

■ Dr. Metin BAYKAN* ■
Arş. Gör. Lokman YENİAY**

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU BAĞLAMINDA SPOR TAHKİM KURULLARININ KARARLARI

DECISIONS OF SPORT ARBITRATION COMMITTEES IN THE CONTEXT OF INDIVIDUAL APPLICATION
TO TURKISH CONSTITUTIONAL COURT

ÖZET

Anayasa'nın 148'inci maddesinde kişilerin temel hak ve hürriyetlerini ihlal eden kamu gücü müdahalelerine karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabilecekleri düzenlemektedir. Öte yandan Anayasa'da kamu gücü kavramına bir istisna getirilmemesine rağmen 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesi Anayasa'nın yargı denetiminin dışında bıraktığı işlemlere karşı bireysel başvuru yolunu kapatmıştır. Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden bir tanesi de 59'uncu maddede hükme bağlanan spor alanındaki tahkim kurullarının sporun yönetimine ve disiplinine ilişkin almış olduğu kararlardır. Anayasa Mahkemesi bu hükümleri kistas alarak spor aktörlerinin spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlar aleyhine hak ihlali iddiasıyla yaptığı başvuruları konu bakımından kabul edilemez bularak reddetmektedir. Bu çalışmada spor tahkim kurullarının hukuki niteliği, verdikleri kararların bireysel başvuruya konu edilebilirlik bakımından Anayasa'nın 59'uncu maddesi bağlamındaki istisna içerisine girip girmediği ve 6216 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırılığı hususları ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru, spor tahkim kurulları, kamu tüzel kişiliği, spor federasyonları.

ABSTRACT

It is stated in Article 148 of Turkish Constitution that individuals can apply to Turkish Constitutional Court against interventions realised by public power in violation of their fundamental rights and freedoms. On the other hand, although there is no exception to the concept of public power in the Constitution, Article 45 of the Law Numbered 6216 has closed the individual remedy against the proceedings that the Constitution has left out of judicial review. One of the procedures which the Constitution excludes from judicial review is the decisions taken by the arbitration committees in the field of sports, which are stipulated in Article 59, regarding the management and discipline of sports. On the basis of these provisions, the Constitutional Court rejects the applications of the sports actors with the allegations of infringement of rights against the decisions given by the sports arbitration committees, which they deem to be unacceptable. In this paper, the legal statute of sports arbitration committees, whether their decisions are subject to the exception within the context of Article 59 of the Constitution in terms of the applicability of the individual applications and the issues of non-compliance with the Law Numbered 6216 will be discussed.

Keywords: Constitutional court, individual application, sport arbitration committees, public legal entity, sports federations

* Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, metinbaykan38@gmail.com

** Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, lokmanyeniay@gmail.com

GİRİŞ

Günümüzde spor faaliyetlerinin ekonomik boyutunun büyümesi ve artık sporun bir meslek haline gelmesi, bu faaliyetin profesyonelleşmesine yol açmıştır. Bu profesyonelleşmenin bir ayağının da hukuk vasıtasıyla olacağı aşikardır. Zira sporun bizatihi kendisi kurallarla anlam kazanan bir faaliyet olduğu gibi sporcular, antrenörler, kulüpler, menajerler, federasyonlar vb. spor aktörlerinin birbiri ve devlet arasındaki yatay ve dikey ilişkileri de sporun hukukunun oluşmasına sebebiyet veren dinamiklerdir. Bununla birlikte günümüzde spor hukuku; Medeni Hukuk, Ceza Hukuku veya Anayasa Hukuku gibi kendine özgü kuralları ve hatta mevzuatı olan bir hukuk dalı değildir. Öte yandan sporun kendine özgü niteliği ve sportif uyumsuzlukların oldukça hızlı bir şekilde çözüm gerektiriyor olması, bu alandaki yargılamaların olağan yargıdan farklılaştırılması ihtiyacını gündeme getirmiştir. Dolayısıyla günümüzde hemen hemen bütün ülkelerde sportif uyumsuzlukların olağan yargı organlarının görev alanı dışına çıkartılarak tahkim mekanizmasıyla halledilmesi yönünde bir gelişim söz konusu olmuştur. Öyle ki bu yöndeki gelişim; spor hukuku alanında devletin hukukundan bağımsız usuli ve maddi hukuk kurallarının ve yargılama mekanizmalarının geliştiği neredeyse paralel bir hukuk dünyasının oluşmasına sebebiyet vermiştir.

Türkiye'deki spor hukukunun mevcut yapısı da bu açıklamalardan vareste değildir. Özellikle 2011 yılında, Anayasa'nın 59'uncu maddesinde yapılan değişiklikle spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı yargı yolunun kapatılmış olması ve fakat söz konusu spor tahkim kurullarının olağan tahkimden ayrılan yapısı, Türkiye'de de spor hukuku bakımından paralel bir hukuk ortaya çıkarmıştır. Bu minvalde spor alanındaki uyumsuzlukları çözmekle görevli federasyon organları ve tahkim kurullarının verdikleri kararların özellikle insan hakları denetiminden geçememesi önemli sorunlardan biridir. Bilhassa Anayasa Mahkemesi'nin spor tahkim kurullarının kararlarına karşı yapılan bireysel başvuruları konu bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez bularak reddetmesi, sorunu daha da büyütülmektedir. Zira spor alanındaki aktörlerin eylem, işlem ve ihmallerinden dolayı, ayrımcılığa tabi tutul-

mama hakkından ifade hürriyetine, mülkiyet hakkından adil yargılanma hakkına varıncaya kadar bir dizi temel hak ve hürriyetin ihlali sıklıkla söz konusu olabilmektedir. Özellikle federasyonların sadece bireysel işlem değil talimat ve statü gibi adlar altında çeşitli düzenleyici işlemler de yapabileme yetkilerinin olduğu düşünüldüğünde durumun vahameti daha da görünür olmaktadır. Bu durum, kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması açısından negatif bir durum yarattığı gibi bazı işlem ve kararların yargı denetimi dışında bırakılması sonucunu doğurduğundan hukuk devleti ilkesini sekteye uğratan bir istisnai duruma da yol açmaktadır. İşte bu çalışmada, spor alanındaki insan hakları ihlallerinin çözülebilmesi amacıyla spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapıp yapılamayacağı incelenmeye çalışılacaktır.

I. Genel Olarak Bireysel Başvuru ve Spor Tahkim Kurulları

12.09.2010 tarihli anayasa değişikliğine kadar anayasa yargısı sistemimizde, temel haklarının ihlal edilmesi durumunda bireylerin doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmalarına olanak veren bir dava çeşidi bulunmamaktaydı. Bu tarihte yapılan halkoylamasına sunulularak kabul edilen 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Anayasa'da yapılan değişiklikle, insan haklarının evrensel ilkelere uyumlu ve etkin şekilde korunmasının temini amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı getirilmiştir. Anayasa'nın geçici 18'inci maddesinde bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemelerin iki yıl içinde tamamlanacağı hükme bağlanmış ve bunun akabinde 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 76'ncı maddesinde ise bireysel başvuruyu düzenleyen hükümlerin 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe gireceği ifade edilmiş ve o tarihten bu yana da Anayasa Mahkemesi'nce binlerce bireysel başvuru karara bağlanmıştır¹.

¹ 30 Haziran 2019 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi'ne toplamda 233.330 bireysel başvuru yapılmış ve Mahkeme bunlardan 186.701 tanesini karara bağlamıştır. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/istatistikler/bireysel-basvuru/> (Erişim Tarihi: 04.08.2019).

6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin üçüncü fıkrasında, bireysel başvuru hakkının kullanımına ilişkin birtakım sınırlandırmalar getirilmiş ve hangi tür işlemlerin bireysel başvuruya konu edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre; "(y)asama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz." İlgili maddede, Anayasa tarafından yargı denetimine kapatılan işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamayacağı açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. İşte Anayasa Mahkemesi'nin spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılamayacağı içtihadı, 6216 sayılı Kanun'un bu hükmüne dayanmaktadır. Zira Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı hususlardan birisinin de spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlar olduğu kabul edilmektedir. Anayasa'nın 59'uncu maddesine göre; "(...) spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz."

Anayasa Mahkemesi, zikredilen bu hükümleri gerekçe göstererek spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı yapılan bireysel başvuruları kategorik olarak reddetmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararları incelendiğinde, 59'uncu maddenin getiriliş amacına yönelik tarihsel (sübjektif) metotla bir tartışma yürütmeyip salt lafzi bir yorumla bu kararları aldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılamayacağına yönelik bu içtihadı, spor alanındaki çok sayıda hak ihlalinin bir nevi çözümsüz kalmasına sebebiyet vermektedir. Zira Anayasal hükümlere göre bu kurullar tarafından verilen kararların mahkemeler tarafından denetlenmesi mümkün değildir. Spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların bireysel başvuruya da konu edilemeyeceğinin kabul edilmesi durumunda, öngörülen sistemin hukuk devleti denizinde, dışarıdan müdahalenin mümkün olmadığı bağımsız bir adacık meydana getirdiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bundan dolayı, spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru

ru yapılıp yapılamayacağını tespit edilmesi, temel hak ve özgürlüklerin koruma altına alınması ile hukuk devleti ilkesi bakımından son derece önemlidir. Bu açıdan Anayasa'nın 59'uncu maddesinden ne kastedildiğinin daha derinlemesine irdelenmesi ve tali kurucu iktidarın niyetinin, spor uyuşmazlıklarını hızlı bir şekilde çözme pahasına bu alandaki hak ihlallerini Anayasa Mahkemesi'nin denetim kapsamının dışına çıkarmak mı olduğunun ele alınması gerekmektedir.

