğünde, anasyonal hukuk kuralları, bir hukuk olarak değil sözleşme hükmü olarak MÖHUK bakımından uygulama alanı bulur. Dolayısıyla bu kurallar, uygulanacak hukukun emredici hükümlerine aykırı olmadıkça uygulanacaktır. Anasyonal hukuk kuralları doğası gereği bağlayıcı değildir. Bununla birlikte yukarıda bahsedildiği üzere spor federasyonlarının tekel olması,<sup>405</sup> bu kuralları ister istemez bağlayıcılık açısından olağan anasyonal kuralların dışına çıkarmaktadır. Bu bağlamda federasyonların devlet olmadıkları açık olmakla birlikte, etki alanlarının kimi devletlerden daha fazla olduğu da aşıkardır. Kanaatimizce, TPO yasağı, küçüklerin transferine ilişkin kısıtlamalar gibi 'olmazsa olmaz' olarak değerlendirilebilecek hususlarda doğrudan uygulanan kural etkisi tanınması mümkün olmalıdır.

---

<sup>402</sup> Vural elenk (n 391), 284.

<sup>403</sup> Ekşi 'Tahkim' (n 292) 61.

<sup>404</sup> Detaylı bilgi için bkz. H Burak Gemalmaz, 'Applicability of Human Rights Standards in Turkish Football Arbitration: The Contribution of the European Court of Human Rights' (2019) 19 The International Sports Law Journal 38. 43.

<sup>405</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, Canas vs. ATP Tour ve CAS kararında tahkim anlaşması üzerinden yaptđı incelemede, sporcuların federasyonlarının kurallarını kabul etmek ya da 'evinin bahçesinde spor yapmak' ikilemi arasında kaldđını belirtmektedir. Kararın tercümesi için bkz. Oytun Azkanar, 'İsviçre Federal Mahkemesi'nin Guillermo Cañas v. Atp Tour ve Cas Davasına İlişkin Kararının Tercümesi' (2020) 2 İstanbul Spor Hukuku Dergisi 193.



## B. Kamu Düzeni Müdahalesi

Kamu Düzeni, hukukun hemen her alanında karşımıza çıkan bir kavramdır. Nitekim kamu düzeninin bu özelliği bir yandan kamu düzeninin ne olduğunu tanımlamayı zorlaştırmakta diğer yandan da net bir tanımı olmadığı için hukukun her alanında karşımıza çıkabilmektedir. Zira kamu düzeni kavramının bugün hukuk sistemi içerisinde deruhte ettiği işlevin, net bir şekilde belirlenmiş olan sınırların içerisine hapsedilerek yerine getirilmesi mümkün değildir.<sup>406</sup> Çünkü kamu düzeni her geçen gün dönüşmekte kimi unsurlarını dışarıda bırakırken gözetilecek yeni değerler kazanmaktadır.<sup>407</sup> Dolayısıyla, kamu düzeni olarak bahsedilen kavram bugünkü işlevselliğini belirsizliğinden almaktadır.

Tanrıver'e göre kamu düzeni, *'bir toplumun, belirli bir zaman dilimi içerisinde, siyasi, sosyal, ekonomik ahlaki ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurumlar ve kurallar'* bütünüdür.<sup>408</sup>

### 1. MÖHUK Açısından Kamu Düzeni Müdahalesi

Milletlerarası özel hukukunun görevi uyumsuzluğa uygulanması gerekli en uygun hukuku tespit ederek uygulanmasını sağlamaktır.<sup>409</sup> Bununla birlikte kimi durumlarda yabancı hukukun uygulanması sonucu ortaya çıkacak olan sonuç kamu düzenini tahammül edilemez biçimde ihlal edebilecektir. Bu sonucun doğmasına sebep olacak yabancı hukukun uygulanmamasına kamu düzeni müdahalesi denilmektedir.<sup>410</sup> Hemen belirtmek gerekir ki emredici hükümlere aykırı her sonuç, kamu düzeni müdahalesini

---

<sup>406</sup> Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 82.

<sup>407</sup> Ceyda Süral, 'Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası' (2015) 16 (Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1377,1403; Şahin (n 51) 111; Aslı Şimşek, *Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni* (1st edn, Turhan Kitabevi 2012) 75; Akıncı (n 7) 20; Doğan 'MÖH' (n 226) 258; Can and Tuna (n 216) 265; Nomer (n 7) 166; Ekşi 'İş Sözleşmeleri' (n 209) 189.

<sup>408</sup> Süha Tanrıver, 'Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi' (1997) 17(1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 467, 476.

<sup>409</sup> Akıncı (n 7) 19.

<sup>410</sup> Akıncı (n 7) 20; Doğan 'MÖH' (n 226) 259 (MÖH); Can and Tuna (n 216) 267; Nomer (n 7) 164.

gerektirmez.<sup>411</sup> Bu şekilde bir müdahale Türk Hukuku'nun emredici hükümlerinin saklı tutulduğu anlamına gelecektir ki bu kanunlar ihtilafı hukukuyla bağdaşmaz.<sup>412</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 10.02.2012 tarihli kararında<sup>413</sup> Anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel ilkelere, adil yargılama ve savunma hakkına, genel ahlaka Türk hukuk düzeninin temelini oluşturan ve devletin vazgeçemeyeceği ilkelere aykırılığın kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir.

Kamu düzeninin müspet ve menfi olmak üzere iki fonksiyonu olduğu belirtilmektedir. Müspet fonksiyonu, kamu düzeni müdahalesinin, bir bağlanma noktası olarak düzenlenmesidir. Şöyle ki; kanun koyucu kamu düzenine ilişkin hususları önceden belirler, bu durumda hâkim kamu düzenine giren uyuşmazlıkla karşılaştığında doğrudan *for* hukukunu uygulayarak uyuşmazlığı çözecektir.<sup>414</sup> Belirtildiği üzere esas olan bağlama kurallarıyla tespit edilen hukukun tatbikidir. Bu bağlamda kamu düzeni müdahalesi istisnai bir düzenlemedir.<sup>415</sup> İşte kamu düzeninin bu istisnai durumuna kamu düzeninin menfi fonksiyonu da denilmektedir.<sup>416</sup> Türk Hukuku'nda olduğu gibi karşılaştırmalı hukuk açısından da kamu düzeninin öncelikle menfi fonksiyonu tercih edilmekte, ortaya çıkan boşluk müspet fonksiyon ile Türk Hukuku'nun uygulanmasıyla doldurulmaktadır.<sup>417</sup> Kamu düzeni müdahalesinin istisnai olduğu belirtilmekteyse de 1992 tarihli bir Yargıtay kararında da<sup>418</sup> örneği görülebileceği üzere, kıdem tazminatının

---

<sup>411</sup> Akıncı (n 7) 20; "...ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin, fazla mesai, hafta ve genel tatil alacaklarına ilişkin hükümler iç hukukumuz bakımından emredici nitelikte olmakla birlikte, bunlara dair yabancı hukukun farklı düzenlenmeleri, sırf farklılıkları nedeniyle somut uyuşmazlıkta ortaya çıkan durum değerlendirilmeden MÖHUK m. 5 uyarınca kamu düzeni müdahalesine neden olmaz. Keza uygulanması gereken yabancı hukukun işçiye Türk hukukundan daha az koruma getirmesi de tek başına kamu düzeni müdahalesi için yeterli bir sebep değildir. Kanunlar ihtilâfi hukukundaki kamu düzeni anlayışı, iç hukukun kamu düzeni anlayışından farklı ve daha dar kapsamlıdır." Yargıtay 9. HD 5936/4629 T. 22.2.2021 Lexpera, Erişim Tarihi: 01.12.2021.

