

## FUTBOLDA "ÖZELLEŞTİRME"

*Prof. Dr. İl Han ÖZAY*(\*)

Çoğulcu, demokratik, lâik ve sosyal "Hukuk Devleti" kavramında, 1982 Anayasası ile açılan en büyük "rahle" kanımca yargı bağımsızlığına sahip "salt yönetsel işlem" türünün hortlatılmış olmasıdır. Anayasa ve diğer yasal düzenlemeler, sadece Bakanlar Kurulu tarafından yapılanlar olmadığı için artık eski deyimle "Hükûmet tasarrufu" da denilemeyecek bu tür işlemler öngördükleri gibi, örneğin Uyuşmazlık Mahkemesi gibi yargı yerleri de , dolaylı yoldan da olsa, bunların sayısını arttırma çabalarına "katkı"larını(!) esirgemez gibi görünmekte. Bu görüşümüzü yansıtan somut bir örneği aşağıda önce "Olay"ın başlangıcı ile, Uyuşmazlık Mahkemesinin bu konudaki kararları ve sonra da "olgu"da gerçekleşen çok vahim durumları, günlük basında yer alan haber ve yorumlara dayanarak sergilemek isteriz.

### OLAY

"Türkiye Futbol Federasyonunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun"<sup>(1)</sup> iddia edildiğine göre, "özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzelkilişliğe sahip" bir örgüt modeli öngördüğünden, bu spor dalının organizasyonunu bir kamu hizmeti olmaktan çıkarıp "özelleştirme" operasyonuna tabi tutmuş. Buna bağlı olarak da "Genel Kurul", "Başkan ve Başkanvekilleri", "Yönetim", "Denetleme" ve "Tahkim" Kurulları gibi bazı "organ" veya "makam ve merci"lerin ya doğrudan seçilmesi ya da iki dereceli seçim yoluyla belirlenmesini öngörmüş.<sup>(2)</sup> Bunun, kendi içinde "tutarlı" sonucuna göre de, Kanun 14 üncü maddesinde, "federasyon ve klüpler veya klüplerle oyuncular veya iki klüp arasında çıkacak ihtilaflar ile ceza kurulu kararlarını(n), ilgililerin itirazı üzerine" "Tahkim Kurulu" tarafından incelenerek kesin karara bağlanmasını da istemiş.

(\*) Prof. Dr. İl Han ÖZAY, İ.Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku öğretim üyesidir.

(1) 27.5.1988-3461, R.G. 7 Haziran 1988-19835

(2) Buna karşılık önce "Başkan"ını bile seçemeyip Mahkemelik olması üzerine özel ve "özerk", Futbol Federasyonunun, yukarıda anılan bütün organ ve görevlileri şimdiki halde merkezden yönetim tarafından "atama" yoluyla belirlenmiştir.



Hal böyle olmakla beraber, yasa çıkıp Federasyon ile çeşitli organ ve görevlileri de ama "seçim" ama "atama", tabii aslında tüm bu "kurgu" merkezden yönetimin tayini yoluyla oluşturulduktan ve çalışmaya başladıktan sonra ortaya çıkan, oyuncu Hasan VEZİR, Bursa ve Muğla Spor Klüpleri gibi birçok olayda ilgililer bu düzenin yeni kurallarına uymayarak şikayetlerini ilk derece İdare Mahkemeleri önüne getirmeye başlamışlar ve onlar da , belki "özelleştirme"nin sadece kamu iktisadî teşebbüsleri alanında sözkonusu olduğunu sanarak, bu iptal davalarını kabul eder olmuşlar. Davalı Futbol federasyonu başkanlığının "ısrar"lı görev itirazlarının Ankara İdare Mahkemeleri tarafından kabul edilmemesi üzerine de, konu Uyuşmazlık Mahkemesine yansımış ve, bu incelemede bir eleştirisini yapmaya çalıştığımız, kararlar ortaya çıkmıştır.<sup>(3)</sup> Aşağıda, dipnotunda özetlediğimiz savunmayı, aynı sözcüklerle olmasa bile bütünüyle benimsemiş görünen Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarının özü ise şöyle bir "gerekçe"ye dayanmaktadır: İlgili yasal düzenlemelere göre "Tahkim Kurulu çalışmalarını FIFA kurallarına ve Hukuk Usulü muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerine göre yapar.

