İDARENİN DENETLENMESİNDE ZORUNLU TAHKİM YOLU

K. Burak ÖZTÜRK[*]

Giriş

17.03.2011 tarih ve 6214 sayılı Kanun[1]'un 1 inci maddesi ile Anayasa'nın 59 uncu maddesine bir fıkra eklenerek, "*(s)por federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabil*"eceği ve kesin olan tahkim kurulu kararlarına "*karşı hiçbir yargı merciine başvurulama*"yacağı öngörülmüştür. 29.03.2011 tarih ve 6215 sayılı Kanun[2] ile 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un kimi hükümlerinde yapılan değişiklik ve düzenlemeler de, anılan Anayasa değişikliğine paralel olarak, spor federasyonlarının yapısı ile tahkim kurulunun çalışma usul ve esaslarına ilişkin yeni hükümler getirmektedir.

Esasen Türk hukukunda, spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin uyuşmazlıkların zorunlu tahkim yoluyla çözülmesi ve tahkim kurulu kararlarına karşı hiçbir yargı merciine başvurulamamasını tümüyle yeni bir düzenleme olarak görmek mümkün değildir. İlk kez, bugün yürürlükte olmayan 27.05.1988 tarihli ve 3461 sayılı Türkiye Futbol Federasyonunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un[3] 13 ve 14 üncü maddeleri ile, federasyon ve kulüpler, kulüplerle oyuncular veya iki kulüp arasında çıkacak uyuşmazlıklarla ceza kurulu kararlarını, ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek kesin karara bağlamakla görevli bir Tahkim Kurulu

---

[*] Yrd. Doç. Dr. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

[1] **R.G.** 29.03.2011 – 27889.

[2] **R.G.** 12.04.2011 – 27903.

[3] **R.G.** 07.06.1988 – 19835.

oluşturulmuştur.[4] Futbol dışında kalan diğer spor dalları bakımından, 04.03.2004 tarihli ve 5105 sayılı Kanun[5] ile 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek 9 uncu maddede, "*...federasyon ile kulüpler; federasyon ile hakemler; federasyon ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile oyuncular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflar hakkında yönetim kurulunca verilecek kararlar ile disiplin veya ceza kurulu kararlarını, ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek kesin karara bağla*"makla görevli Tahkim Kurulu'na yer verilmiş; bu maddeye dayanılarak hazırlanan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin[6] 12 nci maddesinde ise, Tahkim Kurulu kararlarının kesinliği, bu kararlara karşı idarî mercilere veya yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmek suretiyle tasrih edilmiştir. Nihayet, 05.05.2009 tarihli ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un[7] 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında da, daha önce bu alanı düzenleyen 3461 ve 3813 sayılı Kanunlardan farklı olarak, Tahkim Kurulu kararlarının kesin ve nihai olduğu belirtilmekle birlikte, bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamayacağı da açıkça hükme bağlanmıştır.

Bu bağlamda spor federasyonlarının sporun yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına yönelik itirazların zorunlu tahkim yoluyla kesin olarak çözüme kavuşturulmasına ilişkin seçimin temel dayanağı, dünyadaki gelişme ve eğilimlerdir.[8] Farklı spor dallarına ilişkin uyuşmazlıkların, yabancı hukuk sistemlerinde ve uluslararası düzeyde, ulusal yargı organlarının (devlet mahkemelerinin) müdahalesinden uzak, spor kuruluşları bünyesinde oluşturulan bağımsız hakem heyetlerince çözümlenmesinin yeğlendiği görülmektedir.[9] Örneğin, çok sayıda ulusal veya bölgesel futbol

---

[4] 3461 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran 17.06.1992 tarihli ve 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 13 ve 14 üncü maddelerinde de aynı düzenleme yer almaktadır. Bkz. **R.G.** 03.07.1992 – 21273.

[5] **R.G.** 13.03.2004 – 25401.

[6] **R.G.** 28.05.2004 – 25475.

[7] **R.G.** 16.05.2009 – 27230.

[8] Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR, "Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği", **AÜHFD**, C. 50, S. 1, 2001, s. 146.

[9] Anglo-Amerikan hukukunda egemen olan bu yöndeki yaklaşım için bkz. Simon GARDINER / Mark JAMES / John O'LEARY et al., **Sports Law**, 2nd ed., Cavendish Publishing Ltd., London 2001, s. 251 v.d.

federasyonunu çatısı altında toplayan FIFA, spor hukukuna ilişkin her türlü uyuşmazlığın çözümünde tahkim yolunu öngörmekte, bu uyuşmazlıkların çözümü için ulusal mahkemelere başvurulmasını yasaklamakta ve kendisine bağlı olan federasyonları, gerektiğinde cezai yaptırım uygulamak suretiyle üyelerinin bu yasağa uymasını sağlamakla yükümlü kılmaktadır.[10]

Bu eğilimin bir sonucu olarak, spor uyuşmazlıklarının çözümü yönünden Türk hukukunda da öngörülen zorunlu tahkim yoluna ilişkin yukarıda anılan ilk düzenlemelerde Tahkim Kurulu kararlarının "kesin" niteliği vurgulanmakta; sonradan getirilen hükümlerde ise, bunun yanında, Tahkim Kurulu kararlarına karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağı açıkça belirtilmektedir. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, 2009 ve 2011 yıllarında verdiği iki kararı ile[11], Tahkim Kurulu kararlarının kesin olduğunu ve bunlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağını öngören yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bu durum karşısında, uluslararası alanda geçerli olduğu savunulan yaklaşım ve kurallara, konunun anayasa koyucu tarafından ele alınması ve anayasal düzeyde hükme bağlanması suretiyle uyum sağlanması[12] yoluna gidilmiştir.[13]

---

[10] FIFA Statutes, May 2008, art. 64 (s. 43), http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/_01/09/75/14/_fifa_statutes_072008_en.pdf (Erişim Tarihi: 30.04.2011).

[11] AYM, E. 2006/118 K. 2009/107 – 02.07.2009, **R.G.** 19.03.2010 – 27526; AYM, E. 2010/61 K. 2011/7 – 06.01.2011, **R.G.** 26.02.2011 – 27858. Bu kararlardan ilki, 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a ilişkin olup, futbol federasyonu dışındaki spor federasyonlarını ilgilendirmektedir. İkinci karar ise, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a ilişkindir. Ülkemizde, Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) ile diğer spor federasyonları, 3461 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1988 yılından bu yana farklı yasal düzenlemelere konu olmakta ise de, bu çalışmada tüm spor federasyonları mümkün olduğunca ortak bir çerçevede ele alınacak; gerektiğinde, yasal düzenlemelerden kaynaklanan farklılıklara dikkat çekilecektir.

[12] Uluslararası spor federasyonlarının ve üst kuruluşlarının benimsedikleri ilke ve kurallara uyumun, 6214 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesi ile bu Kanun'a ilişkin TBMM Anayasa Komisyonu Raporu'nda da vurgulandığı görülmektedir. Kanun'un Genel Gerekçesi'nde, önerilen Anayasa değişikliği, "*uluslar arası spor camiasının onurlu bir üyesi olan Türkiye'nin, uluslar arası spor hukuku kurallarını, iç hukukuna yansıtması*" olarak değerlendirilmekte ve bunun da Türkiye'nin "*kendi taahhütlerinin gereği*" olduğu belirtilmektedir. Anayasa Komisyonu Raporu'nda ise, Komisyon Başkanı Burhan KUZU'nun, "*…Türkiye Futbol Federasyonunun bağlı olduğu UEFA ve FIFA'nın koyduğu kurallara uyulması için Teklifin yasalaşmasının önemli olduğuna, aksi halde devam eden*

Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararları ile bir yönüyle bu kararların sonuçlarını ortadan kaldırmaya dönük olarak yapılan Anayasa değişikliği birlikte değerlendirildiğinde, zorunlu tahkim yolunun, spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetim ve disiplinine ilişkin kararları yönünden idarenin yargısal denetimini devre dışı bıraktığı ve bir anlamda bu denetimin yerini aldığı görülmektedir.[14] Kuşkusuz, bu sonuca varabilmek için, öncelikle, spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarının niteliğinin ortaya konması (**1**); ayrıca, bu kararlara yapılan itirazları inceleyecek olan Tahkim Kurulu'nun işlevinin değerlendirilmesi (**2**) zorunludur. Türk hukukunda bir süredir zaten tartışılan bu sorunların[15] bu kez de Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararları çerçevesinde ele alınması, yapılan Anayasa değişikliği karşısında, konunun ayrıca zorunlu tahkim yolunun hak arama özgürlüğü ile ilişkisi yönünden de irdelenmesini gerekli kılmaktadır (**3**).[16]

---

lig ve Avrupa maçları açısından sıkıntı yaşanacağına dikkat" çektiği ifade edilmektedir. 6214 sayılı Kanun'un Gerekçesi ve Teklif Metni için bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0879.pdf (Erişim Tarihi: 25.04.2011); Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 59 uncu Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi Hakkında TBMM Anayasa Komisyonu'nun 09.03.2011 tarih ve E. 2/879 K. 24 numaralı Raporu (S. Sayısı: 697) için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss697.pdf (Erişim Tarihi: 25.04.2011)

[13] Anayasa Komisyonu Raporu'na göre, Devlet Bakanı Faruk ÖZAK, teklif edilen Anayasa değişikliğinin, Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararları ile ilişkisini açıkça ortaya koymaktadır.

[14] Bu çalışmada, başlıktan da anlaşılacağı gibi, yapılan Anayasa değişikliğinin spor hukuku açısından doğuracağı sonuçlar üzerinde durulmayacak; konu, yalnızca idare hukukuna ilişkin sorunlar yönünden ele alınacaktır.

