

## 1982 ANAYASASI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ IŞIĞINDA BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI BAĞLAMINDA TAHKİM

### SCHIEDSGERICHTSBARKEIT IM ZUSAMMENHANG MIT DEM ZUGANG ZU EINEM UNABHÄNGIGEN UND UNPARTEIISCHEN GERICHT NACH DER VERFASSUNG VON 1982 UND DER EUROPÄISCHEN MENSCHENRECHTSKONVENTION

Araş. Gör. Lütfullah Yasin AKBULUT\*

#### ÖZ

*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı altında bağımsız ve tarafsız mahkemeye erişim hakkı bulunmaktadır. 1982 Anayasası da Sözleşmeyle benzer korumaları sağlayan mekanizmaları içermektedir. Bununla birlikte günümüzde tek hukuki uyuşmazlık çözüm yolu olarak mahkemeler bulunmamaktadır. Şahıslar zorunlu veya ihtiyari şekilde tahkim yoluyla hukuki uyuşmazlıklarını çözümleyebilmektedirler. Bu çalışmada mahkemeye erişim hakkı ile tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma haklarının niteliği incelenmiştir. Bu bağlamda ilk önce mahkemeye erişim hakkı ve tahkim arasındaki ilişki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları bağlamında ortaya konmuştur. Daha sonra tarihsel süreciyle birlikte Türk hukukunda Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin yaklaşımının ne olduğu incelenmiştir. Çalışmada son olarak tahkimin tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkıyla olan ilişkisi ortaya konmuştur. Bu konuya ilişkin ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin güncel kararları ele alınmıştır.*

**Anahtar Kelimeler:** *Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1982 Anayasası, tahkim, mahkemeye erişim, tarafsızlık ve bağımsızlık*

---

\* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, (akbulut@tau.edu.tr). ORCID: 0000-0001-7283-3966.

**ARBITRATION REGARDING THE RIGHT TO INDEPENDENT  
AND IMPARTIAL TRIBUNAL UNDER THE 1982 CONSTITUTION  
AND THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS**

**ABSTRACT**

*The right to an independent and impartial tribunal is laid down in Article 6 of the European Convention on Human Rights under the title of 'Right to a Fair Trial'. Likewise, the 1982 Turkish Constitution regulates the right to fair trial in its different articles. However, in today's modern world, litigation is not the only legal dispute resolution system. Due to its celerity and effectiveness, arbitration is a widely preferred alternative for legal disputes. However, according to European Court of Human Rights, states must supervise and control whether the fair trial standards are observed in arbitration proceedings. This article examines the qualities of the right to a court and the right to be heard by an independent and impartial tribunal in relation with arbitration. Accordingly, case-law of European Court of Human Rights regarding the right to court and arbitration is analyzed first. Then, judgments of the Constitutional Court are examined in the light of the historical progress, including relevant legislative modifications and constitutional amendments. Finally, the relationship between arbitration and the right to be heard by an impartial and independent tribunal is discussed through ECHR's recent judgment of Ali Riza and Others v. Turkey.*

**Keywords:** *Right to fair trial, European Convention on Human Rights, 1982 Constitution, arbitration, right to access to court, impartiality and independence*

## 1. GİRİŐ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi ‘Adil Yargılanma Hakkı’nu düzenlemektedir. Bu maddenin korumaya aldığı hukuki değer, mahkemelerin adil bir karara varabilmesi için yargılama sürecinin maddede belirtilen standartlara sahip olmasını sağlamaktır. Böylelikle yargılama sonucunda ulaşılan sonuçtan ziyade yargılamanın kendisinin belirli standartlara sahip olması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda nispeten uzun bu maddede adil yargılama kriterleri sırasıyla sayılmıştır. Öncelikli olarak medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde izlenecek yargılama ilkeleri ile ceza muhakemesinde ortaya konulan standartlar arasında farkın olduğunu belirtmek gerekir. Bu çalışmada ise AİHS m. 6’nun ceza muhakemesine ilişkin koyduğu kriterler incelenmeyecektir.

AİHS m. 6’da belirtilmiş haklara bakacak olursak bu maddenin birinci fıkrasında açıkça herkesin; 1) yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, 2) kamuya açık olarak ve 3) adil şekilde / hakkaniyete uygun olarak 4) makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bu hakların niteliğini ortaya koyarken bu hakların kapsamı içerisinde bazı başka hakların da var olduğunu kabul etmektedir. Bu haklar arasında bu çalışmanın bir kısmının da konusunu oluşturan mahkemeye erişim hakkı dâhil olmak üzere silahların eşitliği ilkesi, gerekçeli karar hakkı gibi birtakım haklar da mevcuttur.