İfade etmek gerekir ki spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların konu bakımından inceleme alanında olup olmadığına ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu içtihadı kararlardaki gerekçeler doyurucu olmadığı gibi eleştiriye de açıktır. Bundan dolayı çalışmamızda, spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların bireysel başvuruya konu olabilip olamayacakları tespit edilmeye çalışılacaktır. Çalışmamızda öncelikli olarak spor tahkim kurullarının yargı denetimine kapalı olmayan, dolayısı ile kendisine karşı bireysel başvuru yapılması önünde bir engel olmadığını düşündüğümüz işlemleri tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu tespitten sonra yargı yoluna kapalı spor tahkim kurulu kararlarına karşı bireysel başvuru yapılıp yapılamayacağı, özellikle iki kabul edilebilirlik kriteri dikkate alınarak incelenecektir. Bu kabul edilebilirlik kriterlerinden birincisi spor tahkim kurullarının ve bağlı oldukları örgütlerin bir kamu gücü olup olmadığı, ikincisi ise 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan "*(a)nayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz*" hükmü karşısında bu kurulların kararlarının konu bakımından Anayasa Mahkemesi'nin denetimine girip girmediğidir.

II. Spor Federasyonlarının Yargı Denetimine Kapalı Olmayan İşlemleri

Spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılıp yapılamayacağı incelenirken öncelikli olarak bu tartışmanın spor tahkim kurullarının hangi işlemleri bakımından geçerli olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Biz çalışmamızda spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlardan sadece "*spor faaliyetlerinin yönetimine ve*

disiplinine” ilişkin olanların bireysel başvuruya konu olabileceğini tespit etmeye çalışacağız. Zira 1982 Anayasası açık bir şekilde, spor faaliyetlerinin sadece yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlara karşı zorunlu tahkime başvurulabileceğini ve tahkim kurulu tarafından verilen bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağını hüküm altına almıştır. Anayasa’nın bu hükmüne göre, spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin olmayan kararlara karşı herhangi bir tahkim zorunluluğu olmadığı gibi bu kararlara karşı yargı mercilerine başvurulmasını engelleyen Anayasal bir hüküm de bulunmamaktadır. Bundan dolayı spor federasyonlarının yönetim ve disipline ilişkin olmayan kararlara karşı yargı organlarına başvuru imkanının kanuni düzenlemelerle yasaklanması, Anayasa’nın 59’uncu maddesine aykırı olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de yakın tarihli bir kararında, spor federasyonları tarafından verilen kararlardan sadece spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin olanlara karşı yargı mercilerine başvurulmasının yasak olduğu gerekçesiyle Türkiye Futbol Federasyonu tarafından alınan bütün kararlara karşı tahkime gidilmesini zorunlu kılan ve bu kararlara yargı yolunu kapatan kanun hükmünü iptal etmiştir².

Anayasa Mahkemesi’nin ilgili kararından da anlaşılacağı üzere, spor federasyonları tarafından verilen kararların spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin olanlar ile olmayanlar, yani yargı denetimine kapalı olanlar ve olmayanlar şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulması gerekmektedir³. Böyle bir ayrımın yapılması konumuz bakımından son derece önemlidir. Zira Anayasa Mahkemesi’nin spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılamayacağı içti-

² AYM, 18.01.2018, E.2017/136, K.2018/7.

³ Biz her ne kadar spor federasyonları tarafından verilen kararlar arasında böyle bir ayrım yapılması gerektiğini düşünsek de bu ayrımın nasıl yapılacağı önemli bir sorundur. Spor federasyonları tarafından verilen kararların bu şekilde ikili bir ayrıma tabi tutulması gerektiğini savunan UZ da “*bu konuda etrafını cami-ağyarını mani bir tespitin yapılabilmesi*”nin oldukça güç olduğunu ifade etmektedir. UZ Abdullah “Sporla İlgili Uyuşmazlıkların Çözümünde Zorunlu Tahkim Yolu: Tahkim Kurulları ve Kararlarının Hukuki Niteliği Üzerine”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.13, Isparta, 2011, s.288. Nitekim Anayasa Mahkemesi de yukarıda zikrettiğimiz kararında her ne kadar spor federasyonlarının sadece spor faaliyetlerinin yönetim ve disiplinine ilişkin kararlara karşı zorunlu tahkime gidilebileceğini ifade etmiş de spor federasyonları tarafından verilen bir kararın spor faaliyetlerinin yönetim ve disiplinine ilişkin olup olmadığının nasıl tespit edileceğine ilişkin bir açıklama yapmamıştır.

hadının temelini, bu kararlara karşı yargı yolunun Anayasa tarafından kapatılmış olması oluşturmaktadır. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Anayasa spor federasyonları tarafından verilen kararların tamamına karşı değil sadece spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin olan kararlarına karşı yargı yolunu kapatmaktadır. Öyle ise spor federasyonları tarafından verilen ve spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin olmayan kararlara karşı yargı yolu kapatılamayacağından, bu kararlara karşı bireysel başvuru yapılıp yapılamayacağı noktasında bir tartışmanın da olmaması gerekmektedir. Bundan dolayı biz çalışmamızın geri kalan kısmında spor federasyonları tarafından verilen kararlardan sadece spor faaliyetlerinin yönetim ve disiplinine ilişkin olanlara karşı bireysel başvuru yapılıp yapılamayacağını inceleyeceğiz.

III. Spor Tahkim Kurulları Bir Kamu Gücü müdür?

Anayasanın 148'inci maddesine göre Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmek için, başvuruya konu hakkın “*kamu gücü*” tarafından ihlal edilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın bu hükmüne göre kamu gücü tarafından gerçekleşmeyen bir hak ihlali dolayısı ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulması mümkün değildir. Bundan dolayı, spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılıp yapılamayacağını tespit edebilmek için öncelikli olarak spor tahkim kurullarının kamu gücü olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Öncelikli olarak ifade etmek gerekir ki yargı yolu açık olan hak ihlallerine karşı yapılan bireysel başvurularda, başvuruya konu hakkın kamu gücü tarafından ihlal edilip edilmediğine ilişkin önemli bir sorun meydana gelmemektedir. Zira bu durumda hak ihlaline karşı bireysel başvuruda bulunabilmek için iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Yani yargı yolu açık olan bir hak ihlaline karşı iç hukuk yollarını tüketmeksizin bireysel başvuru yapılabilmesi mümkün değildir. İç hukuk yolları tüketilerek yapılan bireysel başvurularda ise hak ihlali, esas itibarıyla, bir kamu gücü yetkisi olduğu hususunda tartışma bulunmayan mahkeme kararı aracılığı ile gerçekleşmektedir. Bundan dolayı yargı

yolu açık olan bir hak ihlaline karşı yapılan bireysel başvuruda tespit edilmesi gereken husus; ihlalin kamu gücü tarafından gerçekleşip gerçekleşmediği değil iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğidir. Tüketilmesi gereken iç hukuk yolları tüketilerek yapılan bir bireysel başvuruda iddia edilen hak ihlali, her hal ve şartta kamu gücü tarafından gerçekleşmektedir. Ancak spor tahkim kurulu tarafından verilen kararlara karşı başka bir yargı merciine başvurmak mümkün olmadığından, hak ihlalinin yukarıda ifade ettiğimiz gibi bir mahkeme kararı ile, yani kamu gücü olup olmadığı noktasında tartışma olmayan bir organ aracılığı ile gerçekleşmesi söz konusu değildir. Bundan dolayı spor tahkim kurullarının kamu gücü olup olmadığı sorusunun cevaplanması gerekmektedir⁴. Bu soruya cevap verebilmek için öncelikle spor alanındaki tahkim kurullarının yapısına kısaca göz atmakta fayda vardır.

Türkiye’de, spor alanında faaliyet göstermekte olan iki Tahkim Kurulu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’la özerk olarak kurulan, tüzel kişiliğe sahip ve özel hukuk hükümlerine tabi olan Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) Tahkim Kurulu, ikincisi de futbol dışında kalan diğer spor dallarına ait federasyonlarla ilgili olarak şu anda Gençlik ve Spor Bakanlığı bünyesinde olan Tahkim Kurulu’dur. Aslında bu ikinci tahkim kurulu yakın zamana kadar Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde yer alan bir kuruldur. Ancak 703 sayılı KHK’nın 12’nci maddesi ile Spor Genel Müdürlüğü lağvedilmiştir. Aynı kararnamede Müdürlük bünyesindeki Tahkim Kurulu üyelerinin görev süresinin de kararnamenin yürürlüğe girmesiyle sona ereceği ancak Bakanlık tarafından yeni atamalar yapıncaya kadar mevcut kurullar ile bu kurulların üyelerinin

⁴ Pozitif düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, bir kabul edilebilirlik kriteri olarak kamu gücü şartının, esas itibarıyla sadece spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlar bakımından tartışılabileceğini ifade etmek gerekir. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere yargı yolu kapalı olmayan hak ihlallerinde, kamu gücü kriteri bakımından tartışmalı bir hususun ortaya çıkması fiilen mümkün değildir. Bu durumda bu kriterin sadece yargı yolu kapalı hak ihlalleri bakımından tartışılabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Aşağıda da ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğimiz üzere, Anayasa’nın yargı yoluna kapattığı işlemler arasında da spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlar dışında, kamu gücü olup olmadığı tartışmalı olan kararlar bulunmamaktadır. Bu kararlara karşı bireysel başvuru yapılabileceğinin kabul edilmesi durumunda kamu gücü kriteri bakımından tartışmalı bir husus ortaya çıkmamaktadır. Anayasada işlemlerine karşı yargı yolu kapatılan organlardan hukuki niteliği, yani kamu gücü olup olmadığı tartışmalı yegâne organın spor federasyonları ile spor tahkim kurulları olduğu ifade edilebilir.

başkan ve üyelerinin görevlerini yürütmeye devam edecekleri düzenleme altına alınmıştır⁵.