Diğer taraftan Avrupa Futbol Federasyonları Birliği (UEFA) ve Uluslararası Futbol Federasyonu (FIFA), millî federasyonların üye sıfatı ile bağlı oldukları üst kuruluşlara organik ve hukuksal olarak bağlıdırlar. Bu kuruluşların Ana Statülerine ve talimatlarına uymak zorundadırlar.

(3) Ankara ilk derece İdare Mahkemeleri önünde görülmüş bulunan davalarda, Futbol Federasyonu Başkanlığının savunmasının özü şu şekilde anlatılmaktaydı: "Bilindiği gibi, **Profesyonel futbol**, üyesi bulunduğu FIFA ve UEFA talimatlarına göre yürütülmesi zorunlu bir **faaliyettir**. Bu talimatlara uyulması, bu iki uluslararası kuruluşun buyruğu olduğu gibi, bunların kupa maçlarına katılabilmesi de, başka türlü mümkün değildir. Çünkü, aksi halde **profesyonel futbol lig ve federasyon** kupası müsabakalarının tescili yapılmaktadır. Nitekim, Türkiye, geçtiğimiz yıllarda böyle bir sorunla karşı karşıya gelmiş idi.

Diğer taraftan, UEFA talimatları, **profesyonel futbol** müsabakaları, takımları ve oyuncularını konusundaki disiplin yetkisini profesyonel futboldan sorumlu federasyona yani federasyonumuza vermiş **profesyonel futbolun**, devletin ve diğer resmi kamu kuruluşlarının **dışında kalan "ÖZEL VE ÖZERK" bir federasyon** tarafından **yönetilmesini** de buyurmuştur.

Ayrıca, UEFA'nın titizlikle üzerinde durduğu bir husus da, **profesyonel futbolda** , bu faaliyetin ilgilileri arasında, bu alanda çıkacak, idarî, teknik, disiplin ve malî uyuşmazlıkların, yani eski idarî dâvaların, bu Federasyon bünyesinde oluşturulacak Disiplin Komitesi veya Tahkim Kurulu tarafından kesin ve nihai çözüme bağlanmasıdır.

UEFA'ya göre **profesyonel futbol, diğer hergani bir ÖZEL FAALİYET gibi**, özel hukuk tüzel kişisi olan klüplerin, özel hukuk hizmet akdiyle bağlı futbolcular, teknik direktörler, antrenörler vb ile gerçekleştirdiği, **profesyonel bir iştir**. Hattâ, şirketleşmesiyle, kiralamasıyla, kazanç getirici bir faaliyettir de. Bu nedenle, **federe profesyonel klüpler tarafından yürütülen** futbolun organizasyonu, yönetimi, disiplini gibi iş ve işlemlerini yürütecek olan üst kuruluşun, yani federasyonunun da, bu yapılanmasıyla bağdaşan bir hukukî rejim içinde olması şarttır.

UEFA'nın bu modelline göre, **federatif yapı**lı profesyonel futbol örgütlenmesinde, federasyonun da, artık **İdare teşkilâtı içinde yer alması ve kamu hukuku kuralları uyarınca işlem yapması** "eşyanın tabiatına" da **aykırı düşmekteydi**. Bu yüzden, **yeni yapılanmada** , profesyonel futbol federasyonu da, profesyonel futbol kulüpleri ile **aynı çatı** altında yer almalı ve hepsi bir "bütün" teşkil etmeliydi. Bu ise, Federasyonun da, onu oluşturan kulüpler gibi, özel hukuk tüzel kişisi olmasını ve özel hukuk çerçevesinde çalışmasını birlikte getirmektedir.



FİFA Statüsünün uyuşmazlıklara ilişkin 48. maddesinde, "Milli federasyonlar, kulüpler veya kulüp üyeleri FİFA ile veya diğer federasyonlar kulüpler veya kulüp üyeleri ile olan uymazlıklarını **adli mahkemeye intikal ettirmezler**. Bu tür uyuşmazlıkların müşterek muvafakat ile tayin edilen tahkim kurullarına havale edilmesi gerekir." hükmü bulunmaktadır.