1982 Anayasasının konuya ilişkin düzenlemelerine baktığımızda ise öncelikli olarak İnceoğlu’nun tespitiyle, Anayasada spesifik olarak adil yargılanma hakkına ilişkin bir düzenlemenin olup olmamasından bağımsız şekilde, Anayasanın 2. maddesinde devletin temel niteliği olarak belirtilmiş ‘hukuk devleti’ ilkesinin adil yargılanma hakkının elementlerini hukuk sistemimize dahil ettiğini kabul etmek gerekir.<sup>1</sup> Bununla birlikte Anayasanın ‘Hak Arama Hürriyeti’ başlıklı 36. maddesi 2001 yılında

---

<sup>1</sup> Sibel İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, (Editör: Sibel İnceoğlu), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2013, s. 213.

yapılan değişiklikle birlikte açıkça adil yargılanma hakkından bahsetmektedir. Bu maddeyi takip eden Anayasanın 37., 38. ve 39. maddeleri de adil yargılanma hakkına ilişkin haklar içermektedir. Anayasanın devlet teşkilatlanmasına ilişkin maddelerinde de (125. madde, 138. ve 142. maddeler arası, 145. madde) adil yargılanma hakkına ilişkin hükümler görülmektedir. Her ne kadar Anayasada adil yargılanma hakkına ilişkin – örneğin gerekçeli karar ve makul sürede yargılanma hakkı gibi (m. 141) – Anayasanın temel haklar kataloğunda düzenlenmeyen haklar var olsa da bu hakları Anayasanın 36. maddesi ile birlikte yorumlamak gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de yerleşik içtihadında da bu durumu kabul etmektedir. Mahkemeye göre, “makul sürede yargılanma hakkı da ... adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ... Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.”<sup>2</sup>

Görüldüğü üzere AİHS ve Anayasa mahkemeye erişim hakkı ve bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde yargılanma hakkını koruma altına almaktadır. Bununla birlikte tarafların bu haklarından feragat ederek uyuşmazlıklarını bir başka merci önüne taşımaları da mümkündür. Gerçekten de son 50 yıldır giderek artan bir trendle tarafların devlet mahkemeleri nezdinde uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturmaktan ziyade ‘hakem’ler aracılığıyla uyuşmazlıklarını nihai olarak sonuçlandırmayı tercih ettikleri görülmektedir.<sup>3</sup> Tahkim usulü olarak adlandırılan bu çözüm yöntemiyle taraflar mahkemeye erişim haklarından feragat etmektedirler.<sup>4</sup> Soğuk Savaş'ın etkisinin azalması ve devamında sona ermesini takip

<sup>2</sup> Anayasa Mahkemesi, Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun Başvurusu. Baş. No.: 2012/12. K. T.: 17.09.2013, para. 43; Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi, Mehmet Cihan Kıran Başvurusu. Baş. No.: 2014/2964. K. T.: 13.02.2020, para. 31; Anayasa Mahkemesi, Abdulmecit Er Başvurusu. Baş. No.: 2014/3825. K. T.: 07.11.2019, para. 21.

<sup>3</sup> Milletlerarası tahkimin tanımı için: Cemal Şanlı, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınevi, 6. Bası, İstanbul, 2018, s. 612-616.

<sup>4</sup> Bununla birlikte Sariöz Büyükalp'e göre her ne kadar tarafların arasında bir tahkim anlaşması bulunsa bile eğer taraflar genel anlamda adalete erişim konusunda herhangi bir problem yaşarlarsa, tarafların her daim devlet yargısına

eden süreç içerisinde globalleşen dünyada tahkim usulü, ulusal mahkemelerin yerine tercih edilen önemli bir uyuşmazlık çözüm yolu haline almıştır. Dolayısıyla klasik anlamda devlete karşı koruma gören insan hakları, tahkim kurumunun değiştirdiği koşullar ışığı altında yeni yorumlara ihtiyaç duymaktadır.

Tahkimin AİHS kapsamında başka haklarla (m.13 ‘Etkili Başvuru Hakkı’, Ek Protokol 1 m. 1 ‘Mülkiyet Hakkı’) ilişkisi bulunmaktaysa da özellikle AİHS m. 6 ile sıkı bir ilişki içerisinde dir. Tahkimle ilgili olarak AİHS m. 6’da özellikle şu hakların sıkı ilişki içerisinde olduğunu belirleyebiliriz: mahkemeye erişim hakkı, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı, dinlenilme hakkı, silahların eşitliği ilkesi, gerekçeli karar hakkı, makul sürede yargılanma hakkı ve aleni yargılanma hakkı.<sup>5</sup> Bununla birlikte bu çalışmada (a) bağımsız ve tarafsız (b) bir mahkemeye erişim hakkı bağlamında tahkimin insan hakları boyutu ele alınacaktır. Bunun için ilerleyen başlıklarda ayrı ayrı her iki hak incelenmeye çalışılacak ve bu hakların tahkimle olan ilişkisi ortaya konmaya çalışılacaktır.

## 2. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ TAHKİMLE OLAN İLİŞKİSİ

### 2.1. Mahkemeye Erişim Hakkının Niteliği

AİHS m. 6 kapsamında mahkemeye erişim hakkı açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte AİHM’in köşe taşı kararlarından birisi olan *Golder / Birleşik Krallık* kararında AİHM, mahkemeye erişim hakkını hem m. 6’nın bir unsuru olarak görmüş hem de bu hakkın kapsamını ortaya koymuştur. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin yorum kuralla-

---

başvurmaları mümkündür. Dolayısıyla yazara göre, “yetki ve tahkim sözleşmelerinin tarafları mahkemeye erişim hakkından yoksun bıraktığı söylenemeyeceği gibi, gerçek anlamda bir sınırlandırmadan da bahsedilemeyecektir.”. A. İpek Sarıöz Büyükalp, *AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 139-144 özellikle dipnot no 380 ve 381.