TFF Tahkim Kurulu, TFF'nin yetkili kurullarının verdiği kararların itiraz mercii iken Bakanlık bünyesindeki Tahkim Kurulu ise TFF dışındaki diğer federasyonların yetkili kurullarının verdiği kararları incelemektedir. Bu sebeple spor tahkim kurullarının kamu gücü olup olmadığı tespit edilirken spor federasyonlarının hukuki niteliklerinin de tespit edilmesinde fayda vardır. Bu noktada öncelikli olarak spor federasyonlarının “*kamu tüzel kişisi*” mi yoksa “*özel hukuk tüzel kişisi*” mi olduklarının tespit edilmesi yerinde olacaktır⁶.

TFF haricindeki spor federasyonlarının hukuki niteliği konusunda söylenecekler daha nettir. Bu federasyonları düzenleyen 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu'nun Ek 9'uncu maddesinde her ne kadar “*bağımsız spor federasyonları*” kavramı kullanılıp bu federasyonların “*özel hukuk hükümlerine tabi*” olduğu belirtilse de kanımızca bu hususlar bu federasyonların özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirilebilmesi için tek başına yeterli değildir. Zira idare hukuku doktrininde ve yargı kararlarında kabul edilen görüşe göre, kamu tüzel kişiliği ile özel hukuk hükümlerine tabi olma arasında mutlak bir paralellik söz konusu değildir. Yani bir tüzel kişiliğin özel hukuk hükümlerine tabi olması, mutlak olarak o tüzel kişiliğin özel hukuk tüzel kişisi olması sonucunu doğurmamaktadır. Türk idare hukukunda özel hukuk hükümlerine tabi kamu tüzel kişilerinin de olabileceği kabul edilmektedir. Örneğin 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 4'üncü maddesinde, kamu iktisadi teşebbüslerinin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu açık bir şekilde hüküm altına alınma-

⁵ Belirtmek gerekir ki; bu makalenin yazıldığı tarih itibarıyla 703 sayılı KHK'da mezkûr kurullara atama yapmak için öngörülen 3 aylık süre dolmasına rağmen bu kurulların özel olarak da Tahkim Kurulu'nun teşekkülü halen tamamlanmadığı için futbol haricindeki spor federasyonlarının organlarının işlemlerine karşı başvuru yapılacak bir merciin yokluğu büyük bir karmaşaya yol açmaktadır. Aslında bu durum dahi spor alanındaki hukuki ihtilaflara ilişkin öngörülen zorunlu tahkim uygulaması ve bu tahkimin kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmasının ortaya çıkardığı sorunlara bir örnektir.

⁶ Kamu tüzel kişiliği kavramı, idare hukukunun önemli tartışma konularından biridir. Ancak biz bu çalışmada, çalışmanın hacmini genişleteceği için kamu tüzel kişiliği ile alakalı ayrıntılı bir inceleme yapmayı bu kavrama sadece kamu gücü boyutu ile değineceğiz.

sına rağmen Türk hukukunda bunların kamu tüzel kişisi olduğu kabul edilmektedir⁷.

Ayrıca 3289 sayılı Kanun'un Ek 9'uncu maddesine göre bu federasyonların malları devlet malı hükmünde olup haczedilememekte, tüzel kişiliği sona eren federasyonların malvarlıkları da Gençlik ve Spor Bakanlığı'na devrolmaktadır. Ayrıca federasyon faaliyetlerinde görevli bulunanlar, görevleriyle ilgili olarak işlemiş oldukları suçlar bakımından kamu görevlisi sayılmaktadırlar. Üstelik yine Ek 9'uncu maddeye göre Gençlik ve Spor Bakanlığı'na federasyonlar üzerinde kapsamlı bir denetim yetkisi verilmektedir. Sadece özel hukuk tüzel kişilerinde olması mümkün olmayan bu özellikler bile futbol haricindeki spor federasyonlarının kamusal niteliğinin ağır bastığını ve bu yüzden birer kamu tüzel kişiliği olduğunu söylemek için yeterlidir. Nitekim doktrinde de futbol dışındaki spor alanlarında faaliyet gösteren federasyonların hukuki niteliğine ilişkin çok fazla bir tartışma yer almamaktadır.

TFF'nin hukuki niteliği ise daha tartışmalıdır. 1938 ila 1988 yılları arasında Beden Terbiyesi ve Spor Müdürlüğü'ne bağlı bir teknik organ olan TFF'nin yapısı bu yıllardan sonra kuruluş kanununda yapılan çok sayıda değişiklikte tedrici olarak devletten özleştirilmeye çalışılmıştır⁸. 1988 yılında kabul edilen 3461 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile TFF'nin "özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliğe sahip" bir kuruluş olduğu vurgulanmıştır. 1992 yılında kabul edilen 3813 sayılı Kanun ise TFF'nin özel hukuk hüküm-

⁷ Anayasa Mahkemesi, kamu iktisadi teşebbüsleri ile alakalı vermiş olduğu bir kararda şu açıklamaları yapmıştır: "Kamu iktisadi teşebbüsleri, 233 sayılı KHK'nin 4. maddesinde de öngörüldüğü gibi, ticari esaslara, yani özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan ve kamu yararı amacıyla çalışan kamu tüzel kişileridir. Kamu iktisadi teşebbüsleri, özel teşebbüsler gibi kârlılık ve verimlilik anlayışı içinde çalışmak durumunda olduklarından, dış ilişkilerinde ticari ilke ve yöntemlere göre başka bir anlatımla özel hukuk kurallarına göre davranmak zorundadırlar. Kamu iktisadi teşebbüsünün özel hukuk kurallarına bağlı olarak faaliyette bulunması onun kamusal niteliğini değiştirmez. Çünkü kamu idareleri ve idari kamu kurumları da gerektiğinde özel hukuk kuralları uyarınca işlem yapabilmektedirler". E.1994/70, K.1994/65-2, 22.12.1994.

⁸ Aslında bu özleştirme çabası TFF'nin üyesi olduğu uluslararası futbol federasyonları olan UEFA ve FIFA'nın normları ve Türkiye'den talepleri doğrultusunda gerçekleştirilmiştir. Örneğin FIFA Statüsü'nün 15. maddesine göre üye federasyonlar devletten bağımsızlığını sağlamış olmalıdır. Keza UEFA Statüsü'nün 7. maddesine göre de üye federasyonlar işlerini bağımsız olarak yönetmek ve yürütmeye organlarının oluşumunu serbestçe belirlemek zorundadır. Bu kurala uymamanın yaptırımı UEFA tarafından tanınmaktır.

lerine tabi olması niteliğinin yanına “özerklik” terimini de eklemiştir. 2007 yılında kabul edilen 5719 sayılı Kanun ve 2009 yılında kabul edilen ve halen yürürlükte olan 5894 sayılı Kanun sayesinde ise spordan sorumlu olan Devlet Bakanı'nın ve Başbakan'ın gerek TFF kurullarının oluşumundaki gerekse TFF'nin denetimindeki yetkileri kaldırılarak özerkliğin maddi anlamda da sağlanmasına yönelik adımlar atılmıştır. İşte bütün bu değişikliklerden sonra öğretilerde birçok yazar ve TFF'nin bizzatı kendisi bu kuruluşun artık bir özel hukuk tüzel kişiliği veya kendine özgü atipik bir yapılanma haline geldiğini belirtmektedirler⁹.

Kanaatimizce bütün bu değişikliklere rağmen TFF'yi halen bir kamu tüzel kişiliği olarak kabul etmek gerekir. Bunun birçok gerekçesi vardır. Öncelikli olarak özel hukukun temel esası serbestlik ve eşitlik ilkesine dayanmaktadır. Oysa 5894 sayılı Kanun ile kurulan TFF, Türkiye'de futbol alanında profesyonel olarak faaliyette bulunmak isteyen spor aktörlerinin lisans ve tescil işlemleri için tekel niteliğinde olan bir kuruluştur¹⁰. Futbolu düzenleyen münhasır teşkilat olarak TFF, kendisine mevzuatla verilmiş resmi görevleri yerine getirmektedir. 5894 sayılı Kanun'un birinci ve üçüncü maddesiyle Türkiye'deki her türlü futbol faaliyetini yürütmek, düzenlemek ve denetlemek; futbol sporunu milli ve milletlerarası kurallara göre teşkilatlandırmak, geliştirmek ve Türkiye'yi futbol konusunda yurt içinde ve yurt dışında temsil etmek yetkisi ve görevi TFF'ye verilmiştir. Üstelik ilgili kanun hükümlerinin yazılışından ve ortaya çıkan tekellik özelliğinden dolayı bu yetkilerin bir kamu hizmeti olarak TFF'ye verildiği çıkarımında bulunulabilir. Öyle ki 5894 sayılı Kanun bu şekilde yürürlükte kaldığı sürece Türkiye'de futbol sporu alanında alternatif bir federasyon kurmanın olanağı yoktur¹¹.

