

# Sporda Zorunlu Tahkim - Bireysel Başvuru İlişkisi: 'Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemleri' Dar Yorumlamak Mümkün Değil mi?

*Yrd. Doç. Dr. Ozan Ergül  
TOBB Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

## I. GİRİŞ

1982 Anayasası'nda son değişiklik 6214 sayılı Kanunla yapılmıştır. 17 Mart 2011 tarihinde kabul edilen bu anayasa değişikliği hakkında kanun ile birlikte Anayasa'nın "sporun geliştirilmesi" kenar başlığını taşıyan 59. maddesinin kenar başlığı "sporun geliştirilmesi ve tahkim" olarak değiştirilmiş ve maddeye bir fıkra eklenmiştir. Söz konusu fıkra şu düzenlemeye yer verilmektedir: "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."

Özellikle, meşhur şike soruşturması sürecinde yaşanan tartışmalar nedeniyle kamuoyunun da haberdar olduğu bu düzenleme ile birlikte, sporun adeta olağan hukuk ve yargı düzeni dışında ve ona paralel kendine özgü bir hukuk düzeni ve uyuşmazlık çözme mekanizması bulunduğu tescil edilmiştir. Bu düzenleme sayesinde, artık spor uyuşmazlıklarının çözümü ve disiplin suçlarının cezalandırılması mekanizması olağan hukuk düzeninin kuralları ve yöntemleri dışına çıkarılmıştır.<sup>1</sup> Şüphesiz, bu mekanizmanın da kendi iç işleyişinde, hukuk kurallarını ve ilkelerini göz önünde tutması gerekir ve öyle yapacağı beklenir. Ancak, spor camiası içinde işletilen süreçlerde anayasal hak ve özgürlüklerin ihlaline sebep olan uygulamalar ve kararlar ortaya

---

1 Bununla birlikte, 6214 sayılı Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi "...sporla ilgili kişilerin kendi aralarında imzaladıkları transfer, geçici transfer, menajerlik, hizmet, vekalet ve maç organizatörlüğü gibi tüm sözleşmelerden kaynaklanan alacak iddia ve talepleri ile mali haklar, sporun yönetilmesi ve disiplinine ilişkin olmadığından bu kapsam dışındadır." Bkz. TBMM, 23. Dönem, 5. Yasama Yılı, S.Sayı: 697.

çıktığında ne yapılabileceği sorusu zihinleri meşgul etmektedir. Anayasanın 11. maddesinde belirtilen “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” ilkeleri çerçevesinde, spor insanların hak ve özgürlüklerinin ihlaline sebep olan, ya da haklı görülemeyecek sınırlamalar getiren sporla ilgili kurul kararları için gidilebilecek bir hukuki koruma mekanizması yok mudur? Diğer bir deyişle, sporcuların ve spor yöneticilerinin anayasal hakları korumasız mı kalmıştır?

Yukarıdaki sorular, Anayasa’da 6214 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki bir tarihte, 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ışığında daha da anlamlı hale gelmektedir. Zira, 5982 sayılı Kanun, bilindiği gibi, 2010 Anayasa değişiklik paketi olarak halk oylaması sonucunda yürürlüğe girmiş ve söz konusu değişiklikler çerçevesinde Anayasa Mahkemesi’nin organizasyonu yanında görev ve yetkileri de yeniden düzenlenmiştir. 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddede kapsamlı değişiklikler yapılmış ve bireylere Anayasa Mahkemesi’ne başvurma hakkı getiren “bireysel başvuru” düzenlenmiştir.

Anayasa’nın 148. maddesine eklenen üçüncü fıkranın düzenlemesi şöyledir: “Herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

Diğer taraftan, konumuz açısından önemi nedeniyle 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un bireysel başvuru hakkını düzenleyen 45. maddesine de değinmek gerekmektedir. Anılan maddenin üçüncü fıkrası bireysel başvuruya konu olamayacak işlemleri şöyle sıralamaktadır: “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.”