[15] Türk hukukunda daha çok, konunun TFF'ye ilişkin boyutu üzerinde durulduğu görülmektedir. Bkz. Kahraman BERK, "*Türkiye Futbol Federasyonunun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri*", **İÜHFM**, C. LXIV, S. 2, 2006, s. 3-24; Taner AYANOĞLU, "*Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun İşlevi ve Kararlarının Niteliği*", **TBB Dergisi**, S. 74, 2008, s. 43-76; Aytaç ÖZELÇİ, **Türkiye Futbol Federasyonu'nun Türk Hukukundaki Yeri,** Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

[16] Spor hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde uluslararası tahkim yoluna başvurulması da mümkün olup, bu amaçla kurulmuş bağımsız bir kuruluş olan Spor Tahkim Mahkemesi (Tribunal Arbitral du Sport – Court of Arbitration for Sport) ve bu kuruluş bünyesinde oluşturulan hakem heyetlerince, sporla doğrudan ya da dolaylı ilgili her türlü uyuşmazlık çözüme kavuşturulabilmektedir. Bununla birlikte, Sporla İlgili Uyuşmazlıkların Çözümünde Görev Alan Organlara İlişkin Statü'nün, Spor Tahkim Mahkemesi ile ilgili hakem heyetlerinin görevlerini belirleyen S12 maddesinde, spor federasyonlarının sporla ilgili kararlarına karşı uluslararası tahkim yoluna başvurulması,

1. Spor Federasyonlarının Spor Faaliyetlerinin Yönetim ve Disiplinine İlişkin Kararlarının Niteliği

Futbol federasyonunun spor faaliyetlerinin yönetim ve disiplinine ilişkin kararlarının, 3461 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar, idari yargı yerlerinin denetimine tâbi olduğu görülmektedir.[17] İdari yargı yerleri, bir futbol karşılaşmasının oynanacağı sahanın değiştirilmesine[18] veya ertelenmesine[19], futbol karşılaşmasında yer alan rakip takım oyuncularına yönelik itirazların reddine[20], bir futbol kulübünün hükmen yenik sayılmasına[21], futbol kulüplerine yaptırım uygulanmasına[22] işlemlere karşı açılan davaları kendi görev alanları içerisinde görerek esas yönünden hükme bağlamıştır. Aynı şekilde, düzenleyici işlem niteliği taşıdığı kabul edilen "Türkiye Profesyonel Futbol Ligleri Statüsü"ne karşı açılan iptal davaları[23] ile futbol federasyonunun işlemleri dolayısıyla uğranılan zararların tazmini

---

bunun ilgili federasyonun statü ya da düzenlemelerinde ya da özel bir anlaşmada öngörülmüş olması koşuluna bağlanmıştır. Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu Talimatı'nın 14 üncü maddesinin son fıkrasında ise, "*Sporcuların, Teknik Direktörlerin ve Antrenörlerin sözlesmelerden kaynaklanan ve yabancılık unsuru içeren ihtilaflar hakkında Tahkim Kurulu tarafından verilecek kararlara karsı, FIFA ve UEFA talimat ve düzenlemeleri doğrultusunda Spor Tahkim Mahkemesi'ne basvurulabil*"eceği hükme bağlandığından, Anayasa değişikliğinde öngörülen, "*spor federasyonlarının sporun yönetimine ve disiplinine ilişkin kararları*"na yönelik itirazlar, uluslararası tahkim yolu ile çözülebilecek uyuşmazlıkların kapsamı dışında kalmaktadır.

[17] Bu dönemde spor federasyonlarının işlemlerinin niteliğine ilişkin ulaşılabilen yargı kararlarının neredeyse tümünün, futbol federasyonuna ilişkin olduğu görülmektedir. Konuya ilişkin tartışmalar da genellikle futbol federasyonu üzerinden yürütülmekle birlikte, aşağıda da görüleceği gibi, bugün gelinen noktada, diğer spor federasyonlarının işlemlerinin niteliğine ilişkin bir irdelemenin öncülleri futbol federasyonununkinden çok farklı değildir.

[18] Danıştay 10. Dairesi, E. 1982/1878 K. 1982/690 – 05.04.1982, **DBB**.

[19] Danıştay 10. Dairesi, E. 1986/492 K. 1986/1320 – 28.05.1986, **DBB**.

[20] Danıştay 10. Dairesi, E. 1982/3506 K. 1983/732 – 31.03.1983, **DD**, Y. 14, S. 52-53, 1984, s. 451-453.

[21] Danıştay 10. Dairesi, E. 1982/701 K. 1983/899 – 19.04.1983, **DBB**.

[22] Danıştay 10. Dairesi, E. 1982/2333 K. 1982/2767 – 28.12.1983, **DBB**.

[23] Danıştay 10. Dairesi, E. 1982/516 K. 1982/1337 – 18.05.1982, **DD**, Y. 13, S. 48-49, 1983, s. 338-340; Danıştay 10. Dairesi, E. 1983/1068 K. 1984/818 – 17.04.1984, **DD**, Y. 15, S. 56-57, 1985, s. 372-378.

için açılan davalar[24] da, bu dönemde, idari yargı yerlerince çözüme bağlanmaktadır.

Türkiye Futbol Federasyonu'na (TFF) tüzel kişilik kazandıran ve federasyon ve kulüpler, kulüplerle oyuncular veya iki kulüp arasında çıkacak uyuşmazlıklarla ceza kurulu kararlarını, ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek kesin karara bağlamakla görevli bir Tahkim Kurulu oluşturan 3461 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi, bu durumu değiştirmiştir. 3461 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, bir spor kulübünün, oyuncusunun sözleşmesinin uzatılması isteminin reddedilmesi yolundaki TFF Başkanlığı işlemine karşı Tahkim Kurulu'na yaptığı itirazın da reddedilmesi üzerine idari yargıda açtığı dava vesilesiyle konu Uyuşmazlık Mahkemesi'ne intikal etmiş; Uyuşmazlık Mahkemesi, ilgili mevzuat hükümlerini ve özellikle Türkiye Futbol Federasyonu Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Ana Statü'nün "*Tahkim Kurulu çalışmalarım FİFA kurallarına ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerine göre yapar*" hükmünü içeren 10 uncu maddesini dikkate alarak, Tahkim Kurulu'nun verdiği kararlara karşı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümleri çerçevesinde adli yargı mercilerine başvurulması gerektiğine hükmetmiştir.[25] Danıştay da, Uyuşmazlık Mahkemesi'nden yaklaşık bir yıl sonra verdiği kararında, "*Türkiye Futbol Federasyonunun genel idarenin dışında yer alan bir özel hukuk tüzel kişiliğine dönüştüğü, Futbol Federasyonu ile kulüpler arasında çıkan uyuşmazlıkların tahkim kurulunca incelenerek kesin karara bağlanması gerektiği ve çalışmalarını Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre yürütülmesi öngörülen Tahkim Kurulunca verilen kararlarında HMK'nda düzenlenen tahkim usulü uyarınca adli yargı yerinde incelenmesi gerektiği*" gerekçesiyle, TFF'nin işlemine karşı açılan davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.[26]

Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın aynı yöndeki bu kararları karşılaştırıldığında, Danıştay'ın kararında yer alan, ancak Uyuşmazlık

---

[24] Danıştay 10. Dairesi, E. 1982/2553 K. 1984/198 – 08.02.1984, **DD**, Y. 15, S. 56-57, 1985, s. 410-413.

[25] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1990/12 K. 1990/12 – 21.05.1990, **R.G.** 18.06.1990 – 20552. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu kararında, Ana Statü'nün anılan 10 uncu maddesinden hareketle, spor faaliyetlerine ilişkin uyuşmazlıkların adli mahkemelere değil, tahkim kurullarına havale edilmesi gerektiğini öngören FİFA Statüsü'ne de atıf yapması dikkat çekicidir.

[26] Danıştay 10. Dairesi, E. 1989/2924 K. 1991/547 – 20.02.1991, **DD**, Y. 22, S. 82-83, 1992, s. 1005-1007.

Mahkemesi'nin üzerinde durmadığı bir nokta dikkat çekmektedir: Danıştay'a göre TFF, genel idare dışında yer alan bir özel hukuk tüzel kişiliğine dönüşmüştür. Yüksek Mahkeme'nin bu saptaması, TFF'nin işlemlerinin Tahkim Kurulu'nca incelenerek kesin karara bağlanması yolundaki yasal düzenlemenin, Anayasa'nın idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğunu öngören 125 inci maddesine aykırı olmadığını göstermektedir: TFF, bir özel hukuk tüzel kişisi olduğuna göre, yaptığı işlemlere yönelik itirazların Tahkim Kurulu'nca çözüme bağlanması ve Tahkim Kurulu kararlarına karşı da, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda hakem kararları için öngörülen yollara başvurulmasının, idarenin hukuka uygunluğunun denetimi ile ilgisi bulunmamaktadır.

Bu noktada, Danıştay'ın 3461 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi uyarınca "*özel hukuk hükümlerine tâbi ve tüzel kişiliğe sahip*" TFF'yi idare teşkilâtı dışında gören yaklaşımının yerinde olup olmadığı tartışılmalıdır. 3461 sayılı Kanun'un artık yürürlükte olmaması tartışmanın güncelliğine halel getirmemektedir; zira bugün yürürlükte olan 5894 sayılı Kanun'da da, TFF'nin özel hukuk hükümlerine tâbi, tüzel kişiliğe sahip ve özerk olduğu düzenlenmektedir.[27] Hatta bu tartışmayı, diğer spor federasyonlarına da teşmil etmek mümkündür; zira, 3289 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 59 uncu maddesine bir fıkra eklenmesine ilişkin 6214 sayılı Kanun'dan hemen sonra çıkarılan 6215 sayılı Kanun ile değişik Ek 9 uncu maddesinin birinci fıkrası, TFF dışında kalan spor federasyonlarının, özel hukuk hükümlerine tâbi, bağımsız ve tüzel kişiliğe sahip olduklarını öngörmektedir. Salt bu hükümlerden hareketle, spor federasyonlarının özel hukuk tüzel kişisi oldukları ve yaptıkları işlemlerin de, özel hukuk işlemi niteliği taşıdığı sonucuna varmak mümkün olabilir mi? Anayasa'nın 59 uncu maddesinde yapılan değişiklikten sonra, bu soruya verilecek yanıtın görevli yargı kolunun belirlenmesi açısından pratik bir sonucu olmayacaksa da, idarenin yargısal denetimine ve hak arama özgürlüğüne getirilen sınırlamanın boyutunu ortaya koyması bakımından önemi yadsınamaz.

3289 sayılı Kanun'un ilk biçiminde, gerek futbol federasyonu gerek diğer spor federasyonları, Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde örgütlenmişlerdir. Spor faaliyetlerinin yönetimi ve disiplinine

---

[27] 3461 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran 17.06.1992 tarihli ve 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinde de, TFF'nin özel hukuk hükümlerine tâbi, tüzel kişiliğe sahip ve özerk olduğu öngörülmektedir.

ilişkin kimi yetkilerin doğrudan doğruya anılan Genel Müdürlük tarafından kullanılmasının öngörüldüğü bu düzenleme çerçevesinde, federasyonlar ve Genel Müdürlük tarafından tesis edilen işlemlerin idari işlem sayılarak idari yargı denetimine tâbi olduğunun kabulü, büyük ölçüde anılan birimlerin idare içerisinde yer almasından kaynaklanmaktadır. Ne var ki, 3461 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden başlayarak bugün gelinen noktada spor faaliyetlerinin yönetimi ve disiplini konusunda aslî yetkiye sahip olan federasyonların tüzel kişilikle de donatılması, bu tüzel kişiliğin ve yaptığı işlemlerin niteliğini tartışmalı hâle getirmiştir.