Bu hükümler karşısında, özellikle 27/5/1988 günlü, 3461 sayılı Kanunun 1. maddesi ile, bu Kanunun 26. maddesi gereğince Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulan Ana Statünün 10. maddesine göre "özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliğe sahip Türkiye Futbol Federasyonunun Tahkim Kurulu, çalışmalarını Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerine göre yaptığı"ndan bu kurulun verdiği kararlara karşı başvuruların da **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun "Tahkim" başlıklı "Sekizinci Bab"ındaki 516-536. maddeleri hükümlerine tabi olması**, dolayısıyla bu kararların incelenmesinin, adli yargı yerlerinin görevine girmesi gerekmektedir.<sup>(4)</sup>

## HUKUKSAL İRDELEME

Olay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları, özel hukuk hükümlerine tabi olma karşısında "kamu hukukundan etkilenen tüzelkişi", özelleştirme ile "virtüel kamu hizmeti", anayasal bir hak olan "yargı yolu" ilkesinin anlamı "tabiî-kanunî hakim", "zorunlu" ve "isteğe bağlı tahkim" kurumları ve ilk derece yargı yeri-temyiz incelemesine ilişkin olarak "Yargısal denetimin kapsamı" gibi genelde hukukun ve özel olarak İdare Hukukunun en temel kavramları ile doğrudan bağlantılıdır. Bu nedenle, olayı ve kararları sırasıyla bu anılan kavramlar açısından incelemekte yarar vardır.

### Kamu Hukukundan Etkilenen Tüzelkişi

Futbol Federasyonu tüzel kişiliğinin niteliği konusunu çözümlenememek, daha doğrusu bu noktaya doğrudan değinmemekle beraber, Uyuşmazlık Mahkemesi, onu yalın bir "özel tüzel kişi" gibi düşünmekle ilk yanılışına düşmüş olmaktadır. Bir kere, bazı kuruluşların özel hukuk hükümlerine tabi tutulması onların ille de özel hukuk tüzel kişisi olması anlamını taşımaz. Nitekim İdare Hukuku öğretisine göre "kamu hukukundan etkilenen tüzel kişiler" bir yana, kuruluş yasalarına göre tümü özel hukuk hükümlerine tabi Devlet iktisadî kuruluşlarının birer "kamu tüzel kişisi" olduğunda hiç kuşku yoktur. İşte bu nedendir ki, halen bu tür kamu hukuku tüzel kişilerinin etkinliklerinden bazılarının denetimi İdarî, bazılarınıninkiler ise Adlî Yargı önünde yapılmaktadır. Şu halde "özel hukuk hükümlerine tabi olma" kuruluşun türünü kendiliğinden değiştirip onu "İdare" dışına çıkarmaz, daha doğrusu çıkaramaz.

(4) Uyuşmazlık Mahkemesi kararından alınan yerdeki bazı ifadelerin altı tarafımızdan çizilmiştir.



## Yargı Yolu-Anayasal Hak

Anayasamızın "Yargı Yolu" Kenarbaşlığını taşıyan 125 inci maddesi "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı" bu denetimi harekete geçirebilme hakkını öngörmektedir. Bunun anlamı ise yargı yolunun, Anayasanın kendisi dışında başka hiçbir ulusal ya da uluslararası kural işlemle engellenemeyeceğidir. Hal böyle olmakla beraber bakımınız Türkiye'de kendisi de anayasal bir kuruluş olan Uyuşmazlık Mahkemesinin karar gerekçesinde neler yazılıdır:

"...Avrupa Futbol Federasyonları birliği (UEFA) ve Uluslararası Futbol Federasyonu (FİFA) millî federasyonların üye sıfatı ile bağlı oldukları üst kuruluşlar olup millî federasyonlar bu üst kuruluşlara organik ve hukuksal olarak bağlıdırlar. Bu kuruluşların **Ana statülerine ve talimatlarına uymak zorundadırlar.**

FİFA Statüsünün uyuşmazlıklara ilişkin 48. maddesinde, "Milli federasyonlar, klüpler ve klüp üyeleri ile olan uyuşmazlıklarını Adlî Mahkemeye intikal ettirmezler, bu tür uyumazlıkların müşterek muvafakat ile tayin edilen tahkim kurullarına havale edilmesi gerekir. "hükmü bulunmaktadır.

Karar gerekçesinden alıntı yaptığımız Uyuşmazlık Mahkemesine göre iç hukukta Futbol Federasyonu "statü"sü, dış hukuktan yansıyarak da UEFA ve FIFA gibi kuruluşların "ana statü" ve "talimatlar"ı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasından daha üstün normlardır. Çünkü bu kararlara göre Türkiye Anayasasını bu uluslararası (özel hukuk) kuruluşlarının "talimatları"na göre değiştirmek zorunluluğundadır ya da değiştirmese bile anılan kural-işlemler nedeniyle "Yargı yolu"na ilişkin hükümler ipso iure askıya alınmıştır.<sup>(8)</sup>