<sup>412</sup> Doğan 'MÖH' (n 226) 264.

<sup>413</sup> Yargıtay İBĞK. 1/1, 10.2.2012, Lexpera, Erişim Tarihi: 01.12.2021.

<sup>414</sup> Doğan 'MÖH' (n 226) 260 (MÖH); Can and Tuna (n 216) 278; Çelikel and Erdem (n 7) 142.

<sup>415</sup> Şahin (n 51) 114; Güngör, 'MÖH' (n 209) 103; Nomer (n 7) 164.

<sup>416</sup> Doğan 'MÖH' (n 226) 259 (MÖH); Can and Tuna (n 216) 276; Çelikel and Erdem (n 7) 142.

<sup>417</sup> Doğan 'MÖH' (n 226) 261 (MÖH); Güngör, 'MÖH' (n 209) 108.

<sup>418</sup>"Buna göre, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde Libya Kanunları uygulanacaktır. Ancak, aynı Kanunun 5. maddesinde yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmün Türk Kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde Türk Hukukunun uygulanacağı açıklanmıştır. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesindeki kıdem tazminatı Türk Kamu düzeni ile ilgilidir. Bu itibarla, taraflar arasındaki uyuşmazlığın Türk Hukukuna göre çözümlenmesi gerekir. Bu husus gözönünde tutulmaksızın

kamu düzeninden sayılması gerekçesiyle kamu düzeni müdahalesinde bulunarak Türk Hukuku'nun uygulanması, kamu düzeni müdahalesinin istisnai karakterinin gözetilmediği ve kolaylıkla kamu düzeni müdahalesine başvurularak yabancı hukukun tatbikinin önlenmesi doktrinde eleştirilmektedir.<sup>419</sup>

Her ne kadar MÖHUK m. 5 “*yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.*” şeklinde ise de kamu düzeninin milletlerarası özel hukuk alanındaki müdahalesi esas olarak yabancı hukukun uygulanmasına değil fakat uygulanması neticesinde ortaya çıkacak olan sonucu engellemeye yöneliktir.<sup>420</sup> Dolayısıyla, kamu düzeni müdahalesi, yalnızca kamu düzenini ihlal eden sonucu doğuracak hükümler açısından söz konusu olacak bunun dışındaki hükümler uygulanmaya devam edecektir.<sup>421</sup>

Kamu düzeninin uyuşmazlıkların çözümüne müdahalesi de farklılık göstermektedir. Yabancılık unsuru içermeyen bir uyuşmazlık açısından mutlak olarak kamu düzeninden sayılacak bir husus yabancılık unsuru içeren başka bir uyuşmazlık açısından kamu düzeni müdahalesiyle karşılaşmayabilir. Dolayısıyla belirtmek gerekir ki ülkeyle olan bağ zayıfladıkça kamu düzeni müdahalesi de zayıflamaktadır.<sup>422</sup>

Kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımı süreleri, ihbar süresinin hiç düzenlenmemiş ya da çok kısa düzenlenmiş olması, işe iade imkanının bulunmaması, ayrımcılık içeren

---

hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. HD. 1621/7890, 06.07.1992 Lexpera, Erişim Tarihi: 01.12.2021.

<sup>419</sup> Ercan Akyiğit, ‘Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları’ (INTES Yayınları 2017) 33; Çelikel and Erdem (n 7) 143; Belkis Vural Çelenk, ‘Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması’ (2017) (1) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 277, 290; Kararın haklılığı yönündeki aksi görüş için bkz. Ekşi ‘İş Sözleşmeleri’ (n 209) 136; Aslı Bayata Canyaş, ‘5718 Sayılı Yeni MÖHUK Uyarınca Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Özellikle Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları’, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, vol 3 (2009th edn, Yetkin Yayınları) 144 (Üçüncü Devlet).

<sup>420</sup> Şahin (n 51) 113; Can and Tuna (n 216) 270.

<sup>421</sup> Akıncı (n 7) 21.

<sup>422</sup> Tanrıver (n 397) 477; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 79; Akıncı (n 7) 21; Doğan ‘MÖH’ (n 63) 265; Güngör ‘MÖH’ (n 246) 104.

sözleşmeler iş ilişkileri açısından kamu düzeni müdahalesiyle karşılaşılan hususlara örnek olarak gösterilebilir.<sup>423</sup>

Görüldüğü üzere kamu düzeni müdahalesi ile doğrudan uygulanan kurallar birbirlerine yakın kavramlardır. Her iki durumda da *forum*'un ilgili kuralı uygulama alanı bulmaktadır. Fakat yöntem farkı mevcuttur. Kamu düzeni müdahalesi yabancı hukukun tespit edildiği, fakat tatbikinin, uygun olmayan bir netice doğuracağı zaman gündeme gelmektedir. Dolayısıyla bu durumda öncelikle kanunlar ihtilafı kurallarını uygulama zarureti mevcuttur. Doğrudan uygulanan kurallar ise kanunlar ihtilafı kuralları devreye girmeksizin uygulanacaktır.<sup>424</sup>

## 2. CAS Açısından Kamu Düzeni Müdahalesi

Spor Tahkim Mahkemesi, spor alanında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde en yaygın başvurulmuş tahkim kurumudur. Tahkim kararlarının iptal sebepleri sınırlı olmakla birlikte, IPRG m.190/2-e hükmü uyarınca, İsviçre kamu düzeni müdahalesi bunlardan biridir.<sup>425</sup> Nitekim Federal Mahkeme tarafından iptal edilen ilk karar<sup>426</sup> da kamu düzenine aykırılık neticesinde iptal edilmiştir.<sup>427</sup>

İsviçre spor yargısı bakımından olduğu gibi diğer tür tahkim yargılamaları için de önemli bir merkezdir. İsviçre’de de Türk Hukuku’nda olduğu gibi kamu düzeninin neye işaret ettiği kanunlar kapsamında tanımlanmış değildir ve Türkiye’de olduğu gibi kavramın gelişimi içtihatlarla olmaktadır.<sup>428</sup> Kara, Federal Mahkeme kararlarının bir kısmında ülkesel bir yorumla kamu düzenini yorumladığını, bir kısım kararlarında ise kamu düzeninin “*bütün medeni milletlerce veya hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu ülkelerce tanınmış olan temel ahlaki ve hukuki ilkeler*” olarak tanımlandığını, bu

---

<sup>423</sup> Tarman ‘Yabancılık’ (n 237) 544.;Şahin (n 51) 115; Elçin (n 217) 197.