⁹ Bkz. ERTAŞ Şeref/PETEK Hasan, Spor Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.225 vd.; GÜRAN Sait “Türkiye Futbol Federasyonu'nun İdare Hukuku İle İlişkisi”, (in) Rona Serozan Armağanı, Cilt II, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.1914 vd.; GÜLŞEN Recep, Spor Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.37; YAŞAR Duygu “FIFA ve UEFA Düzenlemeleri Doğrultusunda Üye Federasyonların ve Özel Olarak Türkiye Futbol Federasyonu'nun Hukuki Yapısı”, (in) Sporda Hak İhlalleri ve Denetim-Çalıştay Raporu, Kamu Denetçiliği Kurumu Yayınları, Ankara, 2018, s.33-34.

¹⁰ Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı'nın 11'inci maddesine göre; “Bir futbolcunun, bir kulüpte profesyonel veya amatör olarak oynayabilmesi için bağlı olduğu kulübü adına TFF nezdinde tescil edilmiş olması zorunludur”.

¹¹ Aslında bu durum karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde genel durumdan bir sapmadır. Örneğin, TFF'nin

Şayet bir kişi futbol endüstrisi içerisinde oyuncu, hakem, kulüp, antrenör gibi sıfatlarla yer almak isterse TFF'nin münhasır yetkisini kabul etmek zorundadır. Bu nedenle de futbola katılım, gerçek bir “karşılıklı mutabakat” a izin vermeyen, tabiri caizse ya sev ya terk et düzenidir¹².

Ayrıca Anayasa'nın 59'uncu maddesiyle TFF'nin yetkili kurullarının verdiği kararlara karşı zorunlu tahkim uygulamasının getirilmesi ve tahkim kurulunun vermiş olduğu kararlara karşı yargı yolunun kapatılıyor oluşu da TFF'yi özel hukuk tüzel kişilerinde olmayan bir özelliğe büründürmektedir. Zaten TFF'yi özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirmek Türk hukuku bakımından başka sorunlara da kapı aralayacaktır. Şöyle ki bu organın bir an için özel hukuk tüzel kişisi olduğunu düşünmemiz durumunda 5894 sayılı Kanun'un kendisi anayasaya aykırı hale gelecektir. Zira Anayasa'nın 10'uncu maddesine göre; “hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” Oysa 5894 sayılı Kanun ile TFF'ye futbol alanında tekel niteliğinde bir imtiyaz verilmiştir. Başka federasyonların veya özel kişilerin yapamayacağı bir imtiyaz sadece TFF'nin elindedir. TFF'nin özel hukuk kişisi kabul edilmesi durumunda kendisine bu şekilde tanınan bir imtiyaz Anayasa'ya aykırı hale gelecektir. Bundan dolayı futbolla ilgili işlerin münhasıran TFF'nin imtiyazına verilmesi, ancak bu kurumun kamusal bir iş yaptığı ve kamusal nitelikte bir güç olduğunun kabulüne bağlı olarak Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olmaktan kurtulur¹³.

Bu noktada bir hususun üzerinde özellikle durmak gerekmektedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere özel hukuk ilişkilerinde kural olarak

üye olduğu UEFA ve FIFA, İsviçre Medeni Kanunu hükümlerine tabi dernek şeklinde tüzel kişiliğe sahip bir özel hukuk tüzel kişisidir. Almanya'daki futbol faaliyetlerini yürütmek üzere kurulan Alman Futbol Konfederasyonu Alman Medeni Kanunu (BGB) § 21 kapsamında tescilli bir dernektir.

¹² GEMALMAZ Burak “Spor Hukukunun İnsan Hakları Boyutu”, (in) Sporda Hak İhlalleri ve Denetim-Çalıştay Raporu, Kamu Denetçiliği Kurumu Yayınları, Ankara, 2018, s.132.

¹³ Aynı yönde Bkz. AYANOĞLU Taner “Türkiye Futbol Federasyonu'nun Yapısı ve Statüsü”, (in) Sporda Hak İhlalleri ve Denetim-Çalıştay Raporu, Kamu Denetçiliği Kurumu Yayınları, Ankara, 2018, s.39, (“TFF'nin Yapısı”).

tarafının eşitliği ve irade serbestliği ilkesi geçerlidir. Bu ilke, bir özel hukuk işleminin muhatabı üzerinde hukuki sonuç doğurabilmesi için muhatabın rızasını gerekli kılmaktadır. Oysa gerek TFF gerekse de TFF dışındaki spor federasyonları tarafından spor faaliyetlerinin yönetim ve disiplinine ilişkin verilen kararlarda, özel hukuk işlemleri için gerekli olan bu özellikler yer almamaktadır. Spor federasyonları tarafından verilen bu kararların muhatabları üzerinde hukuki sonuç doğurabilmesi için, muhatabların bu konuda rızalarına gerek yoktur. Kararlar, muhatablarının rızalarına ihtiyaç duymaksızın hukuki sonuç doğurmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, spor federasyonlarının, muhatabının rızasına ihtiyaç duymaksızın hukuki sonuç doğuran işlem yapma yetkisi anlamına gelen ve idari işlemlerin en tipik özelliği olarak kabul edilen icraîlik yetkisi ile donatıldığı görülmektedir. Sadece bu durum bile, spor federasyonlarının kamu tüzel kişisi, spor faaliyetlerinin yönetim ve disiplinine ilişkin kararların da idari işlem niteliğinde olduğunu tespit etmek için yeterlidir¹⁴.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde hem TFF'nin hem de TFF dışındaki diğer spor federasyonlarının birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri ile donatılmış oldukları ve bundan dolayı da bu federasyonların birer kamu tüzel kişisi oldukları ifade edilebilir. Dolayısı ile bu federasyonları Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru mekanizmasının bir ön şartı olarak "*kamu gücü*" olarak konumlandırmak gerekmektedir¹⁵.

Biz her ne kadar spor federasyonlarının birer kamu tüzel kişisi, dolayısı ile **organik bakımdan** birer kamu gücü olduklarını düşünsek de aslında bu federasyonların özel hukuk tüzel kişisi olduklarının kabul edilmesi durumunda bile bireysel başvuru bakımından değişen bir du-

¹⁴ ÖZTÜRK K. Burak "İdarenin Denetlenmesinde Zorunlu Tahkim Yolu", (in) Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2011, s.613.

¹⁵ Aslında bu yöndeki bir tespit insan haklarının ihlali denetimini yapmakta olan çeşitli organlar önüne spor alanındaki hak ihlallerini taşıyabilmek açısından da önemlidir. Zira gerek TFF'nin gerekse diğer spor federasyonlarının işlem ve kararlarının zorunlu tahkim uygulaması haricinde yargı yollarına kapalı olduğu düşünüldüğünde, bu ihlallerin giderimi maksadıyla Anayasa Mahkemesi veya Kamu Denetçiliği gibi kurumlar önünde hak arayabilmenin ilk koşulu bu Federasyonların kamu gücü niteliğinin kabulüne bağlıdır.

rum olmayacaktır. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bu federasyonlar, ister kamu tüzel kişisi isterse de özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilsin, birçok kamu gücü ayrıcalıkları¹⁶ ile donatılmıştır. İlgilileri hakkında tek yanlı işlem yapma yetkisi, kararlarına karşı tahkim kuruluna zorunlu başvuru, ilgili spor alanında faaliyet göstermek isteyenlerin bu federasyonlara başvurmalarının zorunlu olması gibi unsurların tamamı kamu gücü kullanma yetkisine örnektir. Yukarıda, özel hukuk hükümlerine tabi olmanın, bir tüzel kişiliğin hukuki niteliğini belirlemeye tek başına yetmediğini ve bir kamu tüzel kişisinin de özel hukuk hükümlerine tabi olabileceğini ifade etmiştik. Aynı şekilde bir özel hukuk tüzel kişisinin de üstlenmiş olduğu kamu hizmeti faaliyeti çerçevesinde, kamu gücü ayrıcalıklarına dayanarak işlem yapması mümkündür. Yani bu federasyonların özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmesi, faaliyetlerini kamu gücüne dayanarak gerçekleştirmelerine engel teşkil etmemektedir.