<sup>5</sup> Sebastien Besson, “Arbitration and Human Rights”. *ASA Bulletin*, 2006, No: 3, 395-416, s. 397.

rından da hareket ederek Mahkeme, mahkemeye erişim hakkının hukukun ve hukuk devletinin temel ilkelerinden olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, adil yargılanma hakkının içeriğinde adil / hakkaniyete uygun ve aleni yargılamanın olduğunu, mahkemeye erişim hakkı olmadan kişilerin bu haklara erişebilmesinin mümkün olmayacağını ifade etmiştir.<sup>6</sup> Mahkeme bunların aksinin kabulü halinde de adil yargılanma hakkını derinden zedeleyecek keyfi yönetimin yolunun açılacağını da belirtmektedir.<sup>7</sup>

AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı sadece hukuk düzleminde kalmamalıdır. Aynı zamanda hakkın pratik ve etkin bir şekilde kullanılabilmesi için devlet gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Mahkemeye erişim hakkının tesis edildiği *Golder* kararında da AİHM tam olarak bu mesele üzerinden hareket etmiştir. *Golder* kararında bilindiği üzere cezaevinde kalmakta olan başvuru cezaevi görevlisi hakkında hakaret davası açmak istemektedir. Bunun için avukatına mektup yazmak isteyen başvuruçunun bu talebi İçişleri Bakanlığı tarafından reddedilmektedir.<sup>8</sup> Başvuruçunun somut olayda olduğu gibi kısmi veya geçici olarak mahkemeye erişiminin engellenmesi de mahkemeye erişim hakkını ihlal edecektir.

Mahkemeye erişim hakkının etkin olduğundan bahsedebilmek için kişilerin "haklarına müdahale teşkil eden bir işleme itiraz etmek üzere açık ve somut bir fırsata" sahip olmaları gerekmektedir.<sup>9</sup> Bu bağlamda normalde AİHS'in ceza muhakemesine ilişkin getirmiş olduğu adli yardım, avukatla görüşme ve bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme gibi hakların medeni hak ve borçlara ilişkin davalarda mahkemeye erişim hakkı altında uygulanabilmesi mümkündür.<sup>10</sup> Bu bağlamda özellikle usuli düzenlemelerin hakkın kullanımını kolaylaştırıcı

<sup>6</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Golder / Birleşik Krallık*. Baş. No.: 4451/70. K. T.: 21.02.1975, para. 34-35.

<sup>7</sup> *Golder*, para. 39.

<sup>8</sup> *Golder*, para. 16-18.

<sup>9</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Bellet / Fransa*. Baş. No.: 23805/94. K. T.: 4/12/1995, para. 36.

<sup>10</sup> Çalışmamız kapsamını çok genişleteceği için detaylı olarak aktarılmamıştır. Detaylı bilgi için: D. J. Harris / M. O'Boyle / E. P. Bates / C. M. Buckley, *Law of*

özelliğinin olması önemlidir. Hakkın kullanımının süreye bağlanması ve zamanaşımı gibi hususlar bu bağlamda önem taşımaktadır. Örneğin *Eşim / Türkiye* kararında AİHM, talebin zamanaşımına uğraması nedeniyle başvuruçunun talebinin reddedilmesini AİHS m. 6'ya aykırı bulmuştur. Bu davada başvuruçunun, 1990 yılında askerlik yaparken terörist güçlerle çatışma içerisine girmiştir ve yaralanmıştır. Çeşitli hastanelerde tedavi görmüş fakat iş görme yeteneği azalmış hatta kalıcı sakatlık nedeniyle orduyla ilişiği kesilmiştir. 2004 yılında başvuruçunun şikâyeti üzerine yapılan muayenede kafasında tanımlanamayan bir cisim olduğu ortaya çıkmıştır. Daha sonra 2007 yılında GATA'da yapılan muayene sonucu başvuruçunun kafasında bir merminin olduğu ve kurşunun çıkarılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.<sup>11</sup> Bunun üzerine başvuruçunun idareye başvurmuş ve idareye yaptığı başvurusu reddedilince mahkemede dava açmıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) ise davayı reddetmiştir. AYİM, kararında yalnızca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 43. maddesine<sup>12</sup> işaret ederek başvuruçunun eylemin işlenmesinin ardından beş sene içerisinde dava açmasının gerektiğini belirtmiş ve fakat başvuruçunun zararı öğrendiği tarihi göz önünde bulundurmamıştır.<sup>13</sup> Dolayısıyla AYİM kararını tesis ederken başvuruçunun idari eylemi öğrenme tarihini dikkate almadan hareket etmiştir. AİHM ise AYİM'in kararında kabul edilenin aksine başvuruçunun 1995 senesinde kafatasındaki mermiden haberdar olmadığını belirtmiştir. Bu durumun AYİM kararında tartışma konusu yapılmadığını ve başvuruçudan beş yıl içerisinde tazminat davası

---

*the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 4th edition, Oxford, 2018, s. 400-403.

<sup>11</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Eşim / Türkiye*. Baş. No.: 59601/09. 17/9/2013, Para. 5-7.

<sup>12</sup> İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler.