<sup>424</sup> Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 7) 92; Can and Tuna (n 216) 269.

<sup>425</sup> Doğan Kara, ‘İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Spor Tahkim Mahkemesi Kararlarının Kamu Düzenine Aykırılık Sebebiyle İptali’ (2021) 26 Terazi Hukuk Dergisi 2161, 2162.

<sup>426</sup> Futbolcu Matuzalem sözleşmeyi ihlal etmesinden dolayı CAS tarafından, çalışma hayatını bitirecek şekilde, 12 Milyon Euro cezaya çarptırılmıştır. CAS, 2008/A/ 1519-1520, tas-cas.org erişim 12.01.2021.

<sup>427</sup> Paolo Garaffa, ‘The “Matuzalem-Affaire”’: Ending of the Sporting Justice?’ (2012) (3-4) The International Sports Law Journal 44, 44.

<sup>428</sup> Kara (n 414) 2162.

tanımlamanın dünyayı iki kutba ayırdığı yönünde gelen eleştiriler neticesinde Federal Mahkemenin görüş değiştirdiği tespitini yapmaktadır.<sup>429</sup> Bugün özellikle CAS kararlarına ilişkin yapılan incelemede İsviçre kamu düzeninin unsurları, yine sınıraşan bir biçimde ‘her hukuk sisteminin temelini oluşturması gereken değerler’ şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>430</sup> İyi niyet/*bona fide*, ahde vefa/*pacta sunt servanda*, ayrımcılık yasağı, kişilik hakların ağır biçimde ihlali gibi değerlerin kamu düzeninden sayılması örnek olarak verilebilir.<sup>431</sup> Kamu düzenine aykırılıkları usuli ve maddi kamu düzenine aykırılık olmak üzere iki başlık altında incelemek mümkündür.<sup>432</sup>

### a. Usuli Kamu Düzeni

İsviçre Federal Mahkemesi, hakem mahkemelerince de devlet yargısında olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde yer alan ‘Adil Yargılanma Hakkı’ başlıklı usule ilişkin teminatların gözetilmesi gerektiğini, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelecek usuli eksikliklerin iptal sebebi olacağını belirtmektedir.<sup>433</sup>

Usuli kamu düzeni kapsamında ortaya çıkan bir sorun ‘doping karinesi’dir. Doping kontrolü, sporcuların, dönem dönem test edilerek bir biyolojik pasaportlarının oluşturulmasıyla gerçekleştirilmektedir. Sporcunun biyolojik pasaportunda bir farklılık olduğunda, sporcudan bu farklılığı açıklaması istenir. Sporcu bu farklılığı açıklayamazsa doping yaptığı kabul edilmektedir. Burada bir tür objektif sorumluluk hali mevcut olmakla<sup>434</sup> birlikte ispat yükünü sporcuya yüklemesinden dolayı masumiyet karinesinin ihlal edildiği öne sürülmektedir. Federal Mahkeme dopinge mücadelenin bu şekilde mümkün olabileceğini belirterek kamu düzenine aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.<sup>435</sup> Burada belirtmek gerekir ki Federal Mahkeme’nin tahkim kararlarını

---

<sup>429</sup> Kara (n 414) 2162.

<sup>430</sup> Alper Çağrı Yılmaz, ‘Spor Tahkim Mahkemesinin Disiplin Yaptırımlarına İlişkin Kamu Düzeni Müdahalesi: İsviçre Federal Mahkemesinin Matuzalem Kararı Çerçevesinde Bir Değerlendirme’ (2016) 20 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 87.Garaffa (n 416) 44; Kara (n 414) 2162.

<sup>431</sup> Garaffa (n 416) 46.

<sup>432</sup> Kara (n 414) s. 2163; Yasemin Yalçın, ‘CAS Hakem Kararlarının Kamu Düzeni Açısından Denetimi’ (2020) 2 İstanbul Spor Hukuku Dergisi 92, 114.

<sup>433</sup> Kara (n 414) 2164.

<sup>434</sup> Kocasakal (n 324) 394.

<sup>435</sup> Kara (n 414) 2164.

iptal etmesi çok sık görülen bir husus değildir. Bununla birlikte CAS kararlarının Federal Mahkeme denetiminden geçiyor olması, AIHM nezdinde İsviçre'nin sorumluluğunu doğurmaktadır.<sup>436</sup>

Doping cezası olarak 2 yıl spordan men edilen ve cezası CAS'da onanan sürat pateni sporcusu *Claudia Pechstein*, Federal Mahkeme tarafından iptal davasının da reddedilmesi üzerine, CAS'ın bağımsız ve tarafsız olmadığı, hakem heyeti başkanının önceki yargılamalarda dopinge karşı katı tutum içerisinde olduğu, disiplin komitesinde, CAS'ta ve Federal Mahkeme'de açık duruşma yapılmaması sebepleriyle, adil yargılanma hakkının ve yukarıda anlatılan doping prosedürü sebebiyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasıyla<sup>437</sup> AIHM'e başvurmuştur. AIHM yargılama neticesinde CAS'ın bağımsız ve tarafsız olduğunu belirtmiş ise de<sup>438</sup> CAS'da duruşmaların gizli yapılması bakımından ihlal kararı vermiştir. Kararın kesinleşmesini müteakiben CAS bir basın açıklaması yayınlarak disiplin yargılamasına ilişkin duruşmaların aleni yapılması için düzenleme yapıldığını duyurmuştur.<sup>439</sup> Bu bağlamda duruşmaların aleniyetinin sağlanmasının usuli kamu düzenine dahil olduğunu belirtmek gerekmektedir.