TFF dışındaki spor federasyonlarının özel hukuk hükümlerine tâbi olduğunun 6215 sayılı Kanun ile açıkça öngörülmesinden önceki aşamada, 3289 sayılı Kanun'un Ek 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında, "*(f)ederasyonlara, talepte bulunmaları durumunda Merkez Danışma Kurulunun uygun görüşü, Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın teklifi ve Başbakanın onayı ile idarî ve malî özerklik verilebil*"eceği ve "*(f)ederasyonun kuruluşuna ilişkin kararın, Resmî Gazetede yayımlanması ile tüzel kişilik kazanıl*"acağı öngörülmekteydi. Görüldüğü gibi, bu hükümle spor federasyonlarının idarî ve malî özerklik ile tüzel kişiliğe sahip olmalarına olanak tanınmakta ise de, bu tüzel kişiliğin niteliği hakkında açık bir belirleme yapılmamaktadır. İşte Anayasa Mahkemesi, bu hükmün yürürlükte olduğu dönemde, Ek 9 uncu maddenin bir başka fıkrasının iptaline ilişkin başvuruyu değerlendirirken, bu tüzel kişiliğin niteliğini de tartışmakta ve federasyonları hizmet yerinden yönetim kuruluşu olarak mütalaa etmektedir. Yüksek Mahkeme bu sonuca ulaşırken, federasyonların merkezi idarenin onayıyla tüzel kişilik kazanmaları, merkezi idarenin denetiminde olmaları, malî yönden Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün federasyonlara yardımda bulunabilmesi ve kaynak tahsis edebilmesi, federasyonların kararlarına karşı merkezi idare içinde oluşturulan Tahkim Kurulu'na başvurulabilmesi gibi hususları dikkate almaktadır.[28]

TFF'nin 1988 yılından bu yana; diğer spor federasyonlarının ise, 2011 yılının Nisan ayından beri ilgili yasal düzenlemelerde özel hukuk hükümlerine tâbi olduklarının öngörülmesi, bu kuruluşları özel hukuk tüzel kişisi hâline getirmiş midir? Yoksa, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararından hareketle, bunların kimi faaliyetleri yönünden özel hukuk hükümlerine tâbi olmakla birlikte, aslında hizmet yerinden yönetim kuruluşu

[28] AYM, E. 2006/118 K. 2009/107 – 02.07.2009, **R.G.** 19.03.2010 – 27526.

olarak örgütlendikleri, dolayısıyla kamu tüzel kişisi niteliğinde oldukları savunulabilir mi?

Esasen, ilgili yasal düzenlemelerde, spor federasyonlarının özel hukuk hükümlerine tâbi olduğunun öngörülmesinden hareketle, bunların artık özel hukuk tüzel kişisi sayılması gerektiğini savunmaya olanak yoktur. İdarenin üstlendiği görevlerin çoğalması ve kamu hizmeti sayılan faaliyetlerin çeşitlenmesi nedeniyle, idare teşkilâtı içerisinde yer alan kimi birimlerin, belirli faaliyetleri yönünden özel hukuk hükümlerine tâbi tutulması, idare hukukuna yabancı bir gelişme değildir.[29] İdare teşkilâtı içerisinde yer aldığı tartışmasız olan kimi kurum ve kuruluşlara ilişkin yasal düzenlemelerde, yukarıda sözü edilen "özel hukuk hükümlerine tâbi olma" anlamına gelen hükümlere rastlamak mümkündür.[30] Nitekim Danıştay'ın, yukarıda anılan ve 3461 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte TFF'nin bir özel hukuk tüzel kişisine dönüştüğü saptamasını içeren kararından kısa bir süre sonra verdiği bir başka kararında, yine TFF'ye ilişkin olarak, "*3461 sayılı Yasanın 1. maddesinde, Türkiye Futbol Federasyonunun özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun hükme bağlanmış olmasının salt bu nedenle federasyonca veya federasyon bünyesinde yer alan kurullarca tesis edilen işlemlerin idari işlem olması niteliğini ortadan kaldırmayacağı*" ifade edilmektedir.[31] Anayasa Mahkemesi de, 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun'a ilişkin kararında[32], anılan Kanun'un ajansların "*tüzel kişiliği haiz ve bu Kanunla düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tâbi*" olduğunu öngören 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmünü yorumlarken, ajansın özel hukuk

---

[29] Özellikle iktisadi kamu kurumlarının dışa yönelik işlem ve faaliyetlerinin tümü, özel hukuk hükümlerine tâbidir. Bkz. Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, 9. B., İmaj Yayınevi, Ankara 2004, s. 476.

[30] Mevzuatta yer alan bu doğrultudaki hükümler incelendiğinde, bu tür kurumları iki kategoride mütalaa etmek mümkündür. İlgili yasal düzenlemelerde, kimi kurumların, "*bu Kanunda belirtilmeyen hallerde özel hukuk hükümlerine tâbi*" olduğu öngörülmekte; kimi kurumlar ise, doğrudan doğruya "*özel hukuk hükümlerine tâbi kamu kuruluşu*" olarak nitelenmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu, Milli Piyango İdaresi, Türkiye Adalet Akademisi, Türk Patent Enstitüsü, kalkınma ajansları, sulama birlikleri, Türkiye Bilimler Akademisi, TÜBİTAK birinci kategoriye; Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu, Türkiye İş Kurumu, Milli Prodüktivite Merkezi, Türk Akreditasyon Kurumu, Türk Standartları Enstitüsü, KOSGEB ise ikinci kategoriye örnektir.

[31] Danıştay 10. Dairesi, E. 1991/1149 K. 1991/2286 – 17.06.1991, **DD**, Y. 22, S. 84-85, 1992, s. 695-697.

[32] AYM, E. 2006/61 K. 2007/91 – 30.11.2007, **R.G.** 23.02.2008 – 26796.

hükümlerine tâbi olduğu öngörüldüğü halde, tüzel kişiliğin niteliğinin açıkça belirlenmediğini; buna rağmen, "*kurulması ve kaldırılması, kamu gücü ve yetkilerin kullanılması, usul ve ayrıcalıklar getirilmesi, gelirleri, merkezi idare ile olan bağlantıları göz önünde bulundurulduğunda*" ajansların kamu tüzel kişisi niteliğinde olduğuna kuşku bulunmadığını belirtmektedir.

Bu anlamda, spor federasyonlarının sahip oldukları tüzel kişiliğin niteliğinin saptanmasında, özel hukuk hükümlerine tâbi oldukları yolundaki hükme tek başına belirleyici bir etki tanımaya olanak yoktur.[33] Bu durumda, bir tüzel kişinin niteliğinin belirlenmesi bakımından, o tüzel kişinin kurulma biçimi, faaliyet konusu, idare ile ilişkileri, kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanıp yararlanmadığı, personelinin ve mallarının statüsü gibi ölçütlerden yararlanılması önerilmektedir.[34] Bu ölçütlerden bir bölümünün yalnızca sonuca varmayı kolaylaştıran ancak tek başına etkili olmayan niteliği dikkate alındığında[35], kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş olma ve kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanma ölçütlerinin ön plana çıktığı söylenebilir.[36] Bir başka ifadeyle, kanunla ya da kanunun verdiği yetkiyle kendisine tüzel kişilik tanınan bir kuruluşa kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanma olanağı tanınmışsa, bu durum, kural olarak, o kuruluşun kamu tüzel kişisi niteliğinde olduğu sonucuna varmak için yeterlidir.[37]

---

[33] Aynı yönde bkz. GÜNDAY, s. 69: "*... (S)alt bir tüzelkişinin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinin özel hukuka tabi tutulmuş olması, o tüzelkişinin özel hukuk tüzelkişisi olarak nitelendirilmesini her zaman gerektirmez*".

[34] Türk idare hukuku öğretisinde önerilen ölçütler için bkz. GÜNDAY, s. 67 v.d.; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN, **İdare Hukuku (Cilt 1 – Genel Esaslar)**, 6. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 181 (n^{o} 199) v.d.; Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, 2. B., Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2009, C. I, s. 169 v.d. Fransız idare hukukunda da, bir kuruluşun kamu tüzel kişisi niteliğinde olup olmadığı belirlenirken, benzer ölçütlerden yararlanılmaktadır. Bu ölçütler için bkz. René CHAPUS, **Droit administratif général**, 15^{e} éd., Montchrestien, Paris 2001, C. I, s. 187 (n^{o} 226) v.d.

[35] GÜNDAY, s. 69'da, tüzel kişilerin mallarının, gelirlerinin, personelinin statüsüne ilişkin ölçütleri, diğer ölçütler ile kesin sonuca ulaşılmayan hallerde başvurulacak yardımcı ölçütler olarak görmektedir.

[36] GÖZLER, C. I, s. 175'te, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi sayılabilmesinin iki şartını, "devlet tarafından kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş olma" ve "kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olma" olarak belirtmektedir.

[37] GÜNDAY, s. 69'da, bir tüzel kişinin, üçüncü kişiler üzerinde üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış olmasına, kamu tüzel kişisi sayılmasında, diğer ölçütlere göre daha

Spor federasyonları bu açıdan değerlendirildiğinde, kanunun tüzel kişilik tanıdığı bu kuruluşların Anayasa değişikliğine de konu olan "spor faaliyetlerinin yönetim ve disiplinine ilişkin kararları"nın, ilgilileri üzerinde onların rızası aranmaksızın hukuki sonuç doğuran tek yanlı işlemler niteliğinde olduğu görülmektedir. Bu türden bir yetkinin ise, kamu gücünün en çarpıcı kullanım biçimleri arasında yer aldığına; tarafların eşitliği ile irade özerkliğini esas alan özel hukuk ilişkileri çerçevesinde açıklanmasına olanak bulunmadığına kuşku yoktur. Salt bu saptama bile, spor federasyonlarının kamu tüzel kişisi[38], spor faaliyetlerinin yönetim ve denetimine ilişkin kararlarının ise idari işlem niteliğinde olduğunu göstermektedir.[39]

Kaldı ki, kamu tüzel kişiliği ile kamu gücü ayrıcalıkları arasındaki bu ilişkinin bir ölçüde zayıfladığı günümüzde, bir özel hukuk tüzel kişisinin tek yanlı ve etkili işlemler yapma yetkisiyle donatıldığı durumlarda, işlemin salt bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılmasının, o işlemi özel hukuk işlemi hâline getirmeyeceği; aksine, ilgili tüzel kişinin kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanması keyfiyetinin onu kamu tüzel kişilerine yaklaştırdığı ve bu suretle yapılan işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu açıdan, spor federasyonlarının, Türk idare hukukuna kaynaklık eden ve hâlâ Türk hukuku ile önemli paralellikler içeren Fransız hukukundaki düzenleniş biçimi üzerinde kısaca durulmasında yarar bulunmaktadır.

Fransız hukukunda, konuyu düzenleyen Spor Kodu'nun[40] L131-2 maddesi uyarınca spor federasyonları dernek biçiminde kurulmaktadırlar. Bu bakımdan özel hukuk tüzel kişiliğine sahip oldukları açık olan bu federasyonlar, spordan sorumlu bakanın yapacağı bir tür yetkilendirme işlemi ile (*agrèment*)[41], bir kamu hizmetinin yürütülmesi niteliğinde görülen

---

kesin bir nitelik tanımaktadır. Fransız hukukunda, "kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanma" ölçütünün belirleyiciliği için bkz. CHAPUS, C. I, s. 188 (n° 228).