Bu noktada spor federasyonlarının ve bu federasyonlar tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin hukuki niteliğine ilişkin Fransız hukukunda kabul edilen görüş dikkat çekicidir. Fransız hukukunda spor federasyonları, özel hukuk tüzel kişisi olduğu hususunda tartışma olmayan dernek statüsünde kurulmasına rağmen, bu federasyonların ilgilileri üzerinde hukuki sonuç doğuran tek yanlı işlemlerinin idari işlem olduğu kabul edilmektedir¹⁷. Fransız hukukunda spor federasyonlarının hukuki niteliğine ilişkin kabul edilen bu durum da göstermektedir ki bu federasyonlar tarafından gerçekleştirilen faaliyetin kamu gücü niteliğinde olup olmadığı ile federasyonların kamu tüzel kişisi olması arasında mutlak bir paralellik olması zorunlu değildir. İşte bundan dolayı bu federasyonlar tarafından verilen kararların, federasyonların kamu tüzel kişisi mi yoksa

¹⁶ Doktrinde şu hususların kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri olduğu kabul edilmektedir: Tek yanlı işlemler yapma yetkisi; Re'sen icra yetkisi; Hukuka uygunluk karinesi; Kamu malı statüsü; Mallarının haczedilemezliği; Personelinin kamu görevlisi sayılması; Zorunlu üyelik; Zorunlu aidat; Vergi muafiyeti vs. Ayrıntılı bilgi için bkz: GÖZLER Kemal/ KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017, s.51-55.

¹⁷ ÖZTÜRK, s. 613-614.

özel hukuk tüzel kişisi mi olduğu tartışmasından bağımsız olarak, **maddi bakımdan** kamu gücü olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹⁸.

Bu noktada belirtmek gerekir ki biz her ne kadar spor federasyonlarının kamu tüzel kişisi mi yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi olduğu tespitinin, bu federasyonlar tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılıp yapılamayacağı bakımından öncelikli bir öneme sahip olmadığını düşünsek de bu tespitin yapılması, federasyonların kendilerinin bireysel başvuru yapabiliyor yapamayacakları bakımından son derece önemlidir. Zira 6216 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapabilmesi mümkün değildir¹⁹. Buna göre, spor federasyonlarının özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilmesi durumunda bireysel başvuru yapabileceklerinin de kabul edilmesi gerekirken kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmeleri durumunda bireysel başvuru yapabilmeleri mümkün olamayacaktır.

Yapmış olduğumuz bu açıklamalar çerçevesinde gerek spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetim ve disiplinine ilişkin olarak vermiş olduğu kararlar, gerekse de bu kararlara karşı yapılan itirazlar neticesinde spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların bireysel başvuru bağlamında birer kamu gücü niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

IV. Spor Tahkim Kurullarının Kararları Konu Bakımından Anayasa Mahkemesi'nin Denetiminde midir?

Yukarıda, spor federasyonları ve spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların, bireysel başvuru bağlamında hem maddi bakımdan hem de organik bakımdan birer kamu gücü olduğunu ifade etmiştik.

¹⁸ Spor federasyonlarının hukuki niteliğini dikkate almaksızın bu federasyonlar tarafından gerçekleştirilen faaliyetin bireysel başvuru bağlamında kamu gücü olarak kabul edilmesi, bireysel başvuruya ilişkin kamu gücü şartına fonksiyonel bir anlam yüklenilmesi sonucunu doğurmaktadır. Kanımızca da bireysel başvuru şartı olarak kamu gücü kavramından anlaşılması gereken, bu kavramın organik değil fonksiyonel anlamıdır.

¹⁹ Konuyla ilgili AYM'nin örnek kararları için Bkz. B.No: 2012/22, 25.12.2012; B.No: 2012/1327, 12.02.2013; B.No: 2012/743, 05.03.2013.

Ancak bu kararların kamu gücü olarak kabul edilmesi tek başına, bu kararlara karşı bireysel başvuru yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Çünkü spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılabilmesi için bu kararların konu bakımından da Anayasa Mahkemesi'nin denetimi kapsamında yer alması gerekmektedir. Bundan dolayı, spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların, bireysel başvurunun konu bakımından yetki şartını taşıyıp taşımadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda konu bakımından yetki meselesi incelenirken bireysel başvuruya konu olabilecek hak ve özgürlükler ile bireysel başvuruya konu olamayacak işlem ve kararlar ele alınmaktadır. Anayasanın 148'inci maddesindeki formülasyona göre bireysel başvuruya konu olabilecek hak ve özgürlükler Anayasa'da güvenceye alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS kapsamında olan herhangi bir hak ve özgürlük türüdür. Başka bir deyişle Anayasa veya AİHS'in keşif alanında olmayan hak ve özgürlüklerden birinin ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yapılamayacaktır. Böyle bir hak kamu gücü tarafından ihlal edilse bile başvuru “konu bakımından yetkisizlik” gerekçesiyle reddedilecektir²⁰.

Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre “Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.” Dikkat edilecek olursa mezkûr maddede bireysel başvuru konusu yapılamayacak hak türleri değil bazı işlem ve karar çeşitleri sıralanmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki bireysel başvurunun kapsamı dışında bırakılan bu işlem ve kararlara dair Anayasa'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hükümden çıkan sonuç, kamu gücünün her türlü müdahalesine karşı bireysel başvuru yoluna gitmenin mümkün olmadığıdır. Buna göre bireysel başvuru konusu olamayacak işlem ve kararları dört grupta ele alabiliriz: (1) Yasama işlemleri; (2) Düzenleyici

²⁰ BAYKAN Metin, Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi ve Kabul Edilebilirliği, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Trabzon, 2017, s.115.

idari işlemler; (3) Anayasa Mahkemesi kararları; (4) Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler²¹.

Çalışmamız bakımından önem arz eden hüküm de Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamayacağını ifade eden kanunun bu hükmüdür. Zira Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı kabul edilen hususlardan biri de Anayasa'nın 59'uncu maddesine göre spor tahkim kurullarının vermiş olduğu kararlardır²².

Öncelikli olarak ifade etmek gerekir ki kanımızca bu kanun maddesi açıkça Anayasaya aykırıdır. Anayasa koyucununun 148'inci maddenin üçüncü fıkrasında "*kamu gücü tarafından ihlal*" olgusundan bahsettiği ve spor federasyonlarının bir kamu gücü olduğu düşünüldüğünde, kanunun Anayasanın belirlediği ihlal fiilini Anayasaya aykırı bir biçimde daralttığı söylenebilir²³. Bireysel başvuru yoluna gitmenin bir hak olduğu düşünüldüğünde bu orantısız sınırlandırmanın, Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki ölçülülük ilkesine uygun olmadığı açıktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin mezkûr hükmünü iptal etmesi durumunda yargı yolu kapalı işlemlere karşı artık bireysel başvuru yasağından söz edilemeyeceği için sorun ortadan kalkacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesi, mezkûr hüküm yürür-

²¹ BAYKAN, s.124.

²² İlgili kanun hükmü, anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamayacağını hüküm altına almakla birlikte Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin neler olduğuna ilişkin ne Anayasada ne de kanunlarda açıkça ve sınırlı sayıda yazılmış bir hüküm bulunmamaktadır. ŞİRİN Tolga, Bireysel Başvuru Usul Hukuku – Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7, Ankara, 2018, s.116, ("*Başvuru Usul Hukuku*") Bu konuda bir yorum yapılması gerektiğini belirten yazar şu hususların "*Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler*" kategorisini oluşturduğunu ifade etmektedir: -Yüksek Askerî Şûra'nın terfi işlemleri ve kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları; -Olağanüstü hâl döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararname; -Yüksek Seçim Kurulu Kararları; -Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları; -(Spor-da) Tahkim Kurulunun kararları. Ayrıntılı bilgi için Bkz: a.g.e.: s.117 vd.

²³ ŞİRİN Tolga, Türkiye'de Anayasa Şikayeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.279, ("*Anayasa Şikayeti*"); KARAMAN Ebru, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.202; KANADOĞLU Korkut, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.110; SAĞLAM Fazıl "*Anayasa Şikayetinin Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar*", (in) Demokratik Anayasa (Der: GÖZTEPE Ece/ÇELEBİ Aykut), Metis Yayınları, İstanbul, 2012, s.446 vd.; GÖREN Zafer, Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.26.

lüğe girdiği tarihlerde açılan iptal davasında, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamayacağına ilişkin düzenlemede Anayasa'ya herhangi bir aykırılık görmemiştir²⁴. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin soyut norm denetimi şeklinde vermiş olduğu bu içtihadını spor tahkim kurullarının kararlarına karşı yapılan bir bireysel başvuruda somut norm denetimi yaparak 45'inci maddenin mezkûr hükmünü iptal etmek suretiyle her zaman değiştirebileceği kanaatindeyiz²⁵.

Her ne kadar biz bu kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu düşünsek de Anayasa Mahkemesi bu hususla ilgili önüne gelen bireysel başvuruları, bu kanun hükmünü gerekçe göstererek kategorik olarak reddetmekte ve konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermektedir²⁶. Ancak kanaatimizce 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin yürürlükte kaldığı mevcut durumda dahi Anayasa Mahkemesi'nin spor tahkim kurullarının kararlarına karşı yapılan bireysel başvuruları kabul edebilmesi yine de mümkündür. Çalışmamızın bu bölümünde, yukarıda zikrettiğimiz yasal düzenlemeler karşısında, spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvurunun mümkünlüğünü incelemeye çalışacağız.

Spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların konu bakımından Anayasa Mahkemesi'nin yetki alanına girip girmediği tespit edilip incelenmesi gereken ilk konu, 6216 sayılı Kanun'un 45'inci mad-

²⁴ E. 2011/59, K. 2012/34, 01.03.2012.

²⁵ Anayasa Mahkemesi'nin incelemekte olduğu bir bireysel başvuru dosyası esnasında 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesi hükmünü iptal etmesinin mümkünlüğü konusunda Bkz. BAYKAN, s.131 vd.