## **b. Maddi Kamu Düzeni**

Maddi kamu düzeni, yargılamanın ne şekilde cereyan ettiğinden ziyade ortaya çıkan sonucun kamu düzenini ihlal edip etmediğini incelemektedir. Yukarıda bahsedildiği üzere, 'her hukuk sisteminin temelini oluşturması gereken değerler' ahde vefa, dürüstlük kuralı, ayrımcılık yasağı, kişilik haklarının ağır biçimde ihlali maddi kamu

---

<sup>436</sup> H. Burak Gemalmaz, 'Spor Hukukunun İnsan Hakları Boyutu' (TC Kamu Denetçiliği Kurumu 2018) 139. Hatice Özdemir Kocasakal, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Pechstein Kararı Çerçevesinde CAS'ın Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı' (2020) 40 Public and Private International Law Bulletin 79, 96. (Pechstein).

<sup>437</sup> Özdemir Kocasakal, ibid, 84.

<sup>438</sup> Özdemir Kocasakal AIHM'in bu kararının yerleşik içtihadıyla bağdaşmadığı görüşündedir. Bkz. Özdemir Kocasakal 'Pechstein' (n 425) 104.

<sup>439</sup> 'The European Court Of Human Rights (Echr) Rejects The Request of Claudia Pechstein To Refer Her Case To The Grand Chamber Of The Echr' [https://www.tas-cas.org/fileadmin/user\\_upload/Media\\_Release\\_Pechstein\\_ECHR\\_GC.pdf](https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Media_Release_Pechstein_ECHR_GC.pdf) Erişim Tarihi: 02.12.2021

düzenine ilişkindir.<sup>440</sup> Burada belirtmek gerekir ki kişilik haklarının ekonomik özgürlükten kendini geliştirme hakkına kadar geniş bir şekilde düşünülmesi gerekmektedir.<sup>441</sup>

Francelino da Silva Matuzalem isimli futbolcu sözleşmenin erken feshi sebebiyle FIFA Uyuşmazlık Çözüm Kurulu tarafından 6.8 milyon Euro tutarında tazminat ödemeye mahkum edilmiş, karar taraflarca temyiz edilerek CAS'ın önüne gelmiştir.<sup>442</sup> CAS nezdinde görülen yargılama sonucunda Matuzalem'in yaklaşık olarak 12 milyon Euro tazminat ödemesi gerektiğine hükmedilmiştir.<sup>443</sup> Matuzalem kararın iptali için İsviçre Federal Mahkemesi'ne başvurmuş ise de itirazı reddedilmiştir.<sup>444</sup> FIFA Disiplin Komitesi tazminatın ödenmesi için Matuzalem'e ve Real Zaragoza kulübüne 90 günlük süre vermiş, bu süre içerisinde tazminatın ödenmemesi ve Shaktar Donetsk'in talep etmesi halinde Matuzalem'in futboldan men edileceğini, Real Zaragoza kulübüne ise puan silme cezası uygulanacağını belirtmiştir.<sup>445</sup> Karara karşı yapılan temyiz başvurusu CAS tarafından reddedilmiştir.<sup>446</sup> Matuzalem kararın kamu düzenine aykırı olduğu iddiasıyla İsviçre Federal Mahkemesinde iptal davası ikame etmiştir. Federal Mahkeme sözleşmesel taahhütlerini yerine getirmeye zorlamanın, Matuzalem'in tüm mesleki faaliyetlerden men edilmesiyle kıyaslandığında çok daha önemsiz bir menfaat olduğunu belirterek<sup>447</sup> kararı kişilik haklarına ağır saldırı dolayısıyla kamu düzenine aykırı bularak iptal etmiştir.<sup>448</sup> Matuzalem kararı kamu düzeni uyarınca iptal edilen ilk karardır.

---

<sup>440</sup> Kara (n 414) 2166.

<sup>441</sup> Özdemir Kocasakal 'CAS' (n 323) 396.

<sup>442</sup> CAS 2008/A/1519 Matuzalem ve Real Zaragoza SAD v. FC Shakhtar Donetsk ve FIFA. tas-cas.org Erişim: 02.12.2021.

<sup>443</sup> İbid, Para. 133.

<sup>444</sup> Kararın İngilizce tercümesi için bkz. <https://www.swissarbitrationdecisions.com/facts-not-reviewed-by-federal-tribunal-claims-of-violation-of-du/> Erişim: 02.12.2021.

<sup>445</sup> Yılmaz 'Matuzalem' (n 419) 91.

<sup>446</sup> CAS 2012/A/2750 Matuzalem ve Real Zaragoza SAD v. FC Shakhtar Donetsk ve FIFA. tas-cas.org Erişim Tarihi: 02.12.2021.

<sup>447</sup> "The abstract goal of enforcing compliance by football players with their duties to their employees is clearly of less weight as the occupational ban against the Appellant, unlimited in time and worldwide for any activities in connexion with football".

<sup>448</sup> Kararın İngilizce tercümesi için bkz. <https://www.swissarbitrationdecisions.com/landmark-decision-of-the-swiss-supreme-court-international-arbit> Erişim Tarihi: 02.12.2021.

## SONUÇ

Sporcu sözleşmeleri bir tarafın spor yapma işini üstlendiği diğer tarafın ise karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmelerdir. Aslında alelade bir iş ilişkisi gibi görülmele birlikte gerek İş Kanunu'nun sporcuları dışlıyor olması gerekse de toplum önünde olan sporcuların, çok yüksek meblağlarla çalışıyor olmaları, her ne kadar biz bu görüşe katılmasak da, bu kadar yüksek ücretle çalışan birinin işçi olarak kabul edilemeyeceği düşüncesini yaygınlaştırmaktadır. Bu sebeple sporcu sözleşmelerinin ne şekilde vasıflandırılması gerektiğine ilişkin bir tartışma bulunmaktadır. Bir görüş sporcuların aslında en yüksek performansı gösterme borcunu üstlendiğini ve sporcu sözleşmelerinin eser sözleşmesi olduğu görüşünü savunmaktadır. Bir diğer görüş sporcuların aslında zayıf bir konumda olmadığı görüşünü savunmakta bu sebeple sporcu sözleşmelerini hizmet sözleşmesi benzeri sözleşme olarak nitelendirmektedir. Yine taraflar arasındaki ilişkiyi vekalet sözleşmesi olarak nitelendiren bir diğer görüş sporcunun, işvereni yararına bir işi gördüğünü, sporcu sözleşmelerin olduğu gibi vekalet ilişkisinde de vekilin, işi şahsen görmekle mükellef olduğunu ve vekil ile müvekkil arasında bir bağımlılık ilişkisinin de mevcut olduğunu savunmaktadır. Bununla birlikte bizim de katıldığımız görüş uyarınca doktrinde yaygın olarak kabul gördüğü üzere, sporcu sözleşmeleri, İş Kanunu'nun dışlamasından kaynaklı olarak iş sözleşmesi değilse de aynı anlama gelmek üzere hizmet sözleşmesidir. Nitekim aynı yönde birçok Yargıtay kararı da mevcuttur.