[38] TFF ile sınırlı olarak aynı yönde bkz. GÖZLER, C. I, s. 176; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 409 (n° 491); ÖZELÇİ, s. 97. Buna karşın TFF'nin, kendine özgü (sui generis) özellikler gösteren bir yapı olarak nitelendiği de görülmektedir. Bkz. İsmet GİRİTLİ / Pertev BİLGEN / Tayfun AKGÜNER / Kahraman BERK, **İdare Hukuku**, 4. B., Der Yayınları, İstanbul 2011, s. 517.

[39] Aynı yönde bkz. AYANOĞLU, s. 53.

[40] Ordonnance n° 2006-596 du 23 mai 2006 relative à la partie législative du code du sport, **JORF**, n° 121, 25.05.2006, s. 7791.

[41] Fransız idare hukukunda "*agrèment*", belirli koşulları taşıyan kişileri, bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendiren ve bunun karşılığında görevlendirilen kişiye, mali avantajlardan,

spor faaliyetlerinin düzenlenmesine ilişkin olarak, sporculara lisans verilmesinden yaptırım uygulanmasına kadar çeşitli konularda yetki kullanabilmekte ve işlemler yapabilmektedirler. İşte Fransız hukukunda, yetkilendirilmiş spor federasyonlarının, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip oldukları halde, ilgililer üzerinde hukuki sonuç doğuran tek yanlı işlemlerinin idari işlem niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.[42]

Türk hukukunda da, özellikle son yıllarda verilen yargı kararlarında, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı[43] ve Türkiye Diyanet Vakfı[44] gibi özel hukuk tüzel kişilerinin de idari faaliyet yerine getirerek bu bağlamda idari işlemler tesis edebileceklerinin kabul edildiği görülmektedir. Danıştay'ın bu kararlarında, anılan vakıflar özel hukuk tüzel kişisi olmalarına rağmen, bunların lojman tahsis ve tahliyesine ilişkin işlemlerinin, ilgili kamu "*hizmetiyle birlikte yürüyen ve ona bitişik idari nitelik taşı*"yan işlemler ve bu vakıfların "*kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir(er) müessese*" olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.[45] Bu açıdan bakıldığında, spor federasyonlarının özel hukuk tüzel kişisi olduğunun kabulü dahi, bütün işlemlerinin özel hukuk işlemi olarak nitelenmesini zorunlu kılmamakta; işlevsel bir çözümlemeden hareketle, bir kamu hizmeti alanında "*tek yanlı irade beyanı ile hukuki sonuç*

---

sübvansiyonlardan ya da kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanma olanağı tanıyan tek yanlı bir idari işlemi ifade eder. "*Agrèment*" ile "*autorisation*" (ruhsat) arasındaki fark, yine kamu hizmeti sayılan bir faaliyetin yürütülmesine izin verilmesini içeren ikincisinde, bu izinle birlikte mali avantajlardan, sübvansiyonlardan ya da kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanma olanağının tanınmamasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gilles J. GUGLIELMI / Geneviève KOUBI / Gilles DUMONT, **Droit du service public**, 2e éd., Montchrestien, Paris 2007, s. 355 (n° 785) v.d.

[42] Spor federasyonlarının tek yanlı işlemlerinin idari işlem niteliğinde olduğuna ilişkin ilk yargı kararı için bkz. CE Sect., 22.11.1974, *Fédération des industries françaises d'articles de sport*, **AJDA**, 1975.19 (chron. FRANC et BOYON); **RDP**, 1975.1109 (note M. WALINE). Aynı yönde örnek olarak bkz. CE Sect., 15.05.1991, *Association "Girondins de Bordeaux football club"*, **AJDA**, 1991.724 (concl. M. POCHARD); TC, 04.11.1996, *Préfet de la région d'Ile-de-France, Préfet de Paris*, **JCP**, Éd. G, 1997, Jurisprudence, n° 22802 (concl. ARRIGHI de CASANOVA).

[43] Danıştay 5. Dairesi, E. 2000/476 K. 2000/1516 – 17.05.2000, **DBB**.

[44] Danıştay 5. Dairesi, E. 2000/624 K. 2003/1085 – 01.04.2003, **DKD**, Y. 1, S. 2, 2003, s. 208-210.

[45] Esasen Danıştay'ın belirtilen kararlarında, bir yandan söz konusu vakıfların tesis ettikleri işlemlerin niteliğinden hareket eden işlevsel bir yaklaşım sergilediği; diğer yandan da, bu vakıfları, yönetim kurulu üyelerinin üst düzey kamu görevlisi olması gibi organik ölçütlerden de yararlanarak, gerek yapı gerek işlev yönünden kamusal alana taşan kuruluşlar olarak gördüğü belirtilmelidir.

doğurma" gibi kamu gücü ayrıcalıklarına dayalı olarak tesis edilen işlemlerinin idari işlem niteliğinde olduğunun savunulması mümkün olmaktadır.[46]

Bu değerlendirmeler ışığında, Anayasa'nın 59 uncu maddesinde zorunlu tahkim yoluyla çözüleceği öngörülen uyuşmazlıkların idari işlem niteliği taşıyan kararlara yönelik itirazların çözümlenmesini içerdiği ve bu kararlar bakımından, zorunlu tahkim yolunun idarenin yargısal denetiminin yerini aldığı görülmektedir.

2. Tahkim Kurulu'nun İşlevi ve Zorunlu Tahkimin Niteliği

Anayasa'nın 59 uncu maddesinde yapılan değişiklik uyarınca, spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetim ve disiplinine ilişkin idari işlem niteliğindeki kararlarına karşı yapılan itirazlar Tahkim Kurulu'nca kesin olarak karara bağlanmakta ve Tahkim Kurulu kararlarına karşı hiçbir yargı merciine başvurulamamaktadır. Tahkim Kurulu'nun bu itirazları karara bağlarken yerine getirdiği işlev nedir? Bu başvuru yolunun "tahkim" olarak adlandırılmasından hareketle, burada yargısal işlevin yerine getirildiği savunulabileceği gibi; Tahkim Kurulu'nun yapısından ve zorunlu tahkim yolunun özelliğinden yola çıkarak, Tahkim Kurulu'na yapılan itirazların idari başvuru niteliğinde, Kurul tarafından yürütülen faaliyetin ise idari işlev kapsamında olduğu sonucuna varmak da mümkündür.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa değişikliğinden önce de, bu değişiklikle anayasal düzeyde öngörülen hükümler, gerek TFF'ye gerek diğer spor federasyonlarına ilişkin yasal düzenlemelerde mevcuttu. İşte bu yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı iddiaları bağlamında Anayasa Mahkemesi, Tahkim Kurulu'nun işlevine ilişkin önemli saptamalarda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin olarak verdiği iki kararında, TFF ve diğer spor federasyonları açısından Tahkim Kurulu'nun işlevine ilişkin saptamalarının birbirinden farklı olduğu öncelikle belirtilmelidir. Yüksek Mahkeme, TFF dışında kalan spor federasyonlarını düzenleyen 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un Ek 9 uncu maddesine[47] ilişkin kararında[48], tahkim yolunun bir

---

[46] BERK, s. 23'te, TFF'yi, "*kamu hukukundan etkilenen tüzel kişilik*" olarak nitelemektedir.

[47] Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararları değerlendirilirken, kuşkusuz, 3289 sayılı Kanun'un Ek 9 uncu maddesinin, 6215 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki

uyuşmazlığın "*sözkonusu uyuşmazlığa taraf olmayan bağımsız kişi ve kişiler tarafından*" çözümlenmesini içerdiğini vurgulamakta; Anayasa'ya aykırılığı tartışılan düzenlemede öngörülen Tahkim Kurulu'nun ise, idare içinde yer aldığını ve "*hukuki uyuşmazlıkların tarafların isteği üzerine, bağımsız kişi veya kişiler tarafından çözümlenerek karara bağlandığı ulusal ve uluslar arası tahkim kurulları ile ilgisinin olmadığı*"nı tespit etmektedir.[49]

Anayasa Mahkemesi, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un TFF Tahkim Kurulu'nu düzenleyen 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin kararında[50] ise, Anayasa'nın 36 ncı maddesi uyarınca hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının, kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması suretiyle gerçekleşeceğini belirttikten sonra, Anayasa'nın 141 inci maddesiyle yargıya verilen davaların az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevinin yerine getirilmesinin ağır iş yükü altında zorlaşması nedeniyle, yasa koyucunun uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemler öngörebileceği sonucuna varmakta ve 5894 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen Tahkim Kurulu'na başvurma yükümlülüğünü bu kapsamda görmektedir. 3289 sayılı Kanun'a ilişkin kararındaki "tahkim" tanımını bu kararında da yineleyen Yüksek Mahkeme, bu kez "*TFF Tahkim Kurulu'nun hukuki uyuşmazlıkların, bağımsız kişiler tarafından çözümlenerek karara bağlandığı, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlendiği*"ni belirtmektedir.[51]

---

düzenlemeleri esas alınacaktır; zira Anayasa Mahkemesi'nin her iki kararı da, 6215 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce verilmiştir.

[48] AYM, E. 2006/118 K. 2009/107 – 02.07.2009, **R.G.** 19.03.2010 – 27526.

[49] Kararda yer alan ifadelerden, Tahkim Kurulu'na yapılan başvuruyu, bir tür zorunlu idari başvuru olarak gördüğü anlaşılan Yüksek Mahkeme, idari bir merci olan Kurul tarafından verilen (idari) kararların kesin olduğunun öngörülmesi suretiyle, bu kararlara karşı yargı yolunu kapatan düzenlemeyi, Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36 ncı ve idari işlem ve eylemlere karşı yargı yolunun açık olduğunu öngören 125 inci maddelerine aykırı görmekte ve iptal etmektedir.

[50] AYM, E. 2010/61 K. 2011/7 – 06.01.2011, **R.G.** 26.02.2011 – 27858.