²⁶ "Anayasa koyucu, 17/3/2011 tarihli ve 6214 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la Anayasa'nın 59. maddesinde değişikliğe giderek spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabileceğini, tahkim kurulu kararlarının kesin olduğunu ve bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağını hüküm altına almıştır. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olamayacağı hükmüne bağlanmıştır. Anayasa'nın 59. maddesinde spor tahkim kurulu kararlarının kesin olduğu ve hiçbir yargı merciine başvurulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Başvuru, Tahkim Kurulu tarafından verilen disiplin cezasına ilişkindir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca bu konuda bireysel başvuruda bulunulamaz". B. No: 2012/620, 12.02.2013; Aynı yönde Bkz. B. No: 2013/850, 19.12.2013; B. No: 2013/8256, 07.04.2014; B. No: 2014/4549, 22.02.2017.

desinin üçüncü fıkrasında yer alan “*Anayasa’nun yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ve spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların bu kanun hükmü kapsamında olup olmadığıdır. Yani spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların bireysel başvuruya konu edilebilip edilemeyeceği tespit edilirken; a) “*anayasa’nun yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler*” ifadesinde geçen “*işlemler*” kavramının, “*yargısal*” işlemleri de içine alacak şekilde bütün hukuki işlemleri mi yoksa sadece “*idari*” işlemleri mi kastettiği ile b) spor tahkim kurulu tarafından verilen kararların yargısal bir işlem mi yoksa idari bir işlem mi olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi bu şekilde bir inceleme yapmaksızın, spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı yapılan bireysel başvuruları kategorik olarak konu bakımından yetkisizlik gerekçesi ile kabul edilemez bulmaktadır. Kanımızca, aşağıda da ayrıntılı bir şekilde açıklamaya çalışacağımız üzere, anayasa’nun yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler kavramının sadece idari işlemleri kastettiğinin ve spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların idari değil fakat yargısal nitelikte olduğunun kabul edilmesi durumunda, spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılabilmesinin önünde herhangi bir engel kalmayacaktır.

Bu bağlamda öncelikli olarak, “*anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler*” ifadesinde geçen “*işlemler*” kavramının ne anlama geldiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Kanımızca 6216 sayılı Kanun’un 45’inci maddesinde geçen bu kavramın yargısal kararları da içine alacak şekilde yorumlanması mümkün değildir. İlgili kanun hükmünde geçen işlemler kavramı ile kastedilenin olsa olsa “*idari işlemler*” olması gerekmektedir. Aksi takdirde, yani işlemler kavramının yargısal işlemleri de içine alacak şekilde yorumlanması durumunda, kanunda yer alan ifadeden “*anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı yargısal işlemler*” anlamı çıkmaktadır ki bu anlamın kabul edilmesi mantıken mümkün değildir. Zira yargısal bir işlemin yargı denetimi dışında bırakılabilmesinden bahsedilemez. Öyle ise ifadede geçen işlemler kavramı ile kastedilenin sadece idari işlemler olduğunun ve yargısal işlemlerin bu madde kapsamında

değerlendirilmesinin mümkün olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir²⁷.

Böyle bir çıkarım, hak temelli yorum veya istisnalar dar yorumlanır şeklindeki kamu hukukuna içkin yorum ilkeleriyle de uyumludur. Şöyle ki kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahil durumda olan her türlü kamu gücü işlem, eylem ve ihmalinin bireysel başvuru konusu yapılabileceği kural olarak kabul edilecek olursa, 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesi hükmü bu kuralın bir istisnası niteliğinde olacaktır. Şu hâlde bu istisna hükmünü dar yorumlayarak madde metninde kastedilenin yargısal işlemler değil yalnız idari işlemler olarak yorumlanması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun aynı zamanda bir hak olduğu düşünüldüğünde hak temelli yorum da bunu gerektirmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, Sayıştay tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılabileceğini kabul ederken de yukarıda ifade etmeye çalıştığımız yoruma benzer bir yorum geliştirerek hareket etmektedir. Zira Anayasa'nın 160'uncü maddesi, Sayıştay tarafından verilen kararlara karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağını hüküm altına almıştır. Anayasa'nın bu açık hükmüne rağmen Anayasa Mahkemesi, Sayıştay'ın bir mahkeme olduğunu ve kararlarının yargısal nitelikte olduğunu kabul ederek Sayıştay tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılabileceğini kabul etmektedir²⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin Sayıştay kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabileceğine ilişkin bu içtihadı konumuz bakımından oldukça önemlidir. Zira 1982 Anayasası spor tahkim kurulu kararlarına karşı olduğu gibi Sayıştay tarafından verilen kararlara karşı da yargı yolunu kapatmış, Sayıştay kararlarına karşı idari yargı organlarına başvurulamayacağını hüküm altına almıştır. Anayasa'nın bu açık hükmüne rağmen Anayasa Mahkemesi, Sayıştay tarafından verilen kararların yargısal nitelikte ol-

²⁷ Aynı yönde Bkz, KILIÇ Ayhan "Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.3, 2013, s.69.

²⁸ B.No: 2012/615, 21.11.2013; B.No: 2013/3228, 10.12.2015. Anayasa Mahkemesi bir başka kararında ise Sayıştay'ı "yargısal sonuçlu kararlar veren hesap mahkemesi" olarak tanımlamaktadır., E.2011/21, K.2013/36, 28.02.2013.

duğundan hareketle, bu kararlara karşı bireysel başvuru yapılabileceğini kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadına göre, bir işleme karşı yargı yolunun anayasa tarafından kapatılmış olması tek başına, o karara karşı bireysel başvuru yapılamayacağı anlamına gelmemekte, kararın hukuki niteliği de önem arz etmektedir.

Ancak ifade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi Sayıştay tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılabileceğini her ne kadar kabul etse de Yüksek Seçim Kurulu kararlarına karşı bireysel başvuru yapılamayacağını kabul etmektedir.²⁹ Anayasa Mahkemesi'nin Yüksek Seçim Kurulu kararlarına karşı bireysel başvuru yapılamayacağı içtihadının temel dayanağı ise 1982 Anayasası'nın Yüksek Seçim Kurulu kararlarına karşı başka bir mercie başvuruyu yasaklamış olmasıdır. Anayasa Mahkemesi'ne göre Yüksek Seçim Kurulu yargısal değil idari nitelikte bir organdır ve vermiş olduğu kararlar yargısal nitelikte değildir³⁰.

6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinde geçen “*anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler*” ifadesinden sadece idari işlemlerin kastedildiğinin kabul edilmesi durumunda, bu hükmün spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılmasına engel teşkil edip etmediğinin tespit edilebilmesi için bu kararların hukuki niteliğinin de tespit edilmesi gerekmektedir. Zira bu kurulların tahkim olarak adlandırılmasından hareketle gerçekleştirmiş oldukları faaliyetin “*yargısal*” bir faaliyet olduğunun iddia edilmesi mümkün olduğu gibi tahkim kurullarına yapılan itirazların idari başvuru niteliğinde olduğunu ve bu kurulların yürütmüş olduğu faaliyetin “*idari işlev*” kapsamında olduğunun kabul edilmesi de mümkündür³¹. Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde; spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların idari işlev kapsamında olduğunun kabul edilmesi durumunda bu kararlara karşı bireysel başvuru yapılması mümkün değilken yargısal

²⁹ B.No: 2015/8818, 14.07.2015; B.No: 2015/6723, 14.07.2015; B.No: 2015/8764, 18.11.2015, pr.27.

³⁰ Biz her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin Yüksek Seçim Kurulu kararlarına karşı bireysel başvuru yapılamayacağı içtihadının isabetli olduğunu düşünmesek de yüksek mahkemenin bu içtihadını dayandırdığı argüman, spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların yargısal bir karar olarak kabul edilmesi durumunda bireysel başvuru bakımından bir engel kalmayacağı görüşümüzü desteklemektedir.

³¹ ÖZTÜRK, s.615.

olduğunun kabul edilmesi durumunda bu kararlara karşı bireysel başvuru yapılabilmesinin önünde bir engel bulunmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.

Kanımızca Anayasa Mahkemesi'nin Sayıştay kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabileceğine ilişkin içtihadının spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlar bakımında da kabul edilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Doktrinde her ne kadar spor tahkim kurulları tarafından yürütülen faaliyetin yargısal değil fakat idari işlev kapsamında olduğunu savunan yazarlar³² olsa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) de yargısal işleve ilişkin kriterleri dikkate alındığında, spor tahkim kurulları tarafından gerçekleştirilen faaliyetin yargısal bir faaliyet olarak kabul edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Zira AİHM'in yargısal işleve ilişkin içtihatları incelendiğinde, organik kriterden ziyade maddi kriterin ön plana çıkarıldığı ve bir uyumsuzluğun kanunla kurulan tarafsız bir organ tarafından karara bağlanma faaliyetinin yargısal faaliyet olarak kabul edildiği görülmektedir³³. Nitekim AİHM, TFF Tahkim Kurulu tarafından verilen bir karara karşı yapılan bir başvuruda, TFF Tahkim Kurulu'nu mahkeme olarak kabul etmiştir³⁴.