Belirtmek gerekir ki sporcu sözleşmelerinin, diğer hizmet sözleşmelerinden, sporun doğasından kaynaklanan kimi farklılıkları bulunmaktadır. Spor ahlakına uygun davranma borcu bunlardan biri olmakla birlikte belki de en önemlisi belirli süreli olarak sözleşme yapılmasının sporcu sözleşmeleri açısından mümkün olmasıdır. Sporcular, doğaldır ki, fiziksel bir iş görmekte bu bağlamda fiziksel sağlıklarına diğer işçilerde olduğundan daha fazla dikkat etmek durumundadırlar. Bu bağlamda sporcuların özen borcu aslında işin görülmediği özel hayat süresinde de devam etmektedir.

Sporcu sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu bağlamda sporcunun en önemli borcu işin görülmesidir. Sporcunun iş görme borcunu müsabakaya çıkılmasıyla sınırlandırmak hatalı olacaktır. Antrenmanlara katılmak, müsabaka sonrası



röportaj vermek, sponsor etkinliklerine katılmak gibi geniş bir çerçevede düşünmek gerekmektedir. Bu bağlamda sözleşmeden açıkça uzaklaşılmayan her işin sporcunun borcu olduğu söylenebilir.

Sporcu sözleşmelerinde kapsamındaki genel kanı sporcu işverenlerinin spor kulüpleri olduğu yönündedir. Fakat bahsedildiği üzere bu husus zorunlu değildir. Zira bir sözleşmenin vasıflandırılmasında taraflardan ziyade tarafların üstlendikleri edimler incelenerek sonuca gitmek daha sağlıklıdır. Bu bağlamda yargı kararlarında örneklerine rastlandığı üzere belediyelerin dahi sporcu istihdam ettiği görülebilmektedir.

Her iki taraf da bir borç altına girdiğinden iki tarafın da sözleşmeyi ihlal etmesi mümkündür. Fakat bu tip sözleşmeler açısından ihlale bağlanan özel bir netice bulunmaktadır. Şöyle ki; ilgili sporu yöneten otoritenin sporda mevcut olan düzenin bozulmasını engellemek amacıyla ihlalde bulunan tarafa yaptırım uygulaması mümkündür. Bu yaptırımlar sportif yaptırım olarak isimlendirilmektedir. Örneğin, daha sonra İsviçre Federal Mahkemesi, çalışma hürriyetine bağlı olarak, iptal edilmiş ise de futbolcu Matuzalem'e sözleşme ihlalden dolayı 12 Milyon Euro ceza vermiş ödenmemesi durumunda futboldan men edileceğini belirtmiştir. Belirtmek gerekir ki Federal Mahkemenin iptal ettiği husus cezanın büyüklüğü değil, çalışma hakkının belirsiz bir süre için engellenmesidir. Bu bağlamda sportif yaptırımların hem sporcular açısından hem de işverenler açısından ve hatta fark gözetilmeksizin aynı ağırlıkta uygulanması mümkün olabilmektedir.

Sporcu sözleşmelerine uygulanacak olan hukukun tespitinde karşılaştığımız ilk sorun sporcu sözleşmelerinin İş Kanunu tarafından dışlanması, bu bağlamda TBK uyarınca hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesidir. MÖHUK m. 27 İş Sözleşmeleri başlığı taşıdığından hizmet sözleşmelerinin bu kapsamda değerlendirilebileceği tartışmalı olmakla birlikte genel eğilim esnek uygulama yoluyla hizmet sözleşmelerini de bu MÖHUK m. 27 kapsamında değerlendirmek gerektiği yönündedir.

Bu durumda, MÖHUK m. 27 uyarınca, sözleşmenin esasına uygulanacak olan hukukun tespiti için uygulanacak olan ilk basamak bağlama kuralı hukuk seçimidir. Taraflar uyuşmazlığın hallinde ortaya çıkabilecek olan uygulanacak hukuk belirsizliğini ortadan

kaldırmak için hukuk seçimi yaparak uyuşmazlığa daha aşına oldukları ve iradelerine daha uygun olduğunu düşündükleri hukukun tatbikini sağlamayı amaçlarlar. Fakat, hukuk seçimi, taraf iradelerinin uyuşmasının bir sonucu olduğundan, bir görüş, sosyal içerikli sözleşmeler ve dolayısıyla iş sözleşmelerinde hukuk seçimine karşı çıkmaktadır. Bu görüşe göre işveren baskın taraf olduğundan işçi sözleşmeye iradesini yansıtamamaktadır. Dolayısıyla iradelerin uyuşması sonucunda ortaya çıkması gereken hukuk seçiminin, iş sözleşmeleri açısından işverenin tek taraflı iradesinin bir sonucu olduğu savunulmaktadır. Bu görüşe karşılık gerek karşılaştırmalı hukuk açısından gerek ülkemiz açısından irade muhtariyeti, iş sözleşmeleri alanında da kabul görmektedir. Bununla birlikte zayıf tarafın gözetilmesi amacıyla, işin mutat olarak yapıldığı işyerinin sağladığı asgari korumanın hukuk seçimi yoluyla aşlamayacağı düzenlenmiştir. İşçiye sağlanan asgari korumanın gözetilmesi prensibi yararlılık ilkesinin bir sonucudur.

Hukuk seçiminin mutlaka bir devlete mi ait olması gerektiği yoksa anasyonal bir hukuk olarak *lex sportiva*'nın seçilip seçilemeyeceği sorusu devlet yargısı ve tahkim açısından farklı şekilde cevaplanmaktadır. MÖHUK kapsamındaki bir uyuşmazlıkta anasyonal hukuk seçimi ancak *incorporation* olarak değerlendirilirken, MTK kapsamında anasyonal hukuk seçimi mümkün gözükmemektedir. Yine Spor Tahkim Mahkemesi önünde cereyan edecek yargılamalara için de uygulanacak hukuk olarak *lex sportiva*'nın seçilmesi mümkündür. Burada belirtmek gerekir ki temyiz yargılamasında, seçilmemiş olsa dahi, hakem, *lex sportiva*'yı tamamlayıcı hükümler olarak tatbik edebilecektir.