[51] 5894 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında, 3289 sayılı Kanun'un Ek 9 uncu maddesinden farklı olarak, TFF Tahkim Kurulu kararlarının kesin olduğu belirtilmekle birlikte, bu kararlara karşı yargı yoluna başvurulamayacağı da açıkça öngörüldüğünden olsa gerek, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında "kesinlik" ve "yargı yoluna başvurulamaması" ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Mahkeme'ye göre, 6 ncı maddenin dördüncü fıkrasında geçen "kesin" ibaresi, "*Tahkim Kurulunun incelediği konularda vermiş olduğu kararların biçimsel yönden kesin, uygulanabilir ve bağlayıcı*

Anayasa Mahkemesi'nin 3289 sayılı Kanun'a ilişkin kararıyla, TFF dışındaki dğer spor federasyonları yönünden öngörülen Tahkim Kurulu'nun yürüttüğü faaliyeti, uyuşmazlıkların çözümünde devlet yargısını ikame eden ve bu nedenle yargı işlevinin yerine getirilmesi niteliğinde olduğu kabul edilen[52] "tahkim" kapsamında değerlendirmediği görülmektedir. Yüksek Mahkeme'nin vardığı bu sonucun temel dayanağı, Tahkim Kurulu'nun Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde örgütlenmiş bir idari merci olmasıdır. Bu bakımdan, organik anlamda idare içerisinde yer alan bir birimin, yargısal işlev yerine getirmesinin mümkün olmadığı öncülünden hareket eder görünen Anayasa Mahkemesi, Tahkim Kurulu kararlarının "idari işlem" niteliğinde olduğu sonucuna varmaktadır.[53] Oysa, 5894 sayılı Kanun'a ilişkin Anayasa Mahkemesi kararına göre, TFF Tahkim Kurulu, bir uyuşmazlık çözme yöntemi olarak tahkimi uygulayan ve dolayısıyla yargı işlevi yerine getiren bir kuruldur. Her iki tahkim kuruluna ilişkin bu değerlendirme farklılığı, 5894 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin dördüncü

---

nitelikte olduğunu ifade etmekte" olduğundan, hak arama özgürlüğünü sınırlayan ve yargı yoluna başvurulmasını engelleyen bir anlam içermemektedir ve bu nedenle Anayasa'ya aykırı değildir. Tahkim Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağına ilişkin ibare ise, "*Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olup, hak arama özgürlüğü ile bağdaşmaz*".

[52] Tahkim yolunun devlet yargısını ikame eden bir yargılama faaliyeti niteliğinde olduğu hakkında bkz. Yavuz ALANGOYA, **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul 1973, s. 64 v.d.; Bruno OPPETIT, **Théorie de l'arbitrage**, Paris 1998, s. 28. Aksi yönde bkz. AYANOĞLU, s. 67-68.

[53] Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme'nin Tahkim Kurulu kararlarının kesin olmasına bağladığı sonuçlar şaşırtıcıdır. 3289 sayılı Kanun'un Ek 9 uncu maddesinde, Tahkim Kurulu kararlarının kesin olduğu öngörülmüş; ancak bu kararlara karşı yargı yoluna başvurulamayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, öngörülen kesinliğin, "yargı yoluna başvurulamaması" anlamına geldiği sonucuna varmaktadır. Oysa, yasal düzenlemelerde bir idari işlemin kesin olduğunun öngörülmesi durumunda, bu işleme karşı yargı yoluna başvurulamayacağı sonucuna varılmasının Anayasa'nın 125 inci maddesine aykırı olacağı açıktır; bu nedenle Anayasa'ya uygun yorum yöntemi benimsenerek, öngörülen kesinliğin "idari kesinlik" olarak anlaşılması gerekir (TFF Tahkim Kurulu kararlarının kesinliğinin, "idari kesinlik" olarak görülmesi gerektiği yönünde bkz. AYANOĞLU, s. 66). Nitekim Anayasa Mahkemesi de, başka bir kararında, Yargıtay Başkanlar Kurulu kararlarının kesin olduğunu öngören yasal düzenleme ile kastedilenin "idari kesinlik" olduğunu açıkça ifade etmektedir (Bkz. AYM, E. 2008/74 K. 2010/15 – 21.01.2010, **R.G.** 28.04.2010 – 27565). Öyle görünüyor ki 3289 sayılı Kanun'a ilişkin kararında Yüksek Mahkeme, yasa koyucunun Tahkim Kurulu kararlarına karşı yargı yolunu kapatmak yönündeki iradesinin, Anayasa'ya uygun amaçsal yorum ile aşılmasının mümkün olmadığı kanısına varmıştır.

fıkrasında, TFF Tahkim Kurulu'nun bağımsızlığı ve tarafsızlığının açıkça öngörülmüş olmasından kaynaklanıyor olabilir; Yüksek Mahkeme'nin kararına konu olan biçimiyle 3289 sayılı Kanun'un Ek 9 uncu maddesinde ise, bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer yandan, 3289 sayılı Kanun'da öngörülen Tahkim Kurulu'nun Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde örgütlenmiş olması dolayısıyla idare içinde yer almasını, kararlarının niteliği açısından belirleyici bir unsur olarak gören Anayasa Mahkemesi, TFF Tahkim Kurulu yönünden bu noktada sessiz kalmakta; bir başka anlatımla, kararında, ne TFF'nın ne de bu Federasyon'un en üst hukuk kurulu olan Tahkim Kurulu'nun idare içerisinde yer alıp almadığı hususunu değerlendirmektedir.[54]

Anayasa Mahkemesi'nce farklı gerekçelerle iptal edilen bu düzenlemelerin, Anayasa'nın 59 uncu maddesinde yapılan değişiklikle anayasal düzeyde öngörülmüş olması, sorunun Anayasa'ya aykırılığa ilişkin boyutunu tartışma dışı bırakmaktadır.[55] Bununla birlikte, salt Anayasa'da Tahkim Kurulu kararlarına karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağının

---

[54] Anayasa Mahkemesi'nin her iki yasal düzenlemeye ilişkin bu değerlendirme farklılığına karşın, 5894 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının TFF Tahkim Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağını öngören hükmünü iptal etmesi keyfiyeti, 3289 sayılı Kanun'a ilişkin iptal kararındaki gerekçelerle açıklanamaz. Nitekim Yüksek Mahkeme de, TFF Tahkim Kurulu'nun kararları yönünden konunun Anayasa'nın 125 inci maddesi ile ilgisinin görülemediğini belirtmektedir. Bu sonuç, Mahkeme'nin kararı yönünden tutarlıdır: Tahkim Kurulu yargısal işlev yerine getirdiğine göre, kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamamasının, Anayasa'nın idari işlem ve eylemlere karşı yargı yolunu açık tutan 125 inci maddesi ile ilgisi bulunmamaktadır. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36 ncı maddesine dayanarak ilgili yasal düzenlemeyi iptal ederken, yargı işlevi yönünden bir değerlendirme yapmakta; bir bakıma, tek dereceli bir tahkim yargılamasını, hak arama özgürlüğünü sağlamak açısından yetersiz bulmaktadır.

[55] GİRİTLİ / BİLGEN / AKGÜNER / BERK, s. 517'de, Anayasa'nın 59 uncu maddesindeki değişikliğin, Anayasa Mahkemesi'nin aksi yöndeki kararlarının sonuçlarını ortadan kaldırmaya dönük olduğu ve bu yolun izlenmesinin Anayasa'nın genel olarak yargı kararlarının ve özel olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını öngören 138/son ve 153/son hükümlerine aykırı bulunduğu belirtilmektedir. Oysa normlar hiyerarşisine dayalı bir pozitif hukuk düzeninde, bir yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu belirten bir Anayasa Mahkemesi kararının sonucu, en üst düzeyde yasa koyucuyu bağlar; yazarların serdettiği görüşün aksine, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen bir yasa hükmünün anayasa koyucu tarafından anayasal düzeyde kurallaştırılması, o hükmün Anayasa'ya aykırı olmasından çıkarılabilecek meşru sonuçlar arasında yer alır. Yapılan anayasa değişikliğinin, idari işlemlere karşı yargı yolunun açık olduğunu öngören anayasal ilke karşısındaki istisnai niteliği ve bunun anayasa tekniği açısından değerlendirilmesi ise, "anayasaya aykırılık" tartışmasının dışındadır.

hükme bağlanmasından hareketle, bu Kurul tarafından yerine getirilen işleve ilişkin bir sonuca varılması da mümkün değildir. Bir başka ifadeyle, Tahkim Kurulu tarafından yerine getirilen işlevin niteliği, hâlâ tartışmaya açık bir konudur. Anayasa değişikliğinden sonra 3289 sayılı Kanun'da 6215 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler, diğer spor federasyonları yönünden Tahkim Kurulu'na ilişkin düzenlemeyi büyük ölçüde TFF Tahkim Kurulu'na ilişkin düzenlemeye benzer kıldığı için[56], artık tüm spor federasyonları açısından ortak bir sonuca varmak da mümkün görünmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, yargılama işlevinin yerine getirilmesi niteliğinde[57] olduğu kabul edilen tahkim, bir hukuki uyuşmazlığın, taraflarının iradesiyle, devlet mahkemeleri dışında özel kişilerce çözümlenmesini içeren bir uyuşmazlık çözme yöntemi olarak tanımlanmaktadır.[58] Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, tahkimin iki ayırt edici özelliği bulunmaktadır: Tahkim yoluna başvurulmasında tarafların iradesinin rolü ile uyuşmazlığın özel kişiler tarafından çözümlenmesi.[59] Buna göre, tahkim yolunda, tarafların iradesi kurucu bir rol oynamaktadır; bir başka ifadeyle, tahkim yoluyla uyuşmazlığı çözen kişi ya da kurulun bu konudaki yetkisinin kurucu temeli, uyuşmazlığın tarafları arasındaki bir sözleşmedir.[60] "Tahkim yargılaması"nın ikinci belirleyici özelliği ise, özel nitelikte olup, egemenliğin sahibi olan devlet ile herhangi bir organik ilişkisinin bulunmaması; önceden kurulmuş bir düzen içerisinde yer almayıp,

---

[56] Hatta 3289 sayılı Kanun'un 6215 sayılı Kanun'la değişik Ek 9 uncu maddesinde, TFF Tahkim Kurulu'ndan farklı olarak, diğer spor federasyonları yönünden Tahkim Kurulu'nun bu federasyonlarla ya da Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile arasında organik bir bağ bulunduğunu işaret eden herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ayrıca bkz. a. dn. 67.

[57] Süha TANRIVER, "*Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*", in **Makalelerim-II (2006-2010)**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 25'te, tahkimin istisnai bir yargısal yol olduğu belirtilmektedir.

[58] Baki KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. B., İstanbul 2001, C. VI, s. 5875: "Bir hak üzerinde ihtilâfa (uyuşmazlığa) düşmüş olan iki tarafın, anlaşarak, bu uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasına tahkim denir". Ayrıca bkz. H. Yavuz ALANGOYA, **Medenî Usul Hukuku Esasları II**, İstanbul 2001, s. 127.

[59] OPPETIT, s. 30 v.d.'nda, tahkim ile devlet yargısını meşruiyet temelleri yönünden karşılaştırırken, uyuşmazlığı çözen merciin konumu ile yargısal işlevin menşeini, iki kurumu birbirinden ayıran temel noktalar olarak görmektedir.

[60] ALANGOYA, Medeni Usul Hukuku, s. 131.

ilgili kurallar çerçevesinde tam bir özerkliğe sahip olmasıdır.[61] Bir uyuşmazlık çözme yöntemi, bu özellikleri haiz olduğu takdirde, gerçek anlamda tahkim kapsamında mütalaa edilebilir ve bu bağlamda, yargısal işlevin yerine getirilmesi niteliğinde görülebilir.