³² AYANOĞLU Taner, "Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun İşlevi ve Kararlarının Niteliği", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.74, Ankara, 2008, s.71, ("*Tahkim Kurulu*"); ÖZTÜRK, s.621; UZ, s.274.

³³ Batı dillerinde mahkeme kavramına karşılık "*court*" ve "*tribunal*" olmak üzere iki farklı kavram olduğunu ifade eden KILIÇ; court kelimesinin dar ve teknik anlamda mahkemeyi, tribunal kelimesinin ise belli bir sorunu karar bağlamak üzere görevlendirilmiş herhangi bir kurul anlamına geldiğini ve ister court ister tribunal olsun her iki durumda da verilen kararın yargısal olduğunu belirttikten sonra AİHM'in mahkeme kavramını, kararı veren merciin iç hukukta mahkeme (court) olarak nitelendirilip nitelendirilmediğine bakmaksızın, icra ettiği fonksiyonu dikkate alarak açıkladığını ifade etmektedir. KILIÇ, s. 58-59. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Sözleşmenin 6'ncı maddesinde geçen mahkeme kavramını içtihatlar yoluyla geliştirdiği kriterlere göre değerlendirdiğini ifade eden GÜNDOĞDU da "*kendi görev alanına giren uyumsuzlukları belirli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak çözen, kanunla kurulmuş*" mercileri mahkeme olarak kabul ettiğini ifade etmekte ve iç hukukta kararlarının niteliği tartışmalı olan TFF Tahkim Kurulu'nun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen "*adil yargılanma hakkı*" bağlamında bir mahkeme olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir. GÜNDOĞDU Fatih "TFF Tahkim Kurulu Yargılamasının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamından Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.140, Ankara, 2019, s.160 vd.

³⁴ Kolgu – Türkiye, 2935/07.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda; TFF Tahkim Kurulu'nun "*hukuki uyumsuzlukların, bağımsız kişiler tarafından çözümlenerek karara bağlandığı, yargı işlevi yerine getiren bir kurul*" olduğunu ifade etmiştir³⁵. Bir başka kararında ise Anayasa Mahkemesi yargısal faaliyeti; "*kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlar tarafından, hukuki uyumsuzlukların ve hukuka aykırılık iddialarının özel yargı-lama usulleri izlenerek çözümlenmesi ve kesin hükme bağlanması faaliyeti*" şeklinde tanımlamıştır³⁶. Dikkat edileceği üzere Anayasa Mahkemesi yargısal faaliyete ilişkin bu tanımında, organik kriterden ayrılarak maddi kriteri ön plana çıkarmış ve bir işlemin yargısal işlem olarak kabul edilebilmesi için işlemi gerçekleştiren organın mahkeme olması gerektiğine ilişkin organik kriteri kullanmamıştır³⁷. Anayasa Mahkemesi'nin yargısal faaliyet kavramına ilişkin bu tanımında yer alan ifadelerin tamamı, spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlar bakımından da geçerlidir³⁸. Yapmış olduğumuz bu açıklamalar çerçevesinde, 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinde geçen "*anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı iş-lemeler*" ifadesi ile kastedilenin idari işlemler olduğunun ve spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların yargısal nitelikte olduğunun kabul edilmesi durumunda, spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılabilmesinin önünde, konu bakımından yetki şartına ilişkin bir engelin kalmadığının da kabul edilmesi gerekmektedir.

³⁵ E.2010/61, K.2011/7, 06.01.2011.

³⁶ E.2012/102, K.2012/207, 27.12.2012.

³⁷ Anayasa'da yargısal işlevin ne olduğuna ilişkin bir tanım yer almasa da 9'uncu maddede bu yetkinin bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın bu hükmünden yargısal işlev için asıl ayırt edici özelliğin organik kriter olduğu ve yargı yetkisinin mahkemeler dışında kullanılmasının mümkün olmadığı sonucu çıkmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu kararda, yargı yetkisinin kullanılabilmesi için mahkeme şartını aramamış, yetkinin kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız bir kuruluş tarafından kullanılmasını yeterli görmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanacak organa ilişkin bu kriteri dikkate alındığında, spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların da yargısal bir faaliyet olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Zira gerek 3289 sayılı Kanun'un ek 9'uncu maddesinde futbol haricindeki spor dallarının nihai yargısal denetim organı olan tahkim kurulunun gerek de 5894 sayılı TFF Kanunu'nun 6'ncı maddesinde TFF Tahkim Kurulu'nun bağımsız ve tarafsız olacağı açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır.

³⁸ Anayasa Mahkemesi, Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun yargı işlevi yerine getiren bir kurul olduğunu ifade etmişse de Anayasa değişikliği öncesinde vermiş olduğu bir başka kararda Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan tahkim kurullarının idari bir merci ve kararlarının yargısal değil idari nitelikte olduğunu ifade ederek, bu tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı yargı yolunu kapatan yasal düzenlemeyi iptal etmiştir. E.2006/118, K.2009/107, 02.07.2009.

Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi, -Sayıştay tarafından verilen kararlar hariç- gerek spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlar olsun gerekse de Anayasa'nın kararlarına karşı yargı yolunu kapattığı diğer organlar tarafından verilen kararlar olsun, bu şekilde bir inceleme yapmaksızın kategorik bir içtihat geliştirmiştir. Kanımızca Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'da yargı organlarına başvurulamayacağı belirtilen kararlara ilişkin bu içtihadının kabul edilmesi mümkün değildir. Anayasa'da bir organın kararlarının kesin olduğunun ve bu kararlara karşı başka yargı merciine başvurulamayacağı belirtilmiş olması tek başına bu kararların 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinde yer alan "*Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler*" kapsamında olduğu anlamına gelmemektedir. Zira Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir bireysel başvuru kararında yer alan karşı oy gerekçesinde de belirtildiği üzere; "*Yargıtay'ın ve Danıştay'ın temyiz (ve karar düzeltme) üzerine vermiş oldukları kararlara karşı, bu kararlar kesin olduğundan, başka gidilecek bir yargısal yol bulunmamasına rağmen, bireysel başvuruda bulunulabilmektedir*"³⁹. Yargıtay ve Danıştay tarafından verilen kararların kesin olması ve bu kararlara karşı başka bir yargı merciine başvurunun mümkün olmaması, bu kararlara karşı bireysel başvuru yapılmasına engel değildir. Çünkü Yargıtay ve Danıştay tarafından verilen kararlar idari değil yargısal niteliktedir. Aynı şekilde, spor tahkim kurulları tarafından verilen ve kendisine karşı başka bir yargı merciine başvurulması mümkün olmayan kararların da yargısal nitelikte olduklarının kabul edilmesi durumunda bu kararlara karşı bireysel başvuru yapılabilmesinin önünde bir engel olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.

Biz her ne kadar spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların yargısal nitelikte olduğu gerekçesi ile 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinde yer alan "*Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler*" kapsamında olduğunu düşünmesek de bu kararların idari işlem olarak kabul edilmesi durumunda dahi bu kararlara karşı bireysel başvurunun mümkün olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Kanaatimiz-

³⁹ B.No: 2013/7582, 11.12.2014. Erdal Tercan'ın karşı oyu.

ce spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların idari işlem olarak kabul edilmesi durumunda dahi bu kararlara karşı bireysel başvuru yapılması yine de mümkündür. Zira Anayasa'nın 59'uncu maddesi ile kapatılan yargı yolu, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu değil derece mahkemelerine -bidayet mahkemelerine- yapılacak başvurulardır. Bu sonuca iki gerekçeyle varabiliriz. Evvela 59'uncu maddenin gerekçesi, yani tali kurucu iktidarın koyduğu hükmün tarihsel yorumundan bu sonuca varılabilir. Sözel yorumun pek çoğu oldukça soyut, kısa, öz ve genel nitelikte formüle edilen anayasa metinlerinin anlamını açıklamakta yetersiz kaldığı veya tereddüde düşüldüğü noktalarda tarihsel yorum da en az sözel yorum kadar değer kazanır. Bir kanun hükmünün anlamının belirlenmesinde hazırlık çalışmalarına başvurulması, yani tarihsel yorum yönteminden yararlanılması öteden beri genel kabul gören bir anlayıştır⁴⁰. Özellikle **yetki düzenine** ilişkin hususlarda anayasal hükümlerin anlamı konusunda kuşku duyulduğunda tarihsel yorum daha değerli hale gelmektedir⁴¹.

Anayasa'nın 59'uncu maddesinde değişiklik yapan 6214 sayılı Kanun'un gerekçesinde "zorunlu Tahkim Kurullarının kararlarının kesin olduğu, bu kararlara karşı istinaf, temyiz, karar düzeltme gibi kanun yollarına başvurulamayacağı, bu kararların hukuka aykırı olduğu iddiasıyla tespit, iptal ve tazminat davası açılması mümkün olmadığı vurgulanarak yeniden yazılmıştır" denilmektedir. Görüldüğü gibi anayasa koyucu 59'uncu madde hükmünün Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruya engel olmadığını aynı cümle içerisinde aslında iki kez teyit etmektedir. Öncelikle tahkim kurullarının kararlarının kesinliğinden *istinaf, temyiz, karar düzeltme* gibi kanun yollarına başvurulamayacağını kastetmektedir. Daha sonra ise açılmayacak davalar arasında *tespit, iptal ve tazminat* davalarını saymaktadır. Anayasa'da ilgili düzenlemenin yapıldığı tarihte bireysel başvuru mekanizmasının artık anayasal bir kurum olduğu düşünüldüğünde şunu söyleyebiliriz ki, şayet anayasa koyucu tahkim kurullarının kararlarının kesinliğinden bireysel başvuru yoluna gidilemeyeceğini de kastetseydi buna değişiklik gerekçesinde mutlaka yer ve-

⁴⁰ METİN Yüksel, Anayasanın Yorumlanması, Asil Yayıncılık, Ankara, 2008, s.20.