Tarafların bir hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda uygulanacak hukukun tespiti objektif bağlama kurallarının uygulanması sonucu tespit edilebilecektir. Madde hükmünde öngörülen ilk objektif bağlama noktası *lex loci laboris*, işçinin mutat işyeri hukukudur. Sporcular açısından kulüp binaları, müsabaka alanları, kamp ve antrenman tesisleri işyeri olarak sayılabilir. Bununla birlikte işin sürekli olarak farklı bir ülkede ifa edildiği durumda işverenin esas işyerinin bulunduğu ülkenin hukuku uygulanacaktır. Burada MÖHUK, Mehaz Roma I Tüzüğü'nden farklı bir düzenlemeye gitmiştir. Roma I Tüzüğü açısından işin sürekli olarak farklı bir ülkede ifa edildiği durumda, işçi işini bir ülkede yerine getiriyorsa, söz gelimi müsabaka sonrası belirli bir ülkeye dönüyorsa bu ülke hukuku mutat işyeri hukuku olarak değerlendirilecektir. Yukarıda açıklanan

bağlama kuralları baki kalmak üzere hâkim halin şartlarından daha sıkı ilişkili bir hukuk olduğunu anlıyorsa bu hukuku uygulayabilecektir. Görülebileceği üzere burada hâkime daha sıkı ilişkili olduğu anlaşılan hukukun uygulanıp uygulanmaması noktasında bir takdir yetkisi tanınmıştır. Sıkı ilişkinin tespitinde kullanılacak unsurlar açıklanmamış, sıkı ilişkinin ne şekilde tespit edilebileceği yargı safhasına bırakılmıştır.

Yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta esas olan objektif yahut sübjektif bağlama kurallarıyla tespit edilen hukukun uygulanmasıdır. Fakat doğrudan uygulanan bir kuralın mevcudiyeti ve kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olması halinde tespit edilen hukuk uygulanamayacaktır. Doğrudan uygulanan kuralın tatbiki ile amaç her ne olursa olsun kuralın uygulanmasıdır. Bu bağlamda doğrudan uygulanan kural uygulanmadan önce kanunlar ihtilafına ilişkin kuralların uygulanmasına gerek kalmaksızın tatbik edilecektir. *For* devletinin ve *lex causae*'nin doğrudan uygulanan kurallarının tatbik edileceğine ilişkin doktrinde bir tartışma yoktur. Bununla birlikte 5718 sayılı MÖHUK ile birlikte takip edilen yeni anlayış sıkı ilişkinin tespit edildiği durumda üçüncü devletin de doğrudan uygulanan kurallarının da gözetilmesi yönündedir. Yine bir görüşe göre uluslar üstü organizasyonlarının kritik önemdeki kurallarının da doğrudan uygulanan kural olarak tespiti mümkün olmalıdır. Yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin diğer sınır kamu düzeni müdahalesidir. Doğrudan uygulanan kurallarla temel olarak aynı amacı güden kamu düzeni müdahalesi ise yabancı hukukun uygulanması neticesinde ortaya çıkacak sonucu engellemeye yöneliktir. Dolayısıyla burada doğrudan uygulanan kurallarının aksine, ortaya çıkan sonuca müdahale edilmek istendiğinden öncelikle kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gerekmekte, kamu düzenini tahammül edilemez şekilde yaralayacak bir sonucun ortaya çıkması ihtimalinde kamu düzeni müdahalesiyle sonucun ortaya çıkmasına engel olunmalıdır. Bu sebeple doğrudan uygulanan kurallardan farklı olarak kamu düzeni müdahalesi kanunlar ihtilafına ilişkin kurallar işletildikten sonra vuku bulacaktır. Esas olan kanunlar ihtilafı kurallarınca tespit edilen hukukun uygulanması olduğundan kamu düzeni müdahalesi istisnai bir düzenlemedir. Dolayısıyla her emredici hükme aykırılığın kamu düzeni müdahalesiyle karşılaşması kanunlar ihtilafı hukukuyla bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte yargı safhasında, maddi hukuk açısından kamu düzeninden sayılan hususlarda, kamu düzeni müdahalesinin

gerçekleştirilerek yabancı hukukun uygulanmaması doktrinde eleştirilmektedir. Doğrudan uygulanan kurallar gibi kamu düzeni müdahalesi de ülkemize has bir kurum değildir. Bu bağlamda gerek spor tahkimi gerek ticari tahkim açısından önemli bir ülke olan İsviçre, kamu düzenine aykırılığı tahkim kararının iptal sebebi saymaktadır. Kamu düzenini usuli ve maddi kamu düzeni olmak üzere iki başlıkta incelemek mümkündür. Usuli kamu düzeni yargılamanın yapılması sırasında özellikle AİHS m. 6’da sayılan usuli güvencelerin göz önünde tutulmasını amaçlamaktadır. Maddi kamu düzenini oluşturan unsurlar ise ahde vefa, dürüstlük kuralı, ayrımcılık yasağı, kişilik haklarının ağır biçimde ihlali gibi örneklerle ‘her hukuk sisteminin temelini oluşturması gereken değerler’ başlığında tanımlanmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi 27 Mart 2012 tarihli kararı ile ilk kez CAS’ın bir kararını kamu düzeni sebebiyle iptal ederken gerekçeleri kişilik haklarının ihlalden hareketle maddi kamu düzeninin ihlaline dayanmaktaydı. CAS kararlarına ilişkin olarak İsviçre Federal Mahkemesi’nin ve AİHM’in iptal kararları bugün oldukça kısıtlıdır. Bununla birlikte her karar gerek CAS’ın dönüşümüne gerekse de spor hukukuna katkıda bulunmaktadır.

Tüm bunlar ışığında denilebilir ki sporcu sözleşmelerinin, sporun özgüllüğünden kaynaklanan kimi özelliklerinin bulunduğu açıktır. Yine de sporcuların iş ilişkilerinde bağımlılık açısından herhangi bir farklılık bulunmadığı da görülebilmektedir. Kanaatimizce sporcu sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların milletlerarası özel hukuk adaletini sağlar biçimde çözülmesi, sporcuların MÖHUK. m. 27 kapsamında değerlendirilmesiyle mümkün olabilecektir.

## KAYNAKÇA

Akıncı Z, *Milletlerarası Özel Hukuk Ders Kitabı* (1st edn, Vedat Kitapçılık 2020).

Aksoy O, 'Profesyonel Futbolcunun İş Sözleşmesi' (Bahçeşehir Üniversitesi 2010)  
<<https://tez.yok.gov.tr/>>.

Akyiğit E, 'Yurt Dışı Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları' (İNTEs Yayınları 2017).

Akyiğit E, *İş Hukuku* (13. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021).

Antalya OG and Topuz M, *Medeni Hukuk Cilt: I* (4th edn, Seçkin 2021).

Aybay R and Dardağan E, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması* (2nd edn, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2008).

Aydos OS, 'Sporcu Sözleşmesinin Feshi' (2013) 62 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 643-689.

Aydos OS, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* (1st edn, Seçkin 2019).