Öte yandan, bu uluslararası kuruluşların diğer üyelerinde uygulanan sistemler de örnek olarak gösteriliyorsa da bu ülkelerin hangisinde "Yargı yolu"nun anayasal bir hak olduğu pek belli değil. Bu bir yana bir ülkenin uluslararası topluluklara üyeliği ve bunun için yapılan anlaşmalar eğer iç hukukları ve hele Anayasaları ile çatışıyorsa bu konuda "çekince"ler koyması da Devletler Hukukunun en yaygın uygulama bulan ilkelerinden olduğu yine bu olayı İdarî Yargıdan kaçırmak isteyen tezin savunucularınca galiba bilinmiyor.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Allahtan, biraz önce vurguladığım gibi gerekçesi tam anlaşılammakla beraber, yargı denetimini tümünden reddetmiyor da sadece İdarî Yargıyı

(8) Bu arada sözkonusu "Anayasaüstü" "talimatlar" uyuşmazlıkların "adlî mahkeme"ye intikal ettirilmesini önlediği halde nasıl oluyor da "Tahkim Kurulu" kararlarına karşı Yarığıtaya başvurmak mümkün bunu da anlamak olanaksız. Harhalde UEFA ve FİFA "adlî mahkeme" deyince bizdekinin aksine "İdarî Yargı"yı kastediyorlar veya Yarığıtay (yüksek de olsa) mahkeme değil.

(9) Uyuşmazlık Mahkemesini mazur görmek gerek, çünkü Anayasa bilinçli olarak bu farkı ortadan kaldırmak ve sanki ikisi özdeş kavramlarmış gibi bir sonuç yaratmak istemiştir. Bu husus Aayasa Mahkemesinde 25 Nisan 1991 günü yapılan 29 uncu kuruluş yıldönümü kutlama sempozyumunda sunmuş bulunduğum "Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi" konulu bildiride ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır.



İdare Hukukunda çok önemli bir yeri olan "virtüel kamu hizmeti" kavramının, Federasyon yetkililerince bilinmemesi ya da bilinmezlikten gelinmesi doğal karşılanabilirse de, Uyuşmazlık Mahkemesi ve içindeki İdarî Yargı kökenli bazı üyelerin bunu gözardı etmesi ya da edebilmesini anlamak olası değildir.

Bilindiği üzere Fransız İdare Hukuku öğretisinde, Conseil d'Etat içtihadına dayanarak geliştirilen "virtüel kamu hizmeti" kuramına göre özel teşebbüs tarafından yürütülüyor bile olsa, genel ortak ve sürekli, aynı zamanda zorunlu gereksinimleri "tatmin" eden bazı etkinlikler vardır ki, bunların bir yandan İdare ile diğer yandan da (stadyumlar gibi) kamusal mallarla özel bir ilişkileri bulunması nedeniyle "maddî" bakımdan ya da "işlevsel" yönden kamu hizmeti sayıldıklarında duraksama yoktur.<sup>(5)</sup> İşte bir taraftan Başbakanlık, öte yandan da **Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü ve ona bağlı stadyumlarla fonksiyonel ilişkisinde kuşku bulunmayan "profesyonel futbol" da, "özel hukuk hükümlerine tabi" bir tüzelkişilik tarafından yürütülüyor olsa bile, kuşkusuz bir "virtüel kamu hizmeti" dir.** Böyle olunca da işlem ve kararları üzerindeki denetimin İdarî Yargı yerleri tarafından yapılması zorunludur.

Özel teşebbüs tarafından da yürütülüyor olsa, bazı etkinliklere "maddî" anlamda ya da "virtüel" veya "işlevsel" kamu hizmeti olarak bakmanın önemi, bunların denetlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Nitekim bunlar üzerindeki gözetim, salt "kolluk" amacıyla gerçekleştirilmemekte "içerik denetimi" anlamına gelen "intrinsèque" yani uyulması gereken tüm hususları kapsayan, borçlar yükleyen, giderek personelinin atanmasında bile idarenin yetkili olması sonucunu doğuran "organik benzeri ve hiyerarşiye yaklaşan" bir yetki anlamındadır.<sup>(6)</sup>