<sup>13</sup> *Eşim / Türkiye*, para. 9.

açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğini ifade eden AİHM, AİHS m. 6'nun ihlal edildiğine hükmetmiştir. AİHM'e göre tarafların uğradığı zararın mahkemelerce denetlenebilmesi için gerekli adımların mahkemelerce atılması gerekmektedir. Ancak bu şekilde usul kurallarının mahkemelerce yorumlanması durumunda mahkemeye erişim hakkı engellenmemiş olacaktır.<sup>14</sup>

Benzer şekilde zamanaşımına ilişkin mahkeme içtihatlarının birbirinden farklı olmasından dolayı şahısların hukuki uyumsuzluklarını mahkeme önüne intikal ettirememeleri de AİHS m. 6 ihlali olacaktır. Örneğin *Aksis ve Diğerleri / Türkiye* başvurusunda<sup>15</sup> başvuruçular, Yalova'da apartman sahipleriydiler. 17 Ağustos 1999 tarihindeki depremde, Yalova'da başvuruçuların apartmanları yıkılmış ve başvuruçular müteahhitler aleyhine dava açmışlardır. 2001 tarihli kararlarla, Yalova Asliye Hukuk Mahkemesi, esasa ilişkin hiçbir inceleme yapmadan talepleri reddetmiş ve bu taleplerin vaktinde yapılmadığına karar vermiştir. Yalova Asliye Hukuk Mahkemesi, Mülga Borçlar Kanununun 125 ve 126 maddelerinde öngörülen, tazminat davası açmaya yönelik on yıllık zamanaşımı süresinin, bina kullanım izninin çıkarıldığı tarih olan 23 Mart 1987 tarihinden itibaren işlemeye başladığına ve davanın zamanaşımı süresinin dolmasından sonra açıldığına karar vermiştir. Başvuruçuların temyiz talebi üzerine inceleme yapan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi yerel mahkeme kararını onamıştır. Bununla birlikte Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, diğer davacılar adına başvuranların temsilcisi tarafından açılan benzer bir davada, tazminat talep etmeye yönelik zamanaşımı sürelerinin, davalılar tarafından hukuka aykırı eylemin işlendiği sırada, yani kusurlu binaların inşasının tamamlandığı zaman, davacıların hiçbir fiili kayba maruz kalmadıklarından dolayı, deprem tarihinden itibaren işlemeye başladığına karar vermiştir. 4. Hukuk Dairesine göre davacılar ise davasını, depremin meydana gelmesinin ardından bir yıldan az bir sürede açtıklarından dolayı haksız fiil için öngörülmüş olan bir yıllık zamanaşımı süresine riayet edildiğine hükmetmiştir. 2004 tarihinde, başvuruçular 4. ve 13. Hukuk

<sup>14</sup> Eşim / Türkiye, para. 25-26.

<sup>15</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Aksis ve Diğerleri / Türkiye*. Baş no.: 4529/06. K.T. 30/4/2019.



Dairelerinin içtihadının uyumlaştırılması talebiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına başvuruda bulunmuştur. 2005 tarihinde, Yargıtay Birinci Başkanlığı, söz konusu kararların içeriği ve mahiyetini göz önüne alarak içtihadın uyumlaştırılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Aynı yıl 13. Hukuk Dairesi başvuranların karar düzeltme taleplerini reddetmiştir. AİHM yaptığı değerlendirmesinde *Çelebi ve diğerleri / Türkiye* kararına<sup>16</sup> atıfta bulunmuştur. Bu kararında da AİHM, mahkeme kararları arasında içtihat farklılıklarının bulunabileceğini fakat hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturan hukuki güvenlik ilkesine göre mahkeme kararları arasındaki içtihat farklılıklarının giderilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre AİHM, önüne gelen başvurularda yerel mahkemelerin yerine geçmeden, yerel mahkemelerin içtihadında "derin ve süreklilik arz eden çelişkilerin" bulunup bulunmadığı, iç hukukun bu tutarsızlıkları ortadan kaldırmaya yönelik mekanizmaları öngörüp öngörmediği, bu mekanizmaların uygulanıp uygulanmadığı ve gerektiğinde, söz konusu mekanizmaların uygulanmasının ne gibi etkiler doğurduğunu tespit edecektir.<sup>17</sup> AİHM daha sonra *Aksis ve diğerleri* başvurusuna bu kriterleri uygulamıştır. AİHM, zamanaşımı dolayısıyla başvuruçuların mahkemeye erişim haklarının engellendiğini tespit ettikten sonra<sup>18</sup>, Yargıtay'ın içtihadında açıkça görülen çelişkiler, Yargıtay'ın içtihatları uyumlaştırma taleplerini reddetmesi ve 13. Hukuk Dairesinin de başvuranların karar düzeltme taleplerini reddetmesinden hareket ederek Yargıtay'ın AİHS m. 6'ya aykırı hareket ettiğine karar vermiştir.<sup>19</sup>

Mahkemeye erişim hakkı *Golder* kararında da belirtildiği üzere mutlak bir hak değildir.<sup>20</sup> Mahkemeye erişim hakkı da niteliği gereği taraf devletlerin düzenlemelerini gerektirebilir. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması hususunda devletlerin ne şekilde hareket etmesi gerektiğini AİHM *Ashingdane / Birleşik Krallık* davasında ortaya koymuştur. Bu kararda Mahkeme, taraf devletlerin mahkemeye

<sup>16</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Çelebi ve Diğerleri / Türkiye*, Baş No.: 582/05, K.T.: 09.02.2016.