Spor federasyonlarının tahkim kurulları tarafından yerine getirilen "zorunlu tahkim" faaliyeti bu açıdan değerlendirildiğinde, yukarıda belirtilen anlamıyla "tahkim" ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı görülmektedir. Zorunlu tahkim, bir uyuşmazlığın çözümünün tarafların iradesi dışında, bir yasal düzenleme ile devlet mahkemeleri dışında belirlenen kişilere ya da kurullara bırakılmasını ifade eder.[62] "Zorunlu tahkim" adlandırmasından ve bu tanımdan anlaşılacağı üzere, tahkimin birinci ayırt edici özelliği olan "iradîlik", zorunlu tahkimde mevcut değildir.[63] Hatta bu nedenle, zorunlu tahkimde, tahkim yoluna başvurulmasının altında yatan nedenlerin de geçerli olmadığı; bir başka ifadeyle, zorunlu tahkim yönünden, tahkime ilişkin temel esprinin de anlamını yitirdiği söylenebilir.[64] Zira tahkim yolu ile, bir uyuşmazlığın taraflarına söz konusu uyuşmazlığın yargıçlarını seçme ve bu uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kuralları belirleme yetkisi tanınmaktadır. Bu anlamda, tahkim yolunun uyuşmazlığın çözümünde esneklik sağlayan ve irade özerkliğini ön plana çıkaran bir yönü vardır.[65] Oysa zorunlu tahkimde, bu esneklikten söz etmeye olanak bulunmadığı gibi,

---

[61] OPPETIT, s. 30.

[62] Ramazan ARSLAN / Süha TANRIVER, **Yargı Örgütü Hukuku**, 2. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 213. Zorunlu tahkim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Charles JARROSSON, **La notion d'arbitrage**, L.G.D.J., Paris 1987, s. 13 v.d.

[63] Türk hukuku yönünden zorunlu tahkimin, tahkimin bir türü olup olmadığı sorununun genellikle tartışılmadığını; zorunlu tahkimin, tanıma uymayan istisnai bir tür tahkim olarak değerlendirilmesi (KURU, C. VI, s. 5876) ya da inceleme dışı bırakılması (ALANGOYA, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, s. 3) suretiyle konunun geçiştirildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

[64] OPPETIT, s. 9'da, örgütlenmiş toplumların etki alanından büyük ölçüde sıyrılma olanağı tanıması, mekana bağlılığının zayıf oluşunun sağladığı belirsizlik/özgürlük, uyuşmazlıkların ve çıkar çatışmalarının çözümündeki etkisi, hukuk karşısındaki bağımsızlığı sayesinde, kişilerde kendi iradelerinin hizmetinde bir enstrüman ve ortak kurala tâbi olmamanın bir aracı olduğu izlenimi uyandıran tahkimin, bu nedenlerle "büyüleyici" olduğu belirtilmektedir. Sayılan bu faktörler arasında birinin dahi, zorunlu tahkim yönünden de geçerli olduğunu söylemek ise mümkün değildir.

[65] Tahkim yolunun usul hukukundaki irade serbestisinin bir görünümü olduğu hakkında bkz. Saim ÜSTÜNDAĞ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. B., İstanbul 2000, s. 933 v.d.

irade özerkliğinin herhangi bir biçimde devreye girdiğini savunmak da mümkün değildir.

Spor federasyonlarının tahkim kurulları tarafından yürütülen faaliyete, tahkim yolunun ikinci özelliği olan "uyuşmazlığın özel kişilerce çözümlenmesi" yönünden bakıldığında da, bu faaliyeti tahkim olarak nitelemenin kolay olmadığı anlaşılmaktadır. Gerek 5894 sayılı Kanun'da "TTF'nin en üst hukuk kurulu" olduğu öngörülen TFF Tahkim Kurulu, gerek 3289 sayılı Kanun'da öngörülen ve bir kamu hizmeti alanı olan spor faaliyetlerinin[66] düzenlenmesi sürecinde kamusal yetkilerle donatılan Tahkim Kurulu, önceden kurulu bir idari düzenin parçasını oluşturmaktadırlar.[67] Her ne kadar, ilgili yasal düzenlemelerde, tahkim kurullarının görevlerini yerine getirirken tarafsız ve bağımsız davranmalarına ilişkin hükümler yer alsa da, salt bu hükümlerden hareketle anılan kurulların idare içerisinde yer almadığı ve yürüttükleri faaliyetin özel bir yargılama faaliyeti niteliğinde olduğu sonucuna varmak mümkün değildir.[68]

Görüldüğü gibi, genel olarak "zorunlu tahkim"i, özel olarak spor federasyonlarının tahkim kurulları tarafından yürütülen faaliyeti, tahkim kapsamında mütalaa etmeye olanak bulunmamaktadır.[69] Esasen "zorunlu tahkim" ibaresi, bu ibarede yer alan "tahkim" sözcüğüne yukarıda belirtilen özellikleri içeren bir anlam atfedildiği takdirde, uzlaşmaz bir çelişkiyi işaret etmektedir. Öğretide, yukarıda genel olarak tahkime ilişkin olduğu savunulan özelliklerin, tahkimin bir türü olduğu belirtilen "ihtiyari tahkim"i

---

[66] 1982 Anayasası'nın 59 uncu maddesi de, spor faaliyetlerinin düzenlenmesinin kamu hizmeti olarak öngörüldüğünü göstermektedir. Bkz. BERK, s. 15-16.

[67] Her ne kadar, yukarıda da belirtildiği gibi, 3289 sayılı Kanun'un Ek 9 uncu maddesinde Tahkim Kurulu ile federasyonlar ve Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü arasında açıkça herhangi bir organik bağ kurulmamışsa da, bağımsız mahkeme niteliği taşımayan bu Kurul'un, anılan diğer kurumlarla ilişkisi, idare içerisinde yer aldığını göstermektedir.

[68] AYANOĞLU, s. 67-68'de, tahkim yargılamasının temelinde tarafların iradesinin bulunduğunu ve bu nedenle hakemler veya tahkim kurullarının, Anayasa'nın 9 uncu maddesi anlamında egemenlik kavramının bir unsuru olan yargı yetkisini kullanmadıklarını belirtmekte; 9 uncu madde anlamında yargı yetkisinin ancak bağımsız mahkemeler tarafından kullanılabileceğini, TFF Tahkim Kurulu'nun ise, idare içerisinde yer alması dolayısıyla yargı işlevini yerine getirdiğinden söz edilemeyeceğini ifade etmektedir (s. 69).

[69] Genel olarak zorunlu tahkimin, tahkim kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında bkz. JARROSSON, s. 19 v.d.

nitelediğinin; zorunlu tahkimin ise, farklı bir tahkim türü olduğunun savunulması[70] da sorunu çözmemektedir. Zira bu ayırım yapıldığı takdirde, genel olarak tahkimin nasıl tanımlanması gerektiği sorusunu yanıtlamak olanaksızlaşmakta; ya da tahkimin, "yasa koyucu tarafından tahkim olarak adlandırılan her türlü uyuşmazlık çözme yöntemi" olarak tanımlanması gerekmektedir.[71] Bu son tanımın ise, tahkim kavramını anlamlı bir içerikten yoksun bırakan, içi boş bir tanım olduğu ortadadır.[72]

3. Zorunlu Tahkim ve Adil Yargılanma Hakkı

1982 Anayasası'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36 ncı maddesi, "*(h)erkes(in) (...) yargı mercileri önünde (...) adil yargılanma hakkına sahip*" olduğunu öngörmektedir. Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6 ncı maddesi uyarınca da, "*(h)er şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından dâvasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir*".[73]

---

[70] ARSLAN / TANRIVER, s. 213'te, zorunlu tahkim, "*tahkime başvuruda taraf iradesinin etkili olup olmamasına göre*" yapılan tasnif çerçevesinde tahkimin bir türü olarak görülmekte; genel olarak tahkim de, buna uygun olarak, "*(t)arafların aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünü, yasal bir zorunluluk nedeniyle ya da anlaşmak suretiyle hakem olarak nitelendirilen kişi ya da kişilere bırakmaları*" biçiminde tanımlanmaktadır.

[71] JARROSSON, s. 19'da, Fransız hukukunda "tahkim" adıyla öngörülen bir zorunlu başvuru yolundan söz ederken, "*(b)ir kez daha, başarısının kurbanı olan tahkim sözcüğünün, yasa koyucu tarafından hafife alınarak kullanılması(nın) üzücü*" olduğunu ifade etmektedir.

[72] Yargıtay'ın kimi kararlarında, zorunlu tahkim yolundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, kural bulunmayan durumlarda, ihtiyari tahkime ilişkin genel hükümlerin uygulanacağına karar verdiği görülmektedir. Bkz. ÜSTÜNDAĞ, s. 953, dn. 75. Fransız hukukunda da, yasa koyucunun bir uyuşmazlığın çözümü için öngördüğü zorunlu başvuru yolunu "tahkim" olarak adlandırmasının, bu uyuşmazlığın çözümünde tahkim için öngörülen kuralların uygulanmasını sağlamak amacına dönük olduğu savunulmaktadır. Bkz. JARROSSON, s. 20. Ne var ki, her iki durumda da, uygulamaya yönelik bir çözüm arayışı esas olup, salt bu noktadan hareketle, zorunlu tahkimin, niteliği itibariyle yargılama işlevinin bir görünümü sayılan "tahkim" kurumu kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı kanısındayım.

[73] 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun"a ekli Sözleşme metni, **R.G.** 19.03.1954 – 8662.

Adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün kullanılması bağlamında kişilere kimi güvenceler tanınması suretiyle bu özgürlüğün somutlaşmasını ve etkili biçimde hayata geçmesini sağlayan bir temel hak olarak öngörülmektedir. Adil yargılanma hakkının bileşenleri arasında, tarafsız ve bağımsız bir mahkemeye başvuru hakkı, makul süre içinde yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, yargılamanın açıklığı ilkesi gibi güvenceler yer almaktadır. AİHS, bunun yanında, cezai alanda ileri sürülen bir isnat karşısındaki sanığa, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesini somutlaştıracak kimi ek güvenceler de tanımaktadır (m. 6/III).[74]

Zorunlu tahkim yolu ile AİHS'nin 6 ncı maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkı arasında herhangi bir ilişki kurulabilmesi için, öncelikle spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetim ve disiplinine ilişkin kararlarının, anılan 6 ncı madde kapsamında olup olmadığı belirlenmelidir. Şayet madde metninde yer alan "medeni hak ve yükümlülük" kavramının özel hukuk uyuşmazlıklarına, "cezai alanda ileri sürülen isnat" kavramının ise adli ceza hukuku alanına özgü olduğu düşünülürse, spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetim ve disiplinine ilişkin "idari" kararlarına yönelik itirazlarının Sözleşme'nin 6 ncı maddesi anlamında adil yargılama hakkının kapsamı dışında kaldığı sonucuna varmak gerekecektir.