Yasa Koyucu da (acaba farkına varmadan mı?) "Virtüel kamu hizmeti" niteliğini o kadar açık-seçik vurgulamıştır ki, ilgili Kanunun "Başbakanlığın Gözetim ve Denetimi" kenar başlığını taşıyan 27 nci maddesinin kapsamına "Federasyonun başta millî ve milletlerarası müsabakalar olmak üzere bütün faaliyet ve işlemleri"ni almıştır. İki sözcük ayrı ayrı kullanıldıklarında başka anlamlar taşısa bile, "gözetim ve denetim" bir formül olarak İdare Hukukundaki "hiyerarşi", yani "sıralıdüzen" ya da "ast-üst ilişkisi"ni anlatır. Başkanını bile seçememesi nedeniyle mahkemelik olması yüzünden şimdiki acıklı durumu bir yana, organ ve görevlileri kimin tarafından, ne suretle oluşturulursa oluşturulsun Başbakanlık ile doğrudan "hiyerarşi" ilişkisi içindeki bir kuruluşun "özel ve özerk" olabilmesi mümkün değildir<sup>(7)</sup>.

(5) ÖZAY İlhan, Devlet İdarî Rejim ve Yargısal Korunma III, İstanbul 1990 s.34

(6) ÖZAY, a.g.e. ,s.35

(7) Bu gerçek de pek belirgin bir biçimde ortaya çıkmıştır. Çünkü, kendisini ilk derece mahkemesi sayan veya sanan "Tahkim Kurulu" Malatya Spor Kulübüne ilişkin bir uyuşmazlığı önce çözmüş, sonra kararı Yargıtay tarafından incelenerek yeniden önüne geldiği için de bir kere daha ele aldığı bir sırada Başbakanlık müfettişleri dosyaya elkoymuşlar, duruşmayı erteletmişler. Federasyon Başkanı ile Tahkim Kurulunun Başkan ve üyeleri hakkında soruşturma yapmışlardır. Türk hukuk düzeninde Devlet Denetleme Kurulunun bile yargı yerleri üzerinde böyle bir yetkisi yokken Başbakanlığın bunu yapabilmesi de Tahkim Kurulunun, bir ölçüde "özerk" bir yönetim içindeki herhangi bir "idarî" kuruluş yada birim olduğunun en belirgin kanıtıdır.



Nitekim, Federasyonun kendisi de, daha önce bir kısmı aktarılan savunmasında, özet olarak şu sonuca varılması gerektiğini ileri sürmekle sadece "özel hukuk hükümlerine tabi tüzelkişilik" teriminin yeterli olmadığı, olamayacağı bilincinden hareket etmekte ve bazı kanıtlar bulmaya çalışmaktadır. Tabii, o tezin kendisi için daha elverişli olduğu meşru düşüncesiyle.

### "... Profesyonel futbolda model şudur:

a) Özel hukuk kişileri klüpler, oyuncular ve diğer profesyonel elemanlar; b) Klüplerin oluşturduğu, fakat onlar üzerinde yetkili olan ve profesyonel futbol faaliyetini yöneten özel hukuk tüzel kişisi federasyon ve işlemleri; c) Uluslararası düzeyde, organizatör, kural koyucu mevkii ile UEFA.

Bu modelde, Federasyonun, **kamu kuruluşu**, yetkisinin **kamu gücü**, işlemlerinin "**tek yanlı, icraî-idarî**" kararlar, personelinin de **kamu görevlisi** olmasına **cevaz yoktur**. Bunların hepsi, **kaynağı kulüpler** gibi, özel hukuk sùjeleri, işlemleri ve kuruluşları olacaktır.

Kısaca, profesyonel futbol, UEFA'ya göre **Devletin yönettiği değil klüplerin kendilerinin kendi örgütleri eliyle yürüttüğü, ÖZEL bir faaliyettir**.

İşte, **3461 sayılı yasanın**; arkasındaki gerekçe, yorumlanmasında başvurulacak **temel anlayış** budur. Yasa, bu buyruğun yerine getirilmesi, **ÖZEL-ÖZERK profesyonel futbolun, kendi kendisini yönetmesi** amacıyla çıkarılmıştır.

Bu amacı ve modeli açıklayan hükümler, birinci maddeden itibaren, organların oluşumu, özel uyuşmazlık çözüm mekanizması, şirketleşme, özel bütçe ve diğer maddelerde yer almıştır.

Yasa bu gözlükle okunduğu takdirde, Türkiye Futbol Federasyonu tüzel kişisinin, "İdare"nin dışında kalan, bağımsız bir özel hukuk kuralları çerçevesinde yaptığı idare gücünün veya idarî usullerin kullanılmadığı müstakil-özel bütçesi bulunduğu; personelinin memur, sözleşmeli gibi kamu görevlisi olmadığı; **hiç bir kamu hukuku yasası uygulamadığı**; uyuşmazlıkların çözümünde **HUMK'na** tabi olunacağı kolayca görülecektir."