<sup>17</sup> *Çelebi ve Diğerleri* para. 52.

<sup>18</sup> *Aksis ve Diğerleri*, para. 50.

<sup>19</sup> *Aksis ve Diğerleri*, para. 53-55.

<sup>20</sup> *Golder*, para. 38.

erişim hakkını sınırlandırırken belirli bir takdir marjına sahip olduğunu belirtmiş ve devletlerin bu yetkiyi kullanırken hakkın özüne zarar vermemeleri gerektiğini vurgulamıştır.<sup>21</sup> Görüldüğü üzere AİHM, mahkemeye erişim hakkı bağlamında da hakka getirilen sınırlamada meşru amacın güdülmesini, hakkın özünün zedelenmemesini ve amaçla araç arasında makul bir dengenin olmasını aramaktadır.<sup>22</sup>

## 2.2. Zorunlu ve İhtiyari Tahkim Bakımından Mahkemeye Erişim

Bir önceki bölümde açıklandığı üzere devletlerin mahkemeye erişim hakkına sınırlamalar getirebilmesi mümkündür. Bu sınırlamalar dava açma hakkına yönelik sınırlamalar olabileceği gibi mahkemelerin yargı yetkisine yönelik sınırlamalar da olabilir.<sup>23</sup> Bu sınırlamaların tek tek neler olduğunun incelenmesi çalışmanın kapsamını aşacaktır. Bununla birlikte burada belirtmek gerekir ki AİHM'e göre tarafların zorunlu tahkim ile veya ihtiyari şekilde tahkim anlaşması yaparak mahkemeye erişim haklarını sınırlandırmaları mümkündür.<sup>24</sup> Tahkime yönelik olarak Komisyon bir başka kararında ise "somut olayda tahkim kanunen zorunlu koşulmamıştır. Başvurucu tahkim anlaşması imzalayarak genel mahkemeler nezdinde uyuşmazlığını görme hakkından feragat etmiştir." demektedir.<sup>25</sup> Bu iki karardan hareket ederek AİHM'in ihtiyari ve zorunlu tahkim arasında kanunen şart koşulup koşulmama kriterini belirlediğini

<sup>21</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Ashingdane / Birleşik Krallık*. Baş. No.: 8225/78. K. T.: 28/5/1985, para. 57.

<sup>22</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Naït-Liman / İsviçre*. Baş. No.: 51357/07. K. T.: 15/3/2018, para. 114-116.

<sup>23</sup> Bunlara örnek olarak uluslararası örgütlerin ve devletlerin yargı bağımsızlıkları, parlamento bağımsızlıkları, yasal temsil zorunluluğu örnek verilebilir. Daha detaylı bilgi için: Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4*, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara, 2018, s. 24-40.

<sup>24</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Deweer / Belçika*. Baş. No.: 6903/75. K. T.: 27/2/1980, para. 49.

<sup>25</sup> Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *R. / İsviçre*. Baş. No.: 10881/84. K. T.: 4/3/1987, s. 100.

belirtebiliriz. Bununla birlikte doktrinde Komisyonun bu yaklaşımı eleştirilmektedir. Kanunen zorunlu tutulmuş tahkimin bir çeşit mahkeme yargılaması olduğunu belirten Besson'a göre, ihtiyari ve zorunlu tahkimi belirlerken gri alanların olabileceğine dikkat çekmektedir.<sup>26</sup> Buna rağmen AİHM'in ikili bir ayrıma giderek zorunlu tahkimle ihtiyari tahkime uyguladığı kriterleri farklı şekilde belirlediği söylenebilir.

### 2.2.a. Zorunlu Tahkim

AİHM, konuya ilişkin vermiş olduğu ilk kararlardan itibaren tahkim yolunun zorunlu koşulduğu durumlarda AİHS m. 6'nın uygulanacağını kabul etmiştir. Gerçekten bakıldığı zaman *Bramelid ve Malmström / İsveç* kararında<sup>27</sup> Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, AİHS m. 6'da düzenlenen bütün hakların zorunlu tahkim için de geçerli olacağına karar vermiştir. Limited şirkette azınlık hissedarı olan iki başvuru, İsveç hukukuna göre paylarını %90'lık büyük hissedara satmak zorundadırlar. Hisselerin alım satımı ve hisselerin değerlerinin belirlenmesi hususunda uyuşmazlık çıkması durumunda mesele tahkim kurulu tarafından çözümlenecektir. Uyuşmazlığı inceleyen hakemlerin bağımsız ve tarafsız olmadıklarını iddia eden azınlık hissedarlarının bu iddiaları ulusal makamlarca reddedilmiştir.<sup>28</sup> Somut olayda Komisyon şu tespitleri yapmıştır: Öncelikli olarak uyuşmazlık konusu, kanunla tahkime devredilmiş olup bu devir tarafların iradelerine dayanmamaktadır. İkinci olarak tarafların uygulanacak olan hukuki standartları seçme şansları bulunmamakta, kanunen belirlenmiş kurallar uygulanmaktadır. Üçüncü olarak İsveç tahkim hukuku hem tarafların hem de hakemlerin yetkilerini/haklarını detaylı bir şekilde düzenleyerek bu kişilere sınırlı bir hareket serbes-tisi tanımıştır. Son olarak tarafların mahkemeye başvurmak ve tahkim kuruluna gitmek arasında bir seçim yapma hakları bulunmamaktadır. Bu tespitleri yaptıktan sonra Komisyon, tarafların kanunen zorunlu olarak

---

<sup>26</sup> Besson, s. 398.