Oysa Sözleşme'ye taraf devletlerin farklı hukuk düzenlerini kavrayabilecek ortak bir değerler sistemi yaratma gayreti ve mecburiyetinde olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, dinamik bir yorumla[75] bu kavramlar yönünden geniş bir anlamlandırmaya gitmiştir. Mahkeme'ye göre, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olma ölçütü, uyuşmazlığın esasına uygulanacak kuralın ya da uyuşmazlığın taraflarının niteliğinden bağımsız olarak, kişilerin şahıs ya da malvarlığı hakları üzerinde etkileri olabilecek her türlü işlem, eylem ve davranıştan doğan uyuşmazlıkları kapsar.[76]

---

[74] AİHS sistemi içerisinde adil yargılanma hakkına ilişkin geniş bilgi için bkz. Sibel İNCEOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 3. B., Beta, İstanbul 2008, passim. Ayrıca bkz. Louis FAVOREU / Patrick GAÏA / Richard GHEVONTIAN et al., **Droit des libertés fondamentales**, 4e éd., Dalloz, Paris 2007, s. 451-469 (n° 572-587).

[75] FAVOREU et al., s. 451 (n° 573) v.d.

[76] FAVOREU et al., s. 452 (n° 573). Örneğin, AİHM'ye göre, bir mesleki faaliyetin icrasına izin verilmesine (*König c. RFA*, 28.06.1978, série A n° 28, § 86 v.d.) ya da imar ruhsatı talebinin reddedilmesine (*Allan Jacobsson c. Suède*, 25.10.1989, série A n° 163, § 66 v.d.)

Mahkeme bu esnek yorumla, idarenin kamu gücü ayrıcalıklarına dayalı olarak kişiler hakkında tesis ettiği idari işlemlerden doğan uyuşmazlıkların büyük bölümünün de medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olduğunu kabul etmektedir.[77] Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ilişkin kararlarını da bu kapsamda mütalaa etmek gerekir; zira bu kararlar, spor kulüpleri, sporcular, hakemler, teknik direktörler v.b. kişilerin şahıs veya malvarlığı hakları üzerinde etkili olan idari işlemler niteliğindedir.

AİHM, "cezai alanda ileri sürülen isnat" kavramını yorumlarken de, adli ceza hukuku kalıplarının dışına çıkmakta; idari ceza hukuku alanında ileri sürülen suç isnatlarını da, bu kavram kapsamında değerlendirmektedir.[78] Bu açıdan bakıldığında, spor federasyonlarının idari yaptırım niteliği taşıyan, disipline ilişkin kararlarından doğan uyuşmazlıklar yönünden de, Sözleşme'nin 6 ncı maddesi uygulama alanı bulabilecektir.

Bu noktada, spor federasyonlarının anılan faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların Tahkim Kurulu tarafından kesin olarak karara bağlanması ve Tahkim Kurulu kararlarına karşı hiçbir yargı merciine başvurulamamasının, Tahkim Kurulu'nun yargı işlevini yerine getiren bir mahkeme niteliğinde olmaması karşısında, hak arama özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği tartışılmalıdır. İç hukuk bakımından, bu tartışmadan hareketle anlamlı bir sonuca varmak mümkün görünmüyor: Anayasa'nın 59 uncu maddesinde yapılan değişiklikten sonra, Tahkim

---

ilişkin idari işlemlerden doğan uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin sayılmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İNCEOĞLU, s. 12 v.d.

[77] Bu çerçevede, yalnızca seçme ve seçilme hakkı gibi siyasi haklara ilişkin uyuşmazlıklar, idare ile kamu görevlileri arasındaki uyuşmazlıkların bir bölümü ve idarenin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu önemli kolluk yetkilerinin kullanımından kaynaklanan uyuşmazlıklar dışında her türlü uyuşmazlığın 6 ncı maddenin uygulama alanına dâhil olduğu söylenebilir. Bkz. FAVOREU et al., s. 453-454 (n° 573).

[78] AİHM, hukuk düzeninin ihlali ve bu ihlale yaptırım uygulanmasının söz konusu olduğu durumlarda, öncelikle iç hukukta ihlalin ve yaptırımın nasıl nitelendiğini dikkate almakta ve iç hukukta cezai alana ilişkin olduğu kabul edilen uyuşmazlıklar yönünden 6 ncı maddeyi uygulamaktadır. Ancak, bu nitelemenin yetersiz kaldığı durumlarda, geliştirdiği iki ölçüte göre değerlendirme yapan AİHM, bir yandan ihlalin niteliğini, diğer yandan yaptırımın niteliği ve ağırlık derecesini göz önünde bulundurmaktadır (AİHM'nin bu ölçütleri geliştirdiği kararı için bkz. *Engel et autres c. Pays-Bas*, 08.06.1976, série A n° 22, § 80 v.d.). Bu çerçevede, disiplin cezalarından malî cezalara kadar, idari yaptırımlar alanına ilişkin pek çok uyuşmazlıkta Sözleşme'nin 6 ncı maddesi, cezai alanda ileri sürülen isnatlara ilişkin ek güvenceler de dâhil olmak üzere, uygulama alanı bulmaktadır. Geniş bilgi için bkz. İNCEOĞLU, s. 83 v.d.

Kurulu kararlarına karşı yargı yolunu kapatan kuralın, idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu öngören 125 inci madde ve hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36 ncı madde ile eş değer ve düzeyde bir anayasa kuralı hâline geldiği dikkate alındığında, 1982 Anayasası açısından şaşırtıcı olmayan ve Anayasa koyucunun Anayasa yorumcusuna aykırılığı istisnaya dönüştürerek "tevil etmek" dışında seçenek bırakmayan tutumu karşısında olduğumuz söylenebilir.

AİHS sisteminde ise, yukarıdaki açıklamalar ışığında, Sözleşme'nin 6 ncı maddesi anlamında medeni hak ve yükümlülüklere ya da cezai alanda ileri sürülen isnatlara ilişkin uyuşmazlıkların, mahkeme niteliğinde olmayan bir kurul tarafından çözümlenmesi ve bu kurulun kararlarına karşı hiçbir yargı merciine başvurulamamasının, adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir bileşeni olan tarafsız ve bağımsız bir mahkemeye başvuru hakkını[79] ihlal ettiği savunulabilir.[80]

Bununla birlikte AİHM, Sözleşme'nin 6 ncı maddesinde öngörülen "mahkeme" kavramı yönünden de, yukarıda sözü edilen, Sözleşme'ye taraf devletlerin farklı hukuk düzenlerini kavrayabilecek ortak bir değerler sistemi yaratma amacı doğrultusunda, özerk bir tanım yapmakta ve bir merciin mahkeme niteliğinde olup olmadığını, taraf devletin iç hukukundaki nitelemeden bağımsız olarak, kendi geliştirdiği ölçütlere göre değerlendirmektedir.[81] Buna göre, görev alanına giren konularda çıkan uyuşmazlıkları, hukuk normlarını esas alarak ve önceden düzenlenmiş bir usul çerçevesinde çözümleyen, kanunla kurulmuş bir merci, AİHS'nin 6 ncı maddesi anlamında mahkeme sayılmak gerekir.[82] Anayasa'nın 59 uncu maddesinde öngörülen zorunlu tahkim yolu bu açıdan değerlendirildiğinde, gerek TFF Tahkim Kurulu'nun gerek 3289 sayılı Kanun'da öngörülen

---

[79] AİHM'nin, Sözleşme metninde açıkça öngörülmediği halde "mahkemeye başvuru hakkı"nı adil yargılanma hakkının doğal bir parçası olarak gördüğü kararı için bkz. *Golder c. Royaume-Uni*, 21.02.1975, série A n° 18, § 28 v.d.

[80] AİHS'nin 6 ncı maddesi kapsamındaki bir uyuşmazlık hakkındaki nihai kararın idare tarafından verilmesi ve bu karara karşı herhangi bir yargı merciine başvurulamamasının, 6 ncı maddenin ihlali niteliğinde olduğuna ilişkin örnek AİHM kararları için bkz. İNCEOĞLU, s. 143.

[81] AİHM'ye göre, Sözleşme'nin 6 ncı maddesi anlamında "mahkeme"nin, bir ülkenin yargı örgütü sistemine dâhil olan, klasik tipte bir yargı yeri niteliğinde olması zorunlu değildir. Bkz. *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28.06.1984, série A n° 80, § 76.

[82] *Sramek c. Autriche*, 22.10.1984, série A n° 84, § 36.

Tahkim Kurulu'nun, aslında yargısal işlev yerine getirmediği halde, AİHM'nin belirlediği ölçütler açısından mahkeme sayılması olasıdır.

Ancak bu durumda, salt Tahkim Kurulu kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmış olmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini savunmak mümkün olmasa da[83], zorunlu tahkim yolu ile adil yargılanma hakkı arasında ilişki bulunmadığı sonucuna varılamaz. Zira Tahkim Kurulu'nun AİHS anlamında "mahkeme" sayılması, bu kurul tarafından çözümlenen uyuşmazlıklarda da AİHS'nin 6 ncı maddesinde öngörülen güvencelere riayet edilmesi zorunluluğunu beraberinde getirmektedir.[84] Nitekim AİHM, zorunlu tahkim yoluna ilişkin kararlarında, bu yolun yargısal bir başvuru yolu olup olmadığını tartışmamakla birlikte, Sözleşme'nin 6 ncı maddesinde yer alan güvencelerin zorunlu tahkim

---

[83] Anayasa Mahkemesi, 5894 sayılı Kanun'a ilişkin kararında (AYM, E. 2010/61 K. 2011/7 – 06.01.2011, **R.G.** 26.02.2011 – 27858), yargısal işlev yerine getirdiğini belirttiği TFF Tahkim Kurulu kararlarına karşı hiçbir yargı merciine başvurulamamasını hak arama özgürlüğünü ihlal eder nitelikte görmüş ve dolayısıyla, bir anlamda, tek dereceli tahkim yargılamasını hak arama özgürlüğü açısından yetersiz bulmuşsa da (bkz. y. dn. 54); AİHM'ye göre, Sözleşme'nin 6 ncı maddesinde öngörülen güvencelerin ilk derece mahkemeleri yanında (varsa) üst derece mahkemeleri yönünden de uygulama alanı bulması, AİHS'nin iki dereceli bir yargılamayı ve üst derece mahkemelerinin kurulmasını zorunlu kıldığı anlamına gelmez. Bkz. *De Cubber c. Belgique*, 26.10.1984, série A n° 86, § 32. Buna karşılık, AİHS'ye ek 7 numaralı Protokol'ün 2 nci maddesi, cezai alanda iki dereceli yargılamayı bir zorunluluk olarak düzenlemektedir. Türkiye, 14.03.1985 tarihinde bu Protokol'ü imzaladığı halde, 15.06.2011 tarihi itibariyle henüz onaylamamıştır (Sözleşme'ye ek 7 numaralı Protokol'e ilişkin imza ve onay bilgilerine http://conventions.coe.int/ internet adresinden ulaşılmıştır. Erişim Tarihi: 15.06.2011).