### **Virtüel Kamu Hizmeti**

İlk bakışta sanki oldukça "sofistike" imiş izlenimi veren yukarıdaki tezin pek çok zayıf yanı ya da yönü vardır. Zira, Uyuşmazlık Mahkemesinin kanımca "talihsiz" kararının pozitif esas olarak sadece Futbol Federasyonunun kuruluş yasasına göre "özel hukuk hükümlerine tabi" sayılması ve "Statü"sünün 10 uncu maddesinde de "Tahkim Kurulu(nun) çalışmalarını FIFA kuralları ve Hukuk Usulü Muhkameleri Kanununun ilgili hükümlerine göre yapar" hükmünün yeralmasından başka bir kanıt yoktur. Buna karşılık



şılık "temyiz" hem belli ve sınırlı sayıda sebep ile kayıtlı hem de sadece "hukukilik" denetimi anlamını taşır. İşte bu nedenle, **yasa koyucu, futbol konusundaki yargısal denetimin "esasa ilişkin" olmamasını, sadece "biçimsel" kalmasını arzu etmiştir.** Tahkim Kurulu idarî bir "merci" sayılmış olsa idi, onun itiraz üzerine vereceği kararı ilk derece İdare Mahkemesi bütün boyutları ile inceleyerek "iptal" edebilecek, üstelik ilgililerin başvurusu üzerine karar Danıştay önüne getirildiğinde yine çok kapsamlı bir incelemeye tabi tutulabilecekti.

Olayların seyrine bakıldığında ise Futbol Federasyonunun Ankara İdare Mahkemesi önünde "merci tecavüzü" iddiasında bulunduğu da görülmektedir.

"Şu anda sadece varsayalım ki, Türkiye Futbol Federasyonu Ceza Kurulunca tesis edilen Sayın Mahkemenizin görev alanına giren "idarî" bir işlem ve uyuşmazlık mevcut olsun, o halde, İYUK'nun 14. ve 15. maddeleri buyruğu yerine getirilerek, **merci tecavüzünü** ve dilekcenin "görevli idare mercii" konumundaki **Tahkim Kurulu**'na tevdiine karar verilmesi gerekirdi. Aynı varsayımın tutarlı devamı olarak."

Ankara ilk derece İdare Mahkemesinin kabul etmediği bu itiraz Uyuşmazlık Mahkemesi için çok geçerli bir gerekçe olabilirdi. Böylece, çok önemli bir konu, önce İdare içinde çözüme bağlanmaya çalışılır, bu olmadığı takdirde de ilk derece Mahkemesi ve sonunda da Danıştay (istinafi) aşamalarından geçirilerek enine boyuna incelenebilirdi.<sup>(14)</sup>

**Uyuşmazlık Mahkemesi** bu hususa dikkat etmeyip, niteliğini belirlememekle beraber **Tahkim Kurulunu Adli Yargı içinde ilk derece mahkemesi olarak kabul etmekle**, başta vurguladığım gibi "yargısal denetim bağışıklığına sahip işlem" türlerine bir yenisini daha eklemiş olmaktadır.

Sözün özü, Uyuşmazlık Mahkemesi bu konudaki incelenen kararlarında özel hukuk hükümlerinin kamu hukukundan etkilenen tüzel kişilere ilişkin uygulanma gücü, özelleştirme ile virtüel kamu hizmeti bağlantısı, zorunlu-isteğe bağlı "tahkim" arasındaki fark, ilk derece yargı yeri ve temyiz incelemesinin niteliği ile yargısal denetimin anlam ve kapsamı gibi sorunları ya hiç dikkate almamış ya da önemsememiştir. Yargı yolunun düzenimizde anayasal bir hak ve tabii hakim kuramının kanunî hakime oranla Hukuk Devletine daha yaraşan bir kavram olmasını da önemsememiş gibi görünen Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının, sadece FIFA-UEFA yönetmelikleri ve düzenlemelerine ağırlık vermesinden kaynaklanan bir "zaaf" **sonucu hukukilik değil "yerindelik" düşüncesinden esinlendiğini** söylemek kanımca yanlış olmaz.