<sup>27</sup> Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *Bramelid ve Malmström / İsveç*. Baş. No.: 8588/79; 8589/79. K. T.: 12/12/1983. Benzer yönde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Suda / Çek Cumhuriyeti*. Baş. No.: 1643/06. K. T.: 28/10/2010, para. 49

<sup>28</sup> *Bramelid ve Malmström / İsveç*, s. 2.

tahkime gitmeleri durumunda tahkim kurulunun AİHS m. 6'daki şartların hepsini taşıması gerektiğini belirtmiştir.<sup>29</sup> Gerçekten bu davada Komisyon, tahkim heyetinin tarafsızlık ve bağımsızlık şartlarını taşımadıklarını tespit ettikten sonra AİHS m. 6'da düzenlenen mahkemelerin kanunen kurulması ve yargılamaların aleni gerçekleştirilmesi kriterlerini incelemeye gerek duymamıştır. AİHS m. 6 kapsamında kalan bu hususlar ise zaten taraflarca ihtiyari tahkim yolunun seçilmesinin ana nedenlerini oluşturmaktadır: Şirket sınırlarının saklanması kolaylaştırmak (aleni yargılamanın karşısında) ve uyuşmazlığın nispeten esnek usul kurallarıyla çözümünü hızlandırmak (kanunen kurulmanın karşısında) amacıyla taraflar tahkim yolunu seçmekte ve böylelikle tarafların bu haklarından feragat ettikleri varsayılmaktadır.<sup>30</sup>

AİHM'in zorunlu tahkim için ortaya koyduğu kriterler tahkim anlaşmasına taraf olmayan bir kimsenin, zorunlu birleşme, konsolidasyon veya tahkim şartının geniş şekilde yorumlanması sonucu tahkim sürecine dahil edildiği durumlar için de geçerlidir. *Suda / Çek Cumhuriyeti* kararında bu durum ele alınmıştır. Limited şirketin azınlık hissedarı başvuru kendi hisselerinin değerine yeniden paha biçilmesini istemektedir. Başvurucunun hisselerine başvuru olduğu şirket ile bir başka şirketin imzaladığı ve içerisinde tahkim anlaşması barındıran sözleşme uyarınca değer biçilmektedir. Başvuru kendi hissesinin değerinin biçilmesi için mahkemeye başvurmuş fakat iç hukukta tahkim sözleşmesinin varlığı gerekçe gösterilerek başvuru talepleri reddedilmiştir.<sup>31</sup> Mahkeme başvuru AİHS m. 6 kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Öncelikli olarak Mahkeme, tahkim kurulunun kanunen kurulmuş mahkeme niteliğinin olmadığını ikinci olarak, uyuşmazlığın aleni bir şekilde çözümlenmediğini belirterek AİHS m. 6'ya aykırılık tespit etmiştir.<sup>32</sup> Yukarıda açıklandığı üzere

<sup>29</sup> Bramelid ve Malmström / İsveç, s. 14-16.

<sup>30</sup> Tahkim uyuşmazlık çözüm yolunun neden tercih edilmesiyle alakalı bakınız: Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, Beta Basım, 7. Baskı, İstanbul, 2019, s. 319-324.

<sup>31</sup> *Suda / Çek Cumhuriyeti*, para. 7-11.

<sup>32</sup> *Suda / Çek Cumhuriyeti*, para. 53.

aslında bu kriterler Mahkemenin zorunlu tahkim için getirdiği kriterlerdir. Bu olayda ise zorunlu tahkimin varlığı söz konusu değildir. İki şirket arasında rızaya dayalı imzalanmış bir tahkim şartı bulunmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, bu şirketlerden birisinin hissedarı olan başvurunun bu haklardan feragat etmediğini belirtmektedir. Dolayısıyla aşağıda görüleceği üzere ihtiyari tahkimin en önemli unsurlarından birisi olan ‘ tarafların rızasına dayalı olma’ şartını sağlamayan bu gibi durumlarda tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan kişilerin – aynı zorunlu tahkimde olduğu gibi – AİHS m. 6’nın korumasından faydalanacağı belirtilebilir.