Aygül M, 'Milletlerarası Ticarî Sözleşmelerde Lex Mercatoria'nın Uygulanması' (2004) 12 (3-4) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 45-85.

Azkanar O, 'İsviçre Federal Mahkemesi'nin Guillermo Cañas v. Atp Tour ve Cas Davasına İlişkin Kararının Tercümesi' (2020) 2 (2) İstanbul Spor Hukuku Dergisi 193-212.

Baysal B and Ugan Çatalkaya D, 'Profesyonel Futbolcu Hizmet Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi' (2020) 2 (2) İstanbul Spor Hukuku Dergisi 3-33.

Baştürk F, *İş Hukukunda Profesyonel Futbolcu* (1st edn, Beta Basım Yayın 2007).

Bayata Canyaş A, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural* (1st edn, Adalet Yayınevi 2012).

Bayata Canyaş A, '5718 Sayılı Yeni MÖHUK Uyarınca Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Özellikle Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları', *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, vol 3 (2009th edn, Yetkin Yayınları).

Blackshaw IS, *International Sports Law: An Introductory Guide* (TMC Asser Press 2017).

Burcu Furtun, 'Türk Hukuku'nda ve Avrupa Birliği Hukuku'nda Sporcuların İş Hukukundaki Yeri' (Ankara Üniversitesi 2012) <<https://tez.yok.gov.tr>>.

Campuzano Díaz B and others (eds), 'Uniform Conflict of Law Rules on Divorce And Legal Separation Via Enhanced Cooperation', *Latest developments in EU private International law* (1st edn, Intersentia 2011).

Can H and Tuna E, *Milletlerarası Özel Hukuk* (4th edn, Adalet Yayınevi 2019).

Casini L, 'The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport' in Robert CR Siekmann and Janwillem Soek (eds), *Lex Sportiva: What is Sports Law?* (T M C Asser Press 2012).

Centel T, 'Türk Hukukunda Bireysel İş Uyuşmazlığına İlişkin Uluslararası Yetki ve Bağlama Kuralları' [1984] Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi 215-237.

Çağrı C, *Profesyonel Futbolcu Transfer Sözleşmesi* (1st edn, On İki Levha 2012).

Çakmak O, *Spor Sponsorluğu Sözleşmesi* (1st edn, On İki Levha 2019).

Çelebi F, 'Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi' (Okan Üniversitesi 2015)  
<<https://tez.yok.gov.tr>> .

Çelik N, Canikoğlu N and Canbolat T, *İş Hukuku Dersleri* (33rd edn, Beta 2020).

Çelikel A and Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16th edn, Beta 2020).

Çilingiroğlu C, 'Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Sübjektif Bir Bağlanma Noktası Olarak Taraf İradeleri' (1989) 9 (2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 103-120.

Demircioğlu M, Centel T and Kaplan AH, *İş Hukuku* (20th edn, Beta 2019).

Demirkol B, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk* (1st edn, Vedat Kitapçılık 2010).

Doğan V, 'Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Korunması' (1995) 15 (1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 21-42.

Doğan V, 'Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti' (1996) 5 (1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 153-179.

Doğan V, '5718 Sayılı Kanuna Göre İş Akdine Uygulanacak Hukukun Tespiti' (2007) 11 (1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 147-164.

Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk* (7th edn, Savaş Yayınevi 2021).

Doğan V, *İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti* (1st edn, Yetkin Yayınları).

Doğan Yenisey K, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme* (1st edn, Legal 2007).

Doğu HM, ‘E- Spor ve E-Spor Hukuku’nda Sporcu Sözlşmeleri’ (2020) 69 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 443-453.

Dural M and Sarı S, *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri* (15th edn, Filiz Kitabevi 2020).

Duval A and van Maren O, ‘The Labour Status of Professional Football Players in the European Union: Unity in/and/or Diversity?’ (2017) 8 European Labour Law Journal 258-278.

Ekşi N, ‘Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözlşmelerine Uygulanacak Hukuk’, *Kenan Tunçomağ’a Armağın* (1st edn, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı 1997).

Ekşi N, *Spor Tahkim Hukuku* (1st edn, Beta 2015).

Elçin D, *Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözlşmelerine Uygulanacak Hukuk* (1st edn, Adalet Yayınevi 2012).

Eren F, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (9th edn, Yetkin Yayınları 2021).

Erkan M, ‘MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış’ (2011) 15 (2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 81-121.

Erten R, ‘Milletlerarası Özel Hukukta Spor’ (Adalet 2007).

Foster K, ‘Is There a Global Sports Law?’ in Robert CR Siekmann and Janwillem Soek (eds), *Lex Sportiva: What is Sports Law?* (T M C Asser Press 2012).

Garaffa P, ‘The “Matuzalem-Affaire”: Ending of the Sporting Justice?’ [2012] The International Sports Law Journal 44-48.



Gemalmaz HB, 'Spor Hukukunun İnsan Hakları Boyutu' (TC Kamu Denetçiliği Kurumu 2018).

Gemalmaz HB 'Applicability of Human Rights Standards in Turkish Football Arbitration: The Contribution of the European Court of Human Rights' (2019) 19 (1-2) The International Sports Law Journal 38-58.

Genç DA, *Spor Hukuku* (1st edn, Alfa Basım Yayım 1998).

Giuliano, Mario and Lagarde, Paul, 'Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations' (1980) C 282 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:1980:282:TOC>> Erişim Tarihi: 10.08.2021.

Gökyayla CD, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri: Münhasır Bayilik Sözleşmeleri* (1st edn, Seçkin 2005).

Gümüş AT, 'Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü' (2010) 18 (2) Selcuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117-158.

Güner C, 'Yabancı Unsurlu Futbol Menajerliği Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları ve Uygulanacak Hukuk' (2019) 77 (1) İstanbul Hukuk Mecmuası 103-151.

Güngör G, *Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı* (1st edn, Yetkin Yayınları 2004).

Güngör G, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (1st edn, Yetkin Yayınları 2021).

Güzel A and Ugan Çatalkaya D, 'İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi

Üzerine' (2014) 20 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 17-66.

Hacıbekiroğlu E, 'Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukukta İrade Serbestisi', *Mustafa Dural'a Armağan* (1st edn, Filiz Kitabevi 2013).

Hardal Ş, 'Spor Sözleşmeleri' [2007] İstanbul Barosu Dergisi 93-102.

Hatemi H, *Kişiler Hukuku* (8th edn, On İki Levha 2020).

İste-Arslanoğlu C, *Uluslararası İş Akitlerinden Doğan Uyummazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi ve Esasa Uygulanacak Hukuk* (1st edn, On İki Levha 2021).

Kafa Karakaya KN, *Roma I Tüzüğü ile Karşılaştırmalı Olarak Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk* (1st edn, Adalet Yayınevi 2020).