6216 sayılı Kanun’un ilgili düzenlemesi, Anayasa’nın 59. maddesinin “Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir” biçimindeki düzenlemesi karşısında önem kazanmakta, 59. maddenin “yargı yolunu” kapatan düzenlemesi, dolaylı olarak “bireysel başvuru” yoluna gidilmesini de engellemektedir. Bu durum, sporcuların ve spor yöneticilerinin, anayasal hakların korunması için getirilmiş olan “bireysel başvuru” hakkından mahrum

bırakılmaları ihtimalini güçlendirmiştir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin, 22 Şubat 2013 tarih ve 28567 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunan 2012/620 Başvuru numaralı "bireysel başvuruyu" "kabul edilmez" bulan kararı, bu ihtimalin somutlaştığını göstermektedir.

Anılan karara konu bireysel başvuruda bulunan kişi Wushu Federasyonu Başkanıdır ve Spor Genel Müdürlüğü Merkez Ceza Kurulunca kendisine verilen disiplin cezasına karşı Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu'na itiraz başvurusunda bulunmuştur. Ancak, bu itirazından sonuç alamayan başvuru sahibi Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun hak ihlaline sebep olarak gösterdiği hususlar arasında "Tahkim Kurulunun bağımsız ve tarafsız olmadığı, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliğinden haberdar olmadığı, göstermiş olduğu tanıkların beyanlarının dikkate alınmadığı, tahkim kurulu kararına karşı itiraz yolu bulunmadığı" gibi iddialar bulunmaktadır. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülen olay ve olguların incelenmesi, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın yukarıda aktarılan 59. maddesi ve 6216 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin 3. fıkrası dayanak gösterilerek esasa girilmeden reddedilmiştir. Peki, Anayasa'nın 59. ve 6216 Sayılı Kanun'un 45. maddesi arasında bu türden bir ilişki bulunmakta mıdır? Ya da, diğer bir deyişle, daha yakın tarihli olan Anayasa değişikliği gerçekleştirilirken, 6216 sayılı kanunun ilgili düzenlemesi (m. 45) nedeniyle zorunlu tahkim yolunun işletilmesinden sonra bireysel başvuruda bulunulması olanağının da kaldırılması amaçlanmış mıdır?

## II. Anayasa 59. madde ve "Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemler" Arasındaki İlişki

6216 sayılı yasanın yukarıda aktarılan 45. maddesinin üçüncü fıkrası bireysel başvuruyu konu yönünden sınırlandırmıştır. Bireysel başvuruda bulunma hakkının kapsamını 'kamu gücü' nedeniyle hak ihlaline uğramak olarak belirleyen Anayasa düzenlemesi karşısında, bu sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olduğu haklı olarak dile getirilmektedir.<sup>2</sup>

2 KANADOĞLU, Korkut, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, XII Levha Yayınları, (2015), s. 68; SAĞLAM, Fazıl, "Anayasa Şikayeti, Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", Demokratik Anayasa içinde, Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (editörler), Metis Yayınları, (2012), s.446.

6216 sayılı yasanın 45. maddesinde öngörülen ve esas itibariyle bireysel başvurunun kapsamını daraltan “Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler” ibaresi ele aldığımız konu açısından önemlidir. Bu işlemlerin neler olduğu Anayasa’nın ilgili düzenlemelerinden çıkarılabilmektedir. Bu bağlamda, “Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler” (AY m. 125/2), “Yüksek Askeri Şûra’nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri” (AY m. 125/2 son cümle); “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları” (AY m. 159/10); “Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri” (AY m. 148/1), “Sayıştay’ın karar düzeltme istemleri dışında verdiği kararlar” (AY m. 160/1 son cümle), “Yüksek Seçim Kurulu kararları” (AY m. 79/2 son cümle) sayılabilir. Nitekim doktrin, bugüne kadar 6216 sayılı yasanın 45. maddesinin sebep olduğu kapsam daraltmasını bu sayılan işlemler üzerinden değerlendirmiştir. Hiç dikkat çekmeyen diğer bir daraltma ise, ele aldığımız Anayasa’nın 59. maddesinden kaynaklanmıştır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, ele aldığımız mesele ile ilgili bireysel başvuru kararının ilgili bölümünde, Anayasa’nın 59. maddesine göre “tahkim kurulu kararlarının kesin olduğunu” hatırlattıktan sonra, aynı maddeye göre “bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağını” belirtmiştir. Yine Mahkeme’ye göre, 6216 sayılı Yasa’nın 45. Maddesi, “Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olamayacağını” hükme bağlamıştır. Bu düzenlemeler karşısında konu yönünden bireysel başvuru hakkının kullanımına engel bir durum söz konusu olduğundan, “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle “kabul edilemezlik” kararı verilmiş ve başvuru sahibinin hak ihlali iddiaları incelenmemiştir.