### 2.2.b. İhtiyari Tahkim

AİHM, ihtiyari tahkime ilişkin vermiş olduğu ilk kararda başvurunun ihtiyari tahkim yolunu seçmiş olması sonucu devlet mahkemelerinin yargılama yetkisinden ve buna bağlı olarak AİHS m. 6 (1) kapsamındaki haklarından feragat ettiğini kabul etmiştir.<sup>33</sup> Fakat daha sonraki kararlarında AİHM ihtiyari tahkim yolunun seçildiği durumlarda AİHS m. 6 kapsamındaki bütün haklardan feragat edilmediğini kabul etmiştir. Gerçekten *Albert ve Le Compte / Belçika* kararında AİHM’e göre, AİHS m. 6 (1) kapsamında kalan bazı haklar demokratik bir toplumda öylesine önemli ve vazgeçilmezdir ki, hiç kimse hiçbir zorlama altında kalmasa ve tamamen gönüllü hareket ediyor olsa dahi bu haklardan yoksun bırakılmamalıdır.<sup>34</sup>

AİHM, AİHS m. 6 (1) bağlamında tarafların ihtiyari tahkim yolunu seçerken tarafların mahkemeye erişim hakkından nasıl feragat edebileceğini *Deweer / Belçika* kararında belirtmiştir. Bu kararda başvuru bir kasaptır ve et fiyatlarına ilişkin bir yasaya karşı suç işlediği iddiası bulunmaktadır. Başvurucunun kasap dükkânı için geçici süreyle kapatılması emri çıkartılmıştır. Başvurucunun dükkânının yeniden açılması için

<sup>33</sup> Sandija Novicka, *Use of the European Convention of Human Rights argumentation in arbitration proceedings: When, how?.* Riga Graduate School of Law Working Papers, No. 17, 2004, s. 19.

<sup>34</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Albert ve Le Compte / Belçika*, Baş. No.: 7299/75; 7496/76, K.T.: 10.02.1983. para. 35.

dostane çözüm şeklinde bir teminat yatırılması önerilmiş veya bu olmazsa suçun mahkeme tarafından karara bağlanacağı tarihe kadar başvurucunun dükkânının kapatılacağı ifade edilmiştir. Burada başvurucu daha fazla ekonomik kayıp yaşamamak için yargısal olmayan para cezasını ödemeyi kabul etmiştir. AİHM bu davada “...ilgili kişi ve adaletin tesisi için yadsınamaz avantajlara sahip olan feragat, ilke olarak Sözleşme'ye aykırı değildir” diyerek kural olarak feragatin mümkün olduğunu belirtmiştir.<sup>35</sup> Bununla birlikte başvurucunun somut olayda mahkemeye erişim hakkından feragat etmesi onun özgür iradesine dayanmadığından dolayı Mahkeme ihlal kararı vermiştir.<sup>36</sup>

Bunun dışında mahkemeye erişim hakkından feragatin hukuken caiz olması için bazı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir.<sup>37</sup> Tarafların sözleşmelerine ihtiyari tahkim şartı ekleyerek mahkemeye erişim hakkından feragat edebilmeleri için feragatin, (i) feragati mümkün haklara ilişkin olması, (ii) tarafların kendi özgür iradelerine dayanması, (iii) taraflarca açıkça ortaya konulmuş olması, (iv) minimum koruma mekanizmalarını içermesi gerekir.<sup>38</sup>

### ***2.2.b.i. İhtiyari Tahkim Şartının Feragati Mümkün Haklara İlişkin Olması***

AİHM, feragat edilebilir ve feragat edilemez hakların neler olduğunu, ikisi arasında ayırım yapmak için hangi kriterlerin kullanılacağını açıkça belirtmemiştir.<sup>39</sup> Buna yönelik AİHM, 6. Madde ile güvence altına alınan farklı haklar arasında bile bir ayırım yapılması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre AİHS'nin ne lafzı ne de ruhu – kişinin kendi öz-

<sup>35</sup> Deweer / Belçika, para. 49.

<sup>36</sup> Deweer / Belçika, para. 50-53.

<sup>37</sup> Suda / Çek Cumhuriyeti, para 48-49

<sup>38</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pishchalnikov / Rusya, Baş. no.: 7025/04, K.T.: 24.09.2009. para. 77.

<sup>39</sup> Lorna McGregor, “Alternative Dispute Resolution and Human Rights: Developing a Rights-Based Approach through the ECHR”. *The European Journal of International Law*, 2015, Volume 26, 607-634, s. 618.

gür iradesine dayanması koşuluyla – kişinin açık veya zımnen aleni yargılanma hakkından feragat etmesini engellemektedir.<sup>40</sup> AİHM'e göre taraflar, mahkeme yargılamalarında bile geçerli bir şekilde feragat edilebilen aleni yargılanma hakkından, esas itibariyle amaçlarından biri genellikle aleniyetten kaçınmak olan tahkim yargılamalarında feragat edebilir.<sup>41</sup> Bunun dışında tarafsız ve bağımsız mahkemelerce yargılanma hakkından feragat edilip edilemeyeceği meselesini AİHM, *Suovaniemi ve Diğerleri / Finlandiya* kararında incelemiştir. İhtiyari tahkime ilişkin bu başvuruda başvurucular, ulusal mahkemelerin AİHS m. 6 tarafından güvence altına alınan yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme nezdinde adil yargılanma haklarını ihlal eden bir tahkim kararını onaylaması nedeniyle söz konusu haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre hakemlerden bir tanesi tahkim tarafı şirket lehine yaptığı çalışmalar nedeniyle nesnel tarafsızlıktan yoksundur. Olaya ilişkin ise AİHM şu değerlendirmeleri yapmaktadır. Mahkeme, başvurucuların yürütölen tahkimdeki hakemin tarafsızlığı ihlal ettiğini Fin Tahkim Kanununa göre ileri sürebilecekken süreç boyunca bunu yapmaktan imtina ettiklerini belirtmiştir. Ayrıca başvurucuların, hakemin bu durumunu bilmelerine rağmen onun hakem olarak tayin edilmesini onayladıklarını ifade eden AİHM, bundan dolayı Fin mahkemelerinin, bu durumu göz önüne alarak kanunda yer alan tahkim kararının tarafsızlığın ihlali nedeniyle mahkemelerce bozulması şartlarının sağlanmadığından bahisle başvurucuların iddialarını reddettiğini tespit etmiştir. Mahkeme bu olayda tarafsız ve bağımsız mahkemelerce yargılanma hakkından feragat edilip edilemeyeceğini tahkim kararlarının hangi durumlarda devletlerce uygulanmaması gerektiği meselesi üzerinden tartışmaktadır.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Håkansson ve Stureson / İsveç*. Baş. No. 11855/85. K. T.: 21/2/1990, para 66-67.