(14) Üstelik İdarî Yargı önünde "yürütmenin durdurulması" olanağı da mevcut bulunacak idi. Zira, Tahkim Kurulu kararından sonra Federasyonun bunu uygulayamaz bir halde bulunması nedeniyle ortaya hem çözümsüz bir durum çıkmış, hem de bu yüzden Başkan (Erzik) ve hatta Tahkim Kurulu hakkında Başbakanlık tarafından soruşturma yürütüldüğüne ilişkin haberler günlük basında yer almıştır. Anayasal düzenimize göre, dava sırasında TBMM Meclisinde bile o konuya ilişkin soru sorulmazken yargı yeri denilen Tahkim Kurulu ve elindeki bir dosyanın nasıl olup da Başbakanlık görevlileri tarafından incelenebildiği sorusuna cevap vermek herhalde mümkün değildir.



ettiği "hususî bir mukavele"den başka birşey değildir. Ortaya çıkan tablo ise savunmaya göre "zorunlu" Uyuşmazlık Mahkemesi kararına göre "isteğe bağlı" hakemlik sözkonusu olacak fakat Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bu konudaki diğer hükümleri ise uygulanmayacaktır.<sup>(11)</sup>

Zaten Uyuşmazlık Mahkemesi karar gerekçesinin çelişkili yanlarından biri de bu "hakemlik" kurumunun niteliğine ilişkindir. Zira Mahkeme FİFA statüsünün 48 inci maddesine göre "bu tür uyuşmazlıkların müşterek muvafakat ile tayin edilen tahkim kurullarına havale edilmesi gerektiğini" söylemektedir. Bu doğru ise, **bizim Tahkim Kurulumuz "müşterek muvafakat" ile tayin edilmediğine göre FİFA kurallarına da uygun değildir.** İdarî Yargıya başvurmamak ise, yine Uyuşmazlık Mahkemesine göre bu ünlü FİFA kurallarından kaynaklanan bir engel idiyse ve bizdeki hakemlik de ona benzemiyorsa niçin İdarî yargı değil de "Tahkim Kurulu" ve neden ilk derece mahkeme aşaması yok da Yargıtay bunu sağlam temele oturtmak pek mümkün değil gibi gözüküyor.

### Yargısal Denetimin Kapsamı

Buraya kadar anlatılanlar basit birtakım "usûl" kurallarının fazla önemsenmesi gibi yorumlanabilir. Ne varki, yasa koyucunun bu düzenlemeyi yaparken gütmüş olduğu "yargısal denetim dışı bırakma" amacı, Uyuşmazlık Mahkemesi sayesinde de geçerlik kazanmış olmaktadır.

Yasal sistemi ve Uyuşmazlık Mahkemesi karar gerekçelerini özetleyecek olursak bir mahkemenin anayasal olarak sahip bulunması gereken "tarafsızlık" ve "bağımsızlık"tan yoksun bir "Tahkim Kurulu" uyuşmazlığı ilk derecede kesin biçimde çözümlenecek, buna karşılık Yargıtay ise, temyiz aşamasında, konuyu sadece "biçimsel" yönden inceleyebilecek.<sup>(12)</sup>

Ülkemizde "iki dereceli yargı" Adlî düzende bulunmamakta, sadece İdarenin denetlenmesinde ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı Danıştaya başvurulabilmesi mümkün olduğunda bu durum gerçekleşebilmektedir<sup>(13)</sup>. Zira, "istinaf" aşamasında uyuşmazlık önüne geldiğinde, mahkeme sadece belli ve yasada sayılmış sebeplere bağlı olarak değil "esas"ı bakımından da yeniden değerlendirme olanağına sahiptir. Buna kar-

(11) Diğer hükümler "hakemler(in) davayı rüyetle selahiyettar hakim tarafından intihap" edilmesini, "yemin icrası" için "sulh mahkemesine müracaat(ı)", kararların selahiyettar olan mahkeme kalemine tevdi(ini)" ve tebliğin de yine bu yargı yeri tarafından yapılacağını öngörmektedir. "Tahkim Kurulu" nun bütün bu muameleleri kendi yaptığı gözönünde tutulursa kendisini mahkeme sayması tezi, kanımca doğru olmamakla beraber, kendi içinde tutarlıdır. Anlaşılmaz olan ise Uyuşmazlık Mahkemesinin gerekçeleridir.

(12) Eğer ilk derece İdare Mahkemelerinin görev ve yetkisi kabul edilmiş bulunsaydı hem bu aşamada hem de Danıştay önünde uyuşmazlığın "esas"ı ele alınıp iptal davası şeklinde irdelenebilecekti.