Kara D, 'İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Spor Tahkim Mahkemesi Kararlarının Kamu Düzenine Aykırılık Sebebiyle İptali' (2021) 26 (183) Terazî Hukuk Dergisi 2161-2171.

Karabağ Bulut N, *Profesyonel Futbolcu Sözleşmesinde Ücret* (1st edn, On İki Levha 2021).

Karauz AK, 'Emiliano Sala Trajedisi Bağlamında Profesyonel Futbolcu Transfer Sözleşmesinin Hüküm ve Sonuç Doğurduğu Anın Tespiti' (2020) 10 (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 148-166.

Kartal P, 'Bir Hak Olarak Spor Faaliyeti' (2020) 26 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 537-570.

Kayalı D, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı* (1st edn, Seçkin Hukuk 2015).

Kolev B, 'Lex Sportiva and Lex Mercatoria' in Robert CR Siekmann and Janwillem Soek (eds), *Lex Sportiva: What is Sports Law?* (T M C Asser Press 2012).

Mitten MJ and Opie H, "'Sports Law": Implications for the Development of International, Comparative, and National Law and Global Dispute Resolution' in Robert CR Siekmann and Janwillem Soek (eds), *Lex Sportiva: What is Sports Law?* (T M C Asser Press 2012).

Mollamahmutoğlu H, Astarlı M and Baysal U, *İş Hukuku Ders Kitabı* (3rd edn, Lykeion Yayınları 2019).

Mould K, 'The Suitability of the Remedy of Specific Performance to Breach of A "Player's Contract" with Specific Reference to the Mapoe and Santos Cases' (2017) 14 (1) Potchefstroom Electronic Law Journal 188-214.

Murtaz G, *Yabancı Unsurlu Akitlerde Hukuk Seçimine Dair Meseleler* (1st edn, Yetkin Yayınları 2020).

Nafziger JAR, 'Lex Sportiva' in Robert CR Siekmann and Janwillem Soek (eds), *Lex Sportiva: What is Sports Law?* (T M C Asser Press 2012).

Nomer E, *Devletler Hususî Hukuku* (23rd edn, Beta 2021).

Ömeroğlu E, *Aynı Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Yargı Merciiinin Tayininde İrade Serbestisi Prensibi* (1st edn, Adalet Yayınevi 2017).

Özdemir Kocasakal H, 'Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Möhük M. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları' (2010) 30 (1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 27-62.

- Özdemir Kocasakal H, *Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi: CAS* (1st edn, Vedat 2013).
- Özdemir Kocasakal H, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Pecshtein Kararı Çerçevesinde CAS'ın Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı' (2020) 40 (1) Public and Private International Law Bulletin 79-123.
- Petek H, *Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi* (1st edn, Yetkin Yayınları 2002).
- Şahin BÇ, *Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk* (1st edn, On İki Levha 2021)  
Şahin O, *Profesyonel Futbolcu Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bundan Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Sportif Yargı Yoluyla Çözümü* (1st edn, On İki Levha 2016).
- Şanlı C, Esen E and Ataman-Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020) .
- Sarıöz Büyükalp İ, 'Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m. 27/f. 3'ün Uygulanması Sorunu' (2019) 8 (2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 195-248.
- Şeref Ertaş and Hasan Petek, *Spor Hukuku* (3rd edn, Yetkin Yayınları 2017).
- Sevimli A, 'Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması' (2013) 36 (1) Çalışma ve Toplum 107-148.
- Sevimli A and Kızılkaya Y, 'Profesyonel Futbolcunun İş İlişkisinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Kurallar ve Yetkili Merciler' (2019) 16 (63) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1029-1058.

Seymen C, ‘Sporcu Sözleşmeleri ve Sporcu Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları’ (Antalya Bilim Üniversitesi 2020) <<https://tez.yok.gov.tr>>.

Şimşek A, *Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni* (1st edn, Turhan Kitabevi 2012).

Süral C, ‘Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası’ (2015) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1377-1411.

Süral C, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak Unidroit Prensipleri* (1st edn, Güncel Yayınevi).

Süzek S, *İş Hukuku* (20th edn, Beta 2020).

Tanrıver S, ‘Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi’ (1997) 17 (1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 467-492.

Tarman ZD, ‘5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi’ (2010) 26 (1) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 143-171.

Tarman ZD, ‘Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk’ (2010) 59 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 521-550.

Tekinalp G, *Milletlerarası özel hukuk: bağlama ve Usul Hukuku Kuralları* (13th edn, Vedat Kitapçılık 2020) .

Ulucan D, Eyrenci Ö and Taşkent S, *İş Hukuku* (10th edn, Beta 2020) .

Vural Çelenk B, ‘Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletinin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması’ [2017] Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 277-296.

Williams PR, ‘The Eec Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations’ (1986) 35 (1) International and Comparative Law Quarterly 1-31.

Yakub Kızılkaya, *Profesyonel Futbolcunun İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Sonuçları* (1st edn, Beta 2019) .

Yalçın Y, ‘CAS Hakem Kararlarının Kamu Düzeni Açısından Denetimi’ (2020) 2 (2) İstanbul Spor Hukuku Dergisi 92-120.

Yavuz C, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (17th edn, Beta 2021) .

Yeşilova B, Ertaş Ş and Petek H, ‘Futbolcuların Haczi Mümkün Mü?’ (2007) 2 (13) Terazi Hukuk Dergisi 69-82.

Yılmaz AÇ, ‘Spor Tahkim Mahkemesinin Disiplin Yaptırımlarına İlişkin Kamu Düzeni Müdahalesi: İsviçre Federal Mahkemesinin Matuzalem Kararı Çerçevesinde Bir Değerlendirme’ (2016) 20 (3) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 87-104.

Yılmaz AÇ, *FIFA ve CAS Kuralları Çerçevesinde Uluslararası Nitelikli Profesyonel Futbolcu Sözleşmesinin Feshi* (1st edn, On İki Levha 2017) .

Yöney C, ‘Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Sportiva’ in Sibel Özel and Hatice Selin Pürselin Arning (eds), *Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk* (1st edn, On İki Levha 2020).

Yüce A, Katırcı H and Kuzu C, ‘Türk Futbolunda Yabancı Futbolcu Sınırlaması ve Türk Futbolcuların Görüşleri’ 12 (2) CBÜ Beden Eğitimi ve Spor Bilimleri Dergisi 24-39.

## ÖZGEÇMİŞ

### **Kişisel Bilgiler**

Adı Soyadı : Erinç ŞEN

### **Eğitim Durumu**

Lisans Öğrenimi : MEF Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

### **İş Deneyimi**

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri: : Kiler Holding, Avukat, 2019 -