Bu karar, doktrinde Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvurunun, hangi haklar için ve kimler tarafından yapılabileceğini tartışan çalışmaların hiçbirinde değinilmeyen, farklı bir sorunla karşı karşıya olduğumuzu göstermiştir.<sup>3</sup> Bu sorun, spor disiplin hukukunun Anayasa’nın 59. ve 6216

3 Bireysel başvuruya konu olabilecek haklar ile ilgili tartışmaların yapıldığı bazı çalışmalar için bkz. SABUNCU, Yavuz - ESEN, Selin, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli, Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, Anayasa Yargısı, Cilt: 21, 2004, ss. 229-246; SAĞLAM, Fazıl, “Anayasa Şikayeti, Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, Demokratik Anayasa içinde, Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (editörler), Metis Yayınları, 2012, s.418 - 466; GÖZTEPE, Ece, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Sayı: 95, 2011, s. 13 - 40.

sayılı Kanun'un 45. maddesine göre, bütünüyle Anayasal düzene paralel bir yeni düzen içinde yürütülmesinden kaynaklanmaktadır. Bununla bağlantılı olarak, bu farklı düzene tabi olan sporcuların ya da spor yöneticilerinin haklarının anayasal güvence altında olmadığı, ya da daha da ileri giderek, bu kişi ya da grupların anayasal haklarının hukuk düzenince tanınmadığı ortaya çıkmaktadır. Böyle bir sonucun, çağdaş hukuk düzenlerine hakim anlayış ve anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri karşısında benimsenmesi olanak dışıdır. Kaldı ki, 1982 Anayasası'nın 11. maddesi şu düzenlemeyi içermektedir: *"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."*

Anayasa'nın 11. maddesi gereği, temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeleriyle birlikte Anayasa hükümleri, tüm kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Dünya anayasalarında benzerine çok az rastlanan bu düzenleme çerçevesinde, temel hak ve özgürlüklerin sadece devlet ve bireyler arası ilişkilerde değil, aynı zamanda bireyler başta olmak üzere özel hukuk kişileri arasındaki yatay ilişkilerde de doğrudan etkiye sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Diğer bir deyişle, hak ve özgürlük ihlali ister devlet kurumları veya kamu erki kullanan diğer kuruluşların eylem ve işlemlerinden, isterse özel hukuk kişilerinin eylem ve işlemlerinden kaynaklansın, Anayasa hükümleri bir koruma sağlamaktadır/sağlamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin doğrudan etkisi, temel hak ve özgürlüklerin bireylerin davranışlarını doğrudan yönetme etkisine sahip olduğu anlamına gelmektedir. Bunun sonucu olarak, başka herhangi bir yasaya dayanmaksızın bireylerin doğrudan anayasaya dayanarak haklarına ve özgürlüklerine ilişkin menfaatlerinin korunmasını isteme hakları bulunmaktadır.<sup>4</sup> Dolaylı etkinin temel hakların ancak yasal düzenlemeler ve yargı içtihatları yoluyla hukuk ilişkilerine etkide bulunabileceğini kabul eden yaklaşımından daha ötede bir etkiye sahip olan bir anayasal düzende, belli bir grubun haklarının tamamen korumasız bırakılmasını kabul etmek düşünülemez.