[84] AİHM, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin bir bölümünde meslek kuruluşlarının disiplin kurullarına, meslek mensuplarının disiplin ihlalleri hakkında karar verme yetkisinin tanındığını dikkate alarak, bu durumun tek başına Sözleşme'nin ihlali anlamına gelmediğini; ancak bu halde de, ya ilgili disiplin kurulunun 6 ncı maddede öngörülen güvencelere uygun olarak düzenlenmesi ya da bu koşula uyulmasa bile, disiplin kurulunun kararının, tam yetkili bir yargı organı tarafından, 6 ncı maddedeki güvencelere riayet edilerek denetlenmesi olanağının mevcut olması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Bkz. *Albert et Le Compte c. Belgique*, 10.02.1983, série A n° 58, § 29. Bir başka anlatımla, idari bir organın AİHS'nin 6 ncı maddesi anlamında mahkeme sayılarak bu maddedeki güvenceleri karşılaması, ancak kararlarına karşı tam yetkili bir yargı organına başvurulamaması durumunda bir zorunluluk hâline gelmekte; aksi takdirde, bu güvencelerin başvurulan yargı organı tarafından karşılanması yeterli görülmektedir. Ayrıca bkz. *Bryan c. Royaume-Uni*, 22.11.1995, série A n° 335-A, § 40. Spor federasyonlarının tahkim kurulları yönünden, bu kurulların kararlarına karşı yargı yoluna başvurmak mümkün olmadığından, 6 ncı maddede öngörülen güvencelerin Tahkim Kurulu tarafından karşılanması gerektiği ortadadır.

mercileri önünde de uygulanması gerektiğini karara bağlamaktadır.[85] Esasen Mahkeme bu sonuca ihtiyari tahkime ilişkin değerlendirmelerden hareketle varmaktadır. Buna göre, uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümünde Sözleşme'nin 6 ncı maddesinde düzenlenen güvenceler uygulanmayabilir.[86] Bu sonucu doğal karşılamak gerekir; zira Mahkeme'nin ilgili kararlarında da belirtildiği gibi, tahkim yoluna başvurulması tarafların iradesine bağlı olduğundan, bu yolun seçilmesiyle bu güvencelerden vazgeçilmiş olmaktadır. Oysa zorunlu tahkimde tarafların seçim hakkına bağlı olmaksızın, uyuşmazlığın ilgili düzenlemelerde belirlenen yöntemle çözümlenmesi öngörüldüğünden, 6 ncı maddedeki güvencelerin de uygulanması gerekecektir.[87] [88]

Tüm bu açıklamaların da gösterdiği gibi, spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimi ve disiplinine ilişkin kararlarından doğan uyuşmazlıkların Tahkim Kurulu tarafından çözümlenmesinde, AİHS'nin 6 ncı maddesi kapsamında adil yargılanma hakkını sağlamaya yönelik olarak tanınan güvencelere riayet edilmesi zorunludur.[89]

Sonuç

Devlet iktidarının sınırlanması eğiliminin somut bir yansıması olan ve bir yönüyle idare hukukunun doğuşunu açıklayan idarenin denetlenmesi

---

[85] Bu içtihat, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun bir raporuna dayanmakta olup (*Bramelid et Malmström c. Suède*, n^{os} 8588/79 et 8589/79, rapport Comm., 12.12.1983, § 30), yakın tarihli bir AİHM kararıyla da teyit edilmiştir. Bkz. *Suda c. République tchèque*, n^{o} 1643/06, 28.10.2010, § 48 v.d.

[86] AİHM, birden çok kararında, bir uyuşmazlığın tarafları arasında yapılan tahkim anlaşmasının, hukuken Sözleşme'nin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki güvencelerden kısmen vazgeçilmesi anlamına geldiğini ve Sözleşme'nin hiçbir hükmünün bu türden bir vazgeçmeyi yasaklamadığını belirtmekte; tahkim anlaşmasının taraflardan birine cebren imzalatılması hâli dışında, bu durumun Sözleşme'nin ihlali sonucunu doğurmayacağına karar vermektedir. Bu yöndeki ilk Komisyon kararı için bkz. *X c. RFA*, n^{o} 1197/61, décision Comm., 05.03.1962, Recueil 8, s. 68-74. AİHM'nin aynı yöndeki kararı için bkz. *Deweer c. Belgique*, 27.02.1980, série A n^{o} 35, § 49.

[87] *Suda c. République tchèque*, § 49.

[88] AİHM'nin bu yaklaşımıyla, zorunlu tahkim yolunun, gerçek anlamda tahkim niteliğinde görülemeyeceğine ilişkin analizi pratik sonuçları itibariyle doğruladığı görülmektedir.

[89] TFF Tahkim Kurulu Talimatı ile 3289 sayılı Kanun'a 6215 sayılı Kanun'la eklenen ve (futbol dışında kalan spor dalları yönünden) Tahkim Kurulu'nun çalışma usul ve esaslarını düzenleyen ek madde 9/A'nın bu güvenceler açısından değerlendirilmesi, başlı başına bir makale konusu olabileceğinden, bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

ihtiyacı, hukuk devleti anlayışının gelişim çizgisi doğrultusunda, yargısal denetim noktasında yoğunlaşmıştır. Yargısal denetim, idarenin "hukuk"a atfedilen nesnellik yanılsamasının meşrulaştırıcı gücü ile donatılması işlevini de görmesine rağmen, idari fonksiyonun gerektiği gibi yerine getirilmesi için kullanılan kamu gücü karşısında bireyin hak ve menfaatlerini korumanın en etkili yoludur.

Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetim ve disiplinine ilişkin kararlarının, idarenin sahip olduğu kamu gücünden kaynaklandığına kuşku yoktur. Hukuki ayrım ve kategorilerin soyutlaştırıcı etkisinden bir ölçüde sıyrılmak, hukuk kavramlarıyla belirsizleşen maddi gerçekliğin daha net görülmesini sağlar: Sportif faaliyetin özneleri ile spor federasyonları arasındaki ilişki, bu öznelerin iradelerinin büyük ölçüde etkisizleştiği ve ilişkide belirleyici gücün federasyonlara ait olduğu, eşitsiz bir ilişkidir. Hukukun toplumsal bir işlevin yerine getirilmesini sağlamaya dönük olarak bahşettiği bu gücün meşru kullanımı, ancak denetlenmesi koşuluyla mümkün olabilir.

Spor federasyonları yönünden bu denetimin zorunlu tahkim yolu ile Tahkim Kurulu tarafından gerçekleştirilmesi, Anayasa'nın 59 uncu maddesinde yapılan değişiklikle bir anayasa kuralı hâline gelmiştir. Aynı değişiklikle Tahkim Kurulu kararlarına karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağının öngörülmesi, denetimin bu aşamada tamamlandığını da göstermektedir. Tahkim Kurulu tarafından yerine getirilen bu denetim faaliyetine yargısal nitelik tanımak mümkün olmadığı için, spor federasyonlarınca alınan kararların muhatapları yönünden, hukuk devleti ilkesine aykırı olarak yargısal denetim olanağının ortadan kalktığı söylenebilir. Bununla birlikte, devlet işlevlerine ilişkin kuramsal tasnifi bir yana bırakarak, denetimin yargısal nitelik taşımasının tek başına bir anlamı bulunmadığını; asıl önemli olanın, yargısal denetimin sağlayacağı varsayılan güvencelere riayet edilmesi olduğunu savunmak da mümkündür.

Bu ikinci argümanın işaret ettiği yol, adil yargılanma hakkına uzanmaktadır. Adil yargılanma hakkının, bireylere taraf oldukları uyuşmazlıklarda adil ve hakkaniyete uygun bir çözümü sağlamaya dönük olarak tanınan güvenceleri içerdiği düşünüldüğünde, bu hakkın biçimsel anlamda yargılama fonksiyonu ile ilişkisinin çok da önemli olmadığı görülebilir. AİHM'nin adil yargılanma hakkına ilişkin kararlarında benimsediği özerk ve esnek yorum yöntemi, bu hakkın içerdiği güvencelere Tahkim Kurulu tarafından da uyulmasını zorunlu kılmaktadır. İlgili yasal düzenlemelerin yapılmasında ve uygulamanın biçimlenmesinde bu

zorunluluğun dikkate alınması, spor federasyonlarının kararlarına ilişkin denetimin, yeterince etkili ve güvenceli olduğu kuşkulu "hukuk-ötesi" bir alana savrulmasını önleyecektir.

Yararlanılan Kaynaklar:

ALANGOYA, H. Yavuz, **Medenî Usul Hukuku Esasları II**, İstanbul 2001 (Medeni Usul Hukuku).

ALANGOYA, Yavuz, **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1973 (Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi).

ARSLAN, Ramazan / TANRIVER, Süha, **Yargı Örgütü Hukuku**, 2. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2001.

AYANOĞLU, Taner, "*Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun İşlevi ve Kararlarının Niteliği*", **TBB Dergisi**, S. 74, 2008, s. 43-76.

BERK, Kahraman, "*Türkiye Futbol Federasyonunun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri*", **İÜHFM**, C. LXIV, S. 2, 2006, s. 3-24.

CHAPUS, René, **Droit administratif général**, 15e éd., Montchrestien, Paris 2001.

FAVOREU, Louis / GAÏA, Patrick / GHEVONTIAN, Richard et al., **Droit des libertés fondamentales**, 4e éd., Dalloz, Paris 2007.

GARDINER, Simon / JAMES, Mark / O'LEARY, John et al., **Sports Law**, 2nd ed., Cavendish Publishing Ltd., London 2001.

GİRİTLİ, İsmet / BİLGEN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun / BERK, Kahraman, **İdare Hukuku**, 4. B., Der Yayınları, İstanbul 2011.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, 2. B., Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2009.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku (Cilt 1 – Genel Esaslar)**, 6. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

GUGLIELMI, Gilles J. / KOUBI, Geneviève / DUMONT, Gilles, **Droit du service public**, 2e éd., Montchrestien, Paris 2007.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 9. B., İmaj Yayınevi, Ankara 2004.

İNCEOĞLU, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 3. B., Beta, İstanbul 2008.

JARROSSON, Charles, **La notion d'arbitrage**, L.G.D.J., Paris 1987.

KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. B., Demir Demir, İstanbul 2001.

KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, "Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği", **AÜHFD**, C. 50, S. 1, 2001, s. 137-146.

OPPETIT, Bruno, **Théorie de l'arbitrage**, P.U.F., Paris 1998..

ÖZELÇİ, Aytaç, **Türkiye Futbol Federasyonu'nun Türk Hukukundaki Yeri,** Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

TANRIVER, Süha, "*Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*", in **Makalelerim-II (2006-2010)**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 3-31.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. B., İstanbul 2000.