(13) "İki dereceli yargı" denince akla "istinaf" gelmektedir, çünkü "temyiz" teknik anlamda bir "derece" değildir. İşte bu yüzden de İtalyada İdarî Yargı da "iki dercceli" sayılmaktadır. Bu konuya Anayasa Mahkemesinin 29'uncu Kuruluş Yıldönümünü kutlama sempozyumuna sunduğum, daha önce anılan, bildiride değinmiştim.



işin içine sokmak istemiyor. Mahkemenin bu konudaki yanılığı ise "tabiî" ve "kanunî" hakim arasındaki fark konusunda yeterince titiz davranmamış olmasından kaynaklanıyor.<sup>(9)</sup> Gerçekten uyuşmazlıkların "Tahkim Kurulu" tarafından çözümlenmesinden sonra konunun Yargıtay önüne getirilebilmesi anayasal bir hak olan "yargı yolu" güvencesini belli bir ölçüde sağlamaktaysa da bu sefer "tabiî hakim" sorununu karşımıza çıkarmaktadır. Başka bir deyişle yasal düzenleme konuyu doğal yargısından kaçırarak denetimin sözde kalması sonucunu doğurmuştur.<sup>(10)</sup>

### **Zorunlu-İsteğe Bağlı "Tahkim"**

Daha önce de alıntılar yaptığımız savunmanın öne sürdüğü en önemli iddialardan biri de "zorunlu hakemlik" konusuydu.

"...(H) akemlik" müessesesi, özel hukuk uyuşmazlıklarında, **adliye mahkemelerine alternatif olarak**, yargılama hukuku sistemimizde kabul edilmiştir. Bu itibarla, **hakemler**, adlî yargıda, mahkemelerin yanında, "**özel yetkili, özel yargı kurulları**"dır; önlerine gelen uyuşmazlık bakımından, adeta bir mahkeme oluvermişlerdir. Gene, Türk Hukuk Sisteminde, HUMK Hukuk Sisteminde, **HUMK'nun 516-536'ncı maddeleri** ile düzenlenen ihtiyarî hakemlik yanında, ancak, özel yasa hükümleriyle getirilebilen **zorunlu hakemlik** de öngörülmüştür. Ayrıca, Türkiye'de, kamu kuruluşları arasında çıkacak uyuşmazlıkların dahi, adliye mahkemelerinin görev alanına girenlere inhisar ettirilse bile, tahkim usulü ile çözümlenebileceği 3533 sayılı, Mecburî Tahkim Kanunu ile prensip olarak kabul görmüş; hattâ uygulamada, "**İdarî sözleşmeler**"de de tahkim şartı konarak, **idarî mahkemeler yerine, hakemlerde dâva açılmaktadır.**

En bilinen örneği Yüksek Hakem Kurulu, iş uyuşmazlıklarında yasa ile nasıl zorunlu hakem yapılmış ise, **3461 sayılı yasanın Tahkim Kurulunu**, 14. madde çerçevesinde çıkan "**profesyonel futbol uyuşmazlıkları**"nın çözümlenmesi konusunda zorunlu hakem kurulu olarak görevlendirmiştir. Bu husus, yasanın 22. maddesindeki taahhüt hükmü ile vurgulanmıştır.

O halde, kaynağını 3461 sayılı yasadan alan, Ana Statüsünün 10. maddesi uyarınca, HUMK hükümlerine göre çalışan ve beş hukukçudan oluşan Tahkim Kurulu, bu yapısı ve görevi ile, yargısal bir işlev görmektedir. Kaldığı, zorunlu tahkimde, ilgililerin, Tahkim Kurulu yerine uyuşmazlıklarını mahkemelere götürmeleri de yasaklanmıştır; yani hakeme başvurmakla yükümlüdürler."

Buna karşılık Uyuşmazlık Mahkemesi ise biraz önce de andığımız gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun "Tahkim" başlıklı "Sekizinci Bab"ında ki 516-536. maddeleri hükümlerine tabi olması gerektiğini kararlaştırmıştır. Adı geçen yasanın 516 ncı maddesi ise "(i)ki taraf(ın) aralarındaki nizam hal için hakem tayin edebil(eceğini) öngörmekle isteğe bağlı bir durumdan söz etmektedir. Üstelik bu konuda da kulüplerin "tahkim kurulu"na başvurmayı kabul ettiklerine ilişkin "taahhütname" aynı maddenin sözünü

(10) Bunun bilinçli olarak, ne için böyle yapıldığına ilerde "yargısal denetimin kapsamı" konusunda değineceğim.