Oysa, Anayasa'nın 59. ve 6216 sayılı kanununun 45. maddesi çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda alıntılanan kararı ışığında, spor

4 Temel hak ve Özgürlüklerin yatay etkisine ilişkin olarak bkz. ERGÜL, Ozan, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücretini Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine", Erdal Onar'a Armağan, Cilt I, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, (2013), s. 433-488.

insanlarının disiplin hukukundan kaynaklanan uygulamalar ve kararlar karşısında anayasal hakları güvence altında değildir. Diğer bir deyişle, Anayasa hükümleri spor disiplin hukuku ve bu alanda yetki kullanan kişi ve kuruluşlar “dışında” “üstündür” ve “bağlayıcıdır”. Böyle bir sonucun, sadece Anayasa’nın 11. maddesinin açık hükmü karşısında değil, aynı zamanda bireysel başvurunun kabul edilme nedeni karşısında da haklı görülmesi mümkün değildir. Bu noktada, Anayasa’nın 59. maddesinin de bir Anayasa hükmü olduğu ve bu nedenle Anayasa’nın 11. maddesinin etkisinin bu düzenleme nedeniyle sınırlandırıldığı kabul edilmek gerektiği iddia edilebilir. Ancak, böyle bir iddianın haklı görülebilmesi için, her şeyden önce sonraki tarihli Anayasa değişikliğinin bu bilinç ve amaçla yapıldığının kanıtlanması gerekir. Kaldı ki, Anayasa’nın 59. maddesinin konuluş amacı, bireysel başvuru üzerine yapılacak incelemenin kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde, bireysel başvurunun zorunlu tahkim yolundan sonra dahi işletilebileceğini kabul etmek gerekir.

### **III. Anayasa’nın 59. Maddesiyle 6216 Sayılı Yasanın 45. Maddesinden Kaynaklanan Sınırlayıcı Hükmün Aşılması Yolları**

Bir hak koruma mekanizması olarak bireysel başvuru yolunun 2010 yılında kabul edilmesinden daha sonraki bir tarihte Anayasa’nın 59. maddesinin değiştirilmiş olması, ancak 2011 yılında bu değişiklik yapılırken bireysel başvurunun hiç göz önünde tutulmamış bulunması, dikkat çekici bir ihmali gözler önüne sermektedir. Anayasa değişikliğinin yapılması sırasında, zorunlu tahkim şartının getirilmesi ile ilgili olarak dayanan başlıca gerekçe spor disiplin hukukunun hızlı işletilmesine duyulan ihtiyaç olmuştur. Nitekim, değişikliğin gerekçesinde şu ifadeler yer verildiği görülmektedir: *“Anayasada yapılan bu değişiklikte, sportif faaliyetlerinin yönetilmesine ve disiplinine ilişkin ihtilafların süratle ve yargı denetimine tabi olmaksızın kesin olarak çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Bu çerçevede ilgili kurulların müsabakalarla, kulüplerle, sporcularla ve sporla ilgili diğer kişiler hakkında verdikleri müsabakadan men, küme düşürme, ligden ihraç, ihraç, seyircisiz oynama ve puan tenzili gibi kararlarına karşı süratli ve kesin bir denetim yolu öngörülmektedir.”*<sup>5</sup> Ayrıca Kanun’un genel gerekçesinde uluslararası spor hukuku kurallarının iç hukuka yansıtılmasının amaçlandığı da belirtilmiştir.

5 <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss697.pdf> (Erişim tarihi:15.04.2013).

Gerekçeden anlaşıldığı gibi, zorunlu tahkim süreci sonucunda verilecek kararların kesin olduğu, diğer bir deyişle bunlara karşı başka mercilere başvuru ve itiraz hakkının tanınmadığı hükme bağlanmıştır. Ancak, Anayasa değişikliği gerekçesinde ya da Anayasa Komisyonu'nun raporunda spor disiplin hukukuna ilişkin süreçlerde hak ihlalleri yaşanabileceği hiçbir biçimde gündeme getirilmemiş, ayrıca getirilen düzenleme nedeniyle o gün için Anayasa'da yer alan bireysel başvurudan spor insanların yararlanması olanağı da öngörülemezdir.