⁴¹ Bkz. BERKA Walter: Lehrbuch Verfassungsrecht, Springer Verlag, Wien, 2005, s.23.

rirdi. Ancak anayasa koyucu, Anayasa'nın ne 59'uncu maddesinde ne de 59'uncu maddenin gerekçesinde, tercihinin bu yönde olduğuna ilişkin bir ifadeye yer vermemiştir.

Aslında anayasa koyucunun iradesinin bu yönde olduğunu kabul etmek 59'uncu maddedeki düzenlemenin getiriliş amacına da uygundur. Zira bu düzenlemeye ihtiyaç duyulmasındaki esas sebep, sporun kendine özgü yapısı gereği sporun yönetiminin, disiplin yargılamasının ve bu yargılamanın denetiminin süratli bir şekilde gerçekleşmesinin spor faaliyetlerinin icra edilmesi için olmazsa olmaz özellikte bulunmasıdır. Öyle ki spor faaliyetlerinin her hafta ve hatta bazen daha kısa süreli aralıklarla icra ediliyor olması uzun zamana yayılan bir yargısal denetime müsaade etmemektedir. Yargılamanın muhtaç olduğu süre dikkate alındığında klasik dava yöntemi, bu alanın ihtiyaçlarının ivedilikle sonuçlandırılması ilkesiyle bağdaşmaz. İşte spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru denetimine açılması bu amaçla uyumsuzluk göstermez. Zira Türk bireysel başvuru mekanizmasının özelliği gereği, kamu gücünün bir müdahalesine yönelik Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurunun kural olarak icrayı durdurucu bir niteliği yoktur⁴². Bu açıdan Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bir başvurunun anayasa koyucunun amacına ters düşeceği iddia edilemez⁴³.

⁴² Anayasa'nın 59'uncu maddesinde yapılan değişikliğin başlıca amacının, disiplin meselelerinin yargıya intikal ettirilerek sürüncemede bırakılmasını önlemek olduğunu ifade eden ERGÜL de bireysel başvurunun kapsam ve amacının disiplin uyumsuzluklarını tüm maddi unsurlarıyla değil sadece temel hak ve özgürlükler yönünden ele almak olduğunu ve bundan dolayı da 59'uncu maddedeki yasağın sadece uyumsuzluğun tüm maddi unsurlarıyla denetime tabi tutulacağı bir yargısal denetimi yasakladığını, buna karşılık temel hak ve özgürlük ihlallerinin incelendiği bireysel başvuru incelemesini yasaklamadığını kabul etmenin mümkün olması gerektiğini ifade etmektedir. ERGÜL Ozan "Sporda Zorunlu Tahkim – Bireysel Başvuru İlişkisi: 'Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemler' Dar Yorumlamak Mümkün Değil Mi?", Anayasa Yargısı Dergisi, S.32, 2015, s.77-78.

⁴³ Günümüzde yasa koyucunun iradesini esas alan subjektif tarihi yöntemden ziyade objektif tarihi yönetime ağırlık verildiği görülmektedir. Buna göre yasa kuralları yorumlanırken tarihi koşullar yanında pratik hayat ve günün koşulları da dikkate alınmaktadır. Yasalarda yer alan kuralların toplumun gereksinimlerini karşılayacak, toplumsal ve teknik gelişmelere cevap verecek şekilde yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir. METİN, s.22. Bu açıdan norm ne kadar yeni ise tarihsel yorum potansiyel olarak o kadar etkili olma olasılığına sahiptir. Normun yapılış tarihi ile yorum arasındaki zaman aralığının kısalığı, normun nesnel amacı ile tarihsel norm koyucunun iradesini birbirine yaklaştırabilir. ODER Bertil Emrah: Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.85. Tarihsel yorum ile teleolojik yorum ilişkisini güçlendirip iki yorum teorisini birbiriyle uyumlaştıran bu

SONUÇ

Spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılıp yapılamayacağı, Türk Anayasa Hukuku bakımından önemli bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi'nin konu ile ilgili içtihadı, bu kurullar tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılamayacağı yönündedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadının temel dayanağı ise, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamayacağını hüküm altına alan 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesidir. İlgili kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı tartışması bir yana, bu kanun hükmü karşısında dahi spor tahkim kurulu tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılabileceğini iddia etmek kanımızca mümkündür. Bu noktada öncelikli olarak spor tahkim kurullarının bireysel başvuru bağlamında kamu gücü olarak kabul edilmeleri gerekmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinde geçen "işlemler" ifadesi ile kastedilenin idari işlemler, spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların ise idari değil fakat yargısal bir işlem olduğunun kabul edilmesi durumunda, spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılmasının önünde pozitif hukuk bakımından bir engel kalmayacaktır. Bunun dışında Anayasa Mahkemesi'nin tarihsel yorum metodunu benimseyerek geliştireceği içtihat da Türk hukukundaki bu önemli sorunun ortadan kalkmasına kapı aralayabilecektir.

teori açısından Anayasanın 59. maddesi yorumlandığı vakitte yukarıda yaptığımız yorum kabul edilebilir görünmektedir. Zira Anayasanın 59. maddesinin kabulünden bu yana spor hukukunu köklü bir şekilde değiştirecek kadar anlayış değişikliği olmamış diğer bir deyişle maddenin kabulünden bu yana çok fazla bir zaman geçmemiştir. Dolayısıyla Anayasa koyucunun iradesinin günümüzdeki spor hukuku telakkileriyle hala uyumlu olduğu, yani objektif tarihi yönetime göre de hala geçerli olduğu söylenebilir.

KAYNAKLAR

AYANOĞLU Taner “Türkiye Futbol Federasyonu’nun Yapısı ve Statüsü”, (in) Sporda Hak İhlalleri ve Denetim-Çalıştay Raporu, Kamu Denetçiliği Kurumu Yayınları, Ankara, 2018, (“*TFF’nin Yapısı*”).

AYANOĞLU Taner, “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu’nun İşlevi ve Kararlarının Niteliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.74, Ankara, 2008, (“*Tahkim Kurulu*”).

BAYKAN Metin, Anayasa Mahkemesi’ne Yapılan Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi ve Kabul Edilebilirliği, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Trabzon, 2017.

BERKA Walter, Lehrbuch Verfassungsrecht, Springer Verlag, Wien, 2005.

ERGÜL Ozan, “Sporda Zorunlu Tahkim – Bireysel Başvuru İlişkisi: ‘Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemleri’ Dar Yorumlamak Mümkün Değil Mi?”, Anayasa Yargısı Dergisi, S.32, Ankara, 2015.

ERTAŞ Şeref/PETEK Hasan, Spor Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

GEMALMAZ Burak, “Spor Hukukunun İnsan Hakları Boyutu”, (in) Sporda Hak İhlalleri ve Denetim-Çalıştay Raporu, Kamu Denetçiliği Kurumu Yayınları, Ankara, 2018.

GÖREN Zafer, Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

GÖZLER Kemal/ KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017.

GÜLŞEN Recep, Spor Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

GÜNDOĞDU Fatih, “TFF Tahkim Kurulu Yargılamasının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamından Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.140, Ankara, 2019.

GÜRAN Sait, “Türkiye Futbol Federasyonu’nun İdare Hukuku İle İlişkisi”, (in) Rona Serozan Armağanı, Cilt II, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

KANADOĞLU Korkut, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

KARAMAN Ebru, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

KILIÇ Ayhan, “Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.3, 2013.

METİN Yüksel, Anayasanın Yorumlanması, Asil Yayıncılık, Ankara, 2008.

ODER Bertil Emrah, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.

ÖZTÜRK K. Burak, “İdarenin Denetlenmesinde Zorunlu Tahkim Yolu”, (in) Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2011.

SAĞLAM Fazıl, “Anayasa Şikayetinin Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, (in) Demokratik Anayasa (Der: GÖZTEPE Ece/ÇELEBİ Aykut), Metis Yayınları, İstanbul, 2012.

ŞİRİN Tolga, Bireysel Başvuru Usul Hukuku – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7, Ankara, 2018, (*“Başvuru Usul Hukuku”*).

ŞİRİN Tolga, Türkiye’de Anayasa Şikayeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, (*“Anayasa Şikayeti”*).

UZ Abdullah, “Sporla İlgili Uyuşmazlıkların Çözümünde Zorunlu Tahkim Yolu: Tahkim Kurulları ve Kararlarının Hukuki Niteliği Üzerine”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.13, Isparta, 2011.

YAŞAR Duygu, “FIFA ve UEFA Düzenlemeleri Doğrultusunda Üye Federasyonların ve Özel Olarak Türkiye Futbol Federasyonu’nun Hukuki Yapısı”, (in) Sporda Hak İhlalleri ve Denetim-Çalıştay Raporu, Kamu Denetçiliği Kurumu Yayınları, Ankara, 2018.