Anayasa'nın 59. maddesinin zorunlu tahkim süreci öngörmesi ile birlikte, spor disiplin hukuku yönünden Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru da dahil, tüm yargı yollarının kapatılması, aslında spor disiplin hukuku alanında hak ve özgürlükleri güvencesiz bırakmakta ve Anayasa'nın 11. maddesini ve bireysel başvuruyu düzenleyen 148. maddesini bu anlamda etkisiz kılmaktadır. Ancak, sorunun bir başka boyutu daha bulunmaktadır. Bu boyut, yine Anayasa'nın 11. maddesinde açık bir biçimde ifade edilmiş olan anayasa kurallarının bağlayıcılığı ile ilgilidir.

2011 yılında Anayasa'nın 59. maddesinin değiştirilmesine, aslında bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi'nin 2009 ve 2011 yıllarında vermiş olduğu iki iptal kararı neden olmuştur. Nitekim, Anayasa Komisyonu raporunda bu ilişki açık bir biçimde ifade edilmiştir.<sup>6</sup> Anayasa Mahkemesi, önce E.2006/118 sayılı kararı ve daha sonra da E.2010/61 sayılı kararı ile zorunlu tahkim yolu tanınması nedeniyle yargıya başvuru hakkını ortadan kaldıran iki ayrı kanun düzenlemesini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Bu kararlardan ilki, 5105 sayılı Kanun ile 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Ek 9. maddeye ilişkindir. Söz konusu maddede, "...federasyon ile kulüpler; federasyon ile hakemler; federasyon ile teknik direktörler 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 bağlamakla" görevli Tahkim Kurulu'na yer verilmişti. Yine bu Kanun'a dayanılarak hazırlanan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin 12. maddesinde, Tahkim Kurulu kararlarının kesin olduğu belirtilmiş ve bu kararlara karşı idari mercilere veya

---

6 Anayasa Komisyonu Raporu için bkz. 3 numaralı dipnotta belirtilen sıra sayısı.

yargı yoluna başvurulmayacağı hükme bağlanmıştı. Anayasa Mahkemesi işte 5105 sayılı Kanunla yaratılan bu yeni durumu Anayasa'ya aykırı görerek iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin ikinci kararında ise, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 4. fıkrasında yer alan ve Tahkim Kurulu kararlarının kesin ve nihai olduğunu ve ayrıca bunlara karşı yargı yoluna başvurulamayacağını hükme bağlayan düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı görmüştür. İlgili düzenlemenin, FIFA ve UEFA gibi uluslararası futbol kuruluşlarının, spor uyumsuzluklarının yargıya taşınmasına karşı olan siyasetini karşılamak amacıyla çıkarıldığı bilinmektedir. Nitekim Anayasa değişikliğine ilişkin Anayasa Komisyonu Raporu'nda da bu durum açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda, Futbol Federasyonunun en azından yargısal nitelikteki tahkim süreci çerçevesinde yapılan işlemlerinin idari işlem niteliğinde olduğu yönündeki tespiti katıldığımızı belirtmek isteriz.<sup>7</sup> Bu durumda, genel yetkili spor tahkim yolu ile futbol federasyonu bünyesindeki tahkim sürecinin kesin ve yargıya taşınmaz kılınması, hak ve özgürlükler yönünden ciddi bir tehlike yaratmaktadır. Doktrinde de belirtildiği gibi, *“yargısal denetim, idarenin “hukuka” atfedilen nesnellik yanılısamasının meşrulaştırıcı gücü ile donatılması işlevini de görmesine rağmen, idari fonksiyonun gerektiği gibi yerine getirilmesi için kullanılan kamu gücü karşısında bireyin hak ve menfaatlerini korumasının en etkili yoludur.”*<sup>8</sup> Ancak, sorun sadece tahkim sürecinde adil yargılanma ve ona içkin haklara saygı gösterilmesi ile giderilemeyecek kadar ciddi tehditleri içinde barındırmaktadır.<sup>9</sup> Bu bağlamda, eleştiri boyutunda kalan ve herhangi bir iftira içermeyen ya da kişilik hakkı ihlali oluşturmayan beyanların spor disiplin hukuku çerçevesinde cezalandırılmasının, anayasal bir hak ya da özgürlüğün (örneğin ifade özgürlüğünün) ihlalini oluşturup oluşturmaması da ayrıca üzerinde durulması gereken bir konudur. Durum o kadar ilginç bir boyut kazanmıştır ki, bir futbolcunun oynanan müsabakadan sonra yapılan basın toplantısında sadece bir cümle söyleyerek demec vermeden ayrılması dahi hakkında disiplin süreci işletilmesine neden olabilmektedir. Futbol federasyonunun yayıncı kuruluşla yaptığı anlaşmanın bir hükmüne

7 ÖZTÜRK; Burak, “İdarenin Denetlenmesinde Zorunlu Tahkim Yolu”, Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2011, s. 612-13.

8 *Ibid.*, s. 628.

9 Burak ÖZTÜRK çalışmasında, zorunlu tahkim yolunda adil yargılama hakkına ilişkin ilkelere uygun hareket edilmesine odaklanmıştır. Oysa, burada ileri sürdüğümüz çerçevede, yargı denetiminin olmaması nedeniyle başka hak ihlalleri de gündeme gelebilir.



dayanarak sporculara oynanan müsabakadan sonra yayıncı kuruluşa demeç verme zorunluluğu getirilmek istenmesi karşısında, demeç vermemenin sporda disiplini nasıl olup da bozduğu ayrıca tartışmaya açıktır. Böyle bir durumda tehlikede olan anayasal hakların salt adil yargılanma hakkı ile sınırlı olmadığı rahatlıkla iddia edilebilir.

Anayasa'nın 59. maddesinin sonuçları itibariyle yeterince üzerinde durulmadan kabul edildiğini söylemek abartılı bir tespit sayılmamalıdır. Yeni Anayasa yapım süreci yaşanan ülkemizde, hâlihazırda üzerinde anlaşılmuş olan maddelerden bir tanesinin burada bazı sonuçları itibariyle ele aldığımız sporda zorunlu tahkim maddesi olması, spor insanlarının anayasal haklarının gelecekte de tehlike altında kalacağını öngörmemize neden olmaktadır. TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu'nda kabul edilen düzenleme şöyledir: *"(1) Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı iç hukuk bakımından hiçbir yargı merciine başvurulamaz."*<sup>10</sup> Bu düzenleme mevcut 59. maddeye paralellik taşımakta olup, Anayasa Mahkemesi'nin ele aldığımız içtihadı çerçevesinde gelecekte de anayasal hakların bireysel başvuru yoluyla korunmasına engel oluşturacağını iddia etmek kehanet sayılmamalıdır.

Hakların korunmasız kalmasına sebep olan temelde bir anayasal düzenleme ise de, sorunun ortaya çıkmasında, Anayasa Mahkemesi'nin en yukarıda belirttiğimiz kararında dayandığı 6216 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin payını da göz ardı etmemek gerekir. Hatta biraz daha ileri giderek, Anayasa Mahkemesi'nin 6216 sayılı Yasa'nın *"Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olamayacağını"* belirten düzenlemesini Anayasa'ya uygun yorumlamayarak ihmale düştüğü iddia edilebilir ve Mahkeme de bu nedenle eleştirilebilir. Gerçekten de, Mahkeme, bireysel başvuru hakkı yönünden getirilen söz konusu yasağın Anayasa'nın 59. maddesinde getirilen zorunlu tahkim sürecini kapsamadığını ileri sürebilir, 45. maddeye ilişkin böyle bir yorumun Anayasa'nın hak arama hürriyetini, hukuk devleti ilkesini düzenleyen maddelerine uygun sayılabileceğini tespit edebilirdi. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu yolu tercih etmemiş ve ne yazık ki 45. maddenin gerçekte neyi amaçlamış olduğunu hiç tartışmamıştır.

---

10 [http://www.radikal.com.tr/turkiye/iste\\_partilerin\\_uzerinde\\_anlastigi\\_anayasanin\\_48\\_maddesi-1141381](http://www.radikal.com.tr/turkiye/iste_partilerin_uzerinde_anlastigi_anayasanin_48_maddesi-1141381) (Erişim tarihi: 12.07.2013).

Aslında benzer bir tartışma ve çıkış yolu arayışı Yüksek Seçim Kurulu kararlarına izafe edilen başka mercie götürülemez yasağını nedeniyle de gündemdedir. SAĞLAM, “Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler”den olması nedeniyle Yüksek Seçim Kurulu kararlarının bireysel başvuruya da konu edilememesini şöyle eleştirmekte ve alternatif bir yolun mümkün olduğunun altını çizmektedir: “Buna karşılık Yüksek Seçim Kurulu açısından durum biraz farklı görünmektedir. Anayasa’nın 79/II maddesinin son cümlesine göre ‘Yüksek Seçim Kurulu’nun kararları aleyhine başka bir merciye başvurulamaz.’ Bu maddede yargısal denetime kapalılık yönünden yukarıdakilerdeki açıklık yoktur (Yüksek Askeri Şura kararları, HSYK kararları ve benzerleri kast ediliyor. O.E.) Burada ilk dikkati çeken farklılık, Sayıştay’ın karar düzeltme istemleri sonunda verdiği karar karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmişken, Yüksek Seçim Kurulu kararlarına karşı başvurulamayacak olan yerin ‘başka bir merci’ olarak zikredilmiş olmasıdır. Bu farklılık, Yüksek Seçim Kurulu’nun norm alanındaki özelliklerde de kendini göstermektedir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi’nin, Yüksek Seçim Kurulu’nu somut norm denetimini harekete geçirecek bir ‘mahkeme’ niteliğinde görmemiş olması, öncelikle göz önünde tutulmalıdır. Bu içtihat devam ettiği sürece, seçim hukukuna ilişkin kuralların somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne gelmesi mümkün olmayacak ve dolayısıyla Yüksek Seçim Kurulu’nun verdiği karar yasaya uygun olsa bile, yasanın ve ona dayalı işlemin anayasaya aykırılığını düzeltme, siyasal haklara yönelik ihlalleri giderme imkânı da bulunamayacaktır. Bu durum, Yüksek Seçim Kurulu’nun, aslında bu hakların güvencesini sağlama amacıyla anayasal sisteme alınmış olması olgusuyla çelişmekte ve anılan hakları adeta korumasız bırakmaktadır. Böyle bir durumda pratik uyum ilkesi, birbiriyle çelişen anayasa kurallarının her birine optimal (azami) hukuksal etki sağlayacak bir çözümü zorunlu kılmaktadır. Özellikle anayasa şikayeti kurumunun anayasamızın bir parçası olmasında sonra yapılacak pratik uyumda bu başvuru yolunun, mevcut çelişkinin çözümünde belirleyici bir rol oynaması gerekeceği açıktır. (...) bu nedenle 6216 sayılı AYMK’nın 45/3. Maddesinde Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere bağlı olarak tanımlanan yasağın, Anayasa’ya uygun bir biçimdedar yorumlanması gerektiğini, dolayısıyla Yüksek Seçim Kurulu kararlarına karşı anayasa şikâyeti yolunun açık tutulabileceğini düşünüyoruz.”<sup>11</sup>

Sağlam’ın bu görüşünde dayanabileceğimiz ve dayanamayacağımız noktaların olduğu düşünülebilirse de, durumun özellikleri dikkate alınarak

11 SAĞLAM, (2012), s. 445-46.

başka bazı çözüm yollarının bulunması olanak dahilinde görünmektedir. Sağlam'ın "*Yüksek Seçim Kurulu'nun kararlarına karşı başka mercie başvurulamaz*" hükmüyle, diğer yargı yolu kapatılmış işlemler arasındaki düzenlemelerin farkına dikkat çekmesi bu kapsamda önemli görünmektedir. Zira Anayasa'nun 59. Maddesinin değişik düzenlemesi şöyledir: "*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.*"

Görüldüğü üzere düzenleme, "*hiçbir yargı merciine başvurulamaz*" demektedir. Ancak, "*tahkim kurulu kararlarına karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz*" denirken amaçlananın ne olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu anayasa değişikliğinin teklif aşamasından itibaren ortaya konan amacı, tahkim kurullarının karara bağladığı disiplin hukuku kapsamındaki olayların, yargı organı önünde tartışılmamasını sağlamaktır. Ancak, bireysel başvurunun amacı, bir yargı organının, ya da tahkim kurulu örneğinde olduğu gibi, yasalardan yetki alarak kamu gücü kullanan bir organının verdiği kararın esastan denetlenmesini sağlamak, diğer bir deyişle karara konu davanın maddi unsurlarını tartışmak değildir. Bireysel başvuruda temel amaç, yargılama sürecinde yargılama kurallarına uyulup uyulmadığı ve somut bir karar nedeniyle ve karara ulaşırken başvuru muhakeme/ gerekçelendirme sürecindeki norm somutlaştırmalarının bir temel hak ve özgürlüğü ihlal edip etmediğini bulmaktır. Anayasa'nın "*hiçbir yargı merciine başvurulamaz*" diyen hükmü nedeniyle SAĞLAM'ın YSK kararlarıyla ilgili olarak ileri sürdüğüne benzer bir gerekçeye dayanmak mümkün görünmese de, 59. maddedeki amacın belirlenmesi ve bu amacın bireysel başvuru incelemesinin kapsamıyla birlikte değerlendirilmesi, başka bir yorumun da olanak dahilinde olduğunu bize göstermektedir.

Anayasa'nın 59. maddesinde yapılan değişikliğin başlıca amacı yargısal denetim nedeniyle disiplin meselelerinin yargıya intikal ettirilerek sürüncemede bırakılmasını önlemektir. Bireysel başvurunun kapsam ve amacı ise, disiplin uyumsuzluğunu tüm maddi unsurlarıyla değil, sadece temel hak ve özgürlükler yönünden ele almak olduğundan bu kaygı büyük ölçüde bireysel başvuru yönünden geçersiz kalmaktadır. Diğer taraftan, SAĞLAM'ın değindiği hak ve değerler arasındaki çatışma durumunun pratik uyuşuma tabi tutulması gereği, ilgili değerlerin azami ölçüde ayakta tutulmasını bir zorunluluk olarak dayatmaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 59. maddesindeki

yaşadın sadece uyumsuzluğın tüm maddi unsurlarıyla denetime tabi tutulacağı bir yargısal denetimi yasakladığı, ancak esasen temel hak ve özgürlük ihlallerini tespiti yönelmiş bir bireysel başvuru incelemesini yasaklamadığını kabul etmek mümkün olmalıdır. Muhtemel bir hak ihlali tespitinin gereği olarak tahkim kurulunun kararını gözden geçirmesi nedeniyle spor disiplini açısından yaşanacak sorunlar, tahkim kurulu süreci de dahil spor insanları ve yöneticilerinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi nedeniyle ortaya çıkacak zarar karşısında, katlanılması gereken bir durum olarak kabul edilmelidir. Aksi yorum bizi, sporcuların ve spor yöneticilerinin temel hak ve özgürlüklerinin anayasal tanıma ve güvence sisteminin dışında olduğu gibi kabul edilmesi güç bir sonuca götürmektedir.

#### IV. Sonuç

Yukarıda gerekçeleriyle aktarmaya çalıştığımız görüşümüz benimsenmediği takdirde, spor insanlarının da anayasal hakları olduğu gerçeği karşısında ve Anayasa'nın 11. maddesinin bir gereği olarak, Anayasa'nın 59. maddesinin değiştirilmesi gerekmektedir. Buna göre 59. maddeye, "*Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz*" cümlesinden sonra gelmek üzere, "*Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı saklıdır*" düzenlemesi getirilmelidir. Buna paralel olarak, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasında da bir değişiklik yapılmalı ve ilgili fıkrada yer alan "*Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz*" düzenlemesinden sonra "*spor disiplin hukuku nedeniyle zorunlu olarak gidilen tahkim yolu tüketildikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunma hakkı saklıdır*" hükmüne yer verilmelidir.

Bu önerilerimiz çerçevesinde yeni düzenlemeler yapılması halinde, bireysel başvuru yolu spor insanları için de tanınacak, bu sayede de anayasal düzende anayasal hakların etkisinin tanınmadığı ve dolayısıyla anayasanın üstün ve bağlayıcı olmadığı bir ayrıksı hukuk düzeninin ortaya çıkması önlenmiş olacaktır.