<sup>41</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Suovaniemi ve Diğerleri / Finlandiya*. Baş. No. 31737/96. K. T.: 23/1/1999.

<sup>42</sup> AİHS standartlarına uygun olmayan tahkim kararlarının devletlerce tanınması veya AİHS standartlarına uygun tahkim kararlarının devletlerce tanınmamasının AİHS açısından doğuracağı problemlerin neler olduğunun incelenmesi bu makalenin tartışma alanı dışında kalmaktadır. Fakat burada AİHS m. 6 (1) ile AİHS m. 1 birlikte ele alındığı vakit devletlerin tahkim yargılamaları üzerinde bir gözetim ve denetleme yükümlölüğünün doğduğunu belirtmek gerekir.

AİHM'e göre, başvurusunun hakemin nesnel tarafsızlığı konusundaki şüphelerine rağmen bunu yargılama boyunca tartışma konusu haline getirmemesinden hareket eden Fin mahkemelerinin başvurusunun iddiasını reddetmesi, keyfi veya dayanaktan yoksun değildir. Aynı zamanda aşağıda 2.2.b.iv başlığında görüleceği üzere, başvurusunun feragat edilen hakla doğru orantılı benzer güçte korumalara sahip olduğunu – bu olayda yargılama süresince daima avukatla temsil edilmesi – belirten AİHM, tarafsız hâkim tarafından yargılanmadan feragat edilmesini Sözleşme açısından geçerli görmüştür.<sup>43</sup>

### 2.2.b.ii. İhtiyari Tahkim Şartının Tarafların Kendi Özgür İradelerine Dayanması

Yukarıda *Deweer* başvurusunda AİHM, mahkemeye erişim hakkından geçerli bir feragat için “zorlama olmamasının her koşulda yerine

---

Buna göre devletler hem tarafların adil yargılanma hakkından etkin bir şekilde yararlanmalarını sağlamak (tahkim kararlarını ivedilikle uygulamak ve tahkime ilişkin düzenlemelerin açık ve yanlış anlaşılmaya yer vermeyecek şekilde belirli olması gibi) hem de tarafların olası hak ihlallerini engellemek ve bunları gidermek için gerekli adımları atmalıdır (sözleşmeye aykırı düşen tahkim kararlarını bozma ve AİHS m. 13 bağlamında etkili başvuru yollarını açık tutma gibi). Detaylı bilgiler için bakınız: Sarıöz Büyükalp, s. 141-144. Yazar ayrıca tahkim kurallarının mahkemeye erişim hakkıyla olan ilişkisinde yargının önemine dikkat çekmekte, yargıda yeknesak ve istikrarlı uygulamaların olmasının hakkın korunması açısından önemini vurgulamaktadır. Juan Carlos Landrove, “European Convention On Human Rights’ Impact On Consensual Arbitration An État Des Lieux Of Strasbourg Case-Law And Of A Problematic Swiss Law Feature”, (Editors: Besson / Hottelier / Werro), *Human Rights at the Center*, Basel, Geneva, Zurich, Schulthess, 2006, 73-101, p. 90-94. Ayrıca Fredrik Ringquist, *Do Procedural Human Rights Requirements Apply to Arbitration – a Study of Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights and its Bearing upon Arbitration*, University of Lund Faculty of Law Master Thesis, 2005, s. 42-53. Yatay etki için bakınız Oya Boyar, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, (Editör: Sibel İncoğlu), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Beta Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul, 2013, s. 53-80.

<sup>43</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Suovaniemi ve Diğerleri / Finlandiya. Baş. No. 31737/96. K. T.: 23/1/1999.



getirilmesi gereken şartlardan biri" olduğunu belirtmiştir.<sup>44</sup> Bunun dışında haktan feragat yalnızca iradi olmamalı, aynı zamanda haktan feragatin niteliğinin bilinmesi ve hukuki sonuçlarının idrak edilmesi gerekir.<sup>45</sup> AİHS m. 6'nın ceza muhakemesi alanına ilişkin verilmiş olsa da *Şaman / Türkiye* kararında<sup>46</sup> AİHM'in değerlendirmeleri burada aktarılabilir. Bu davada başvuranın gözaltındayken okuma yazmasının olmaması ve Türkçesinin yeterli olmaması nedeniyle, polis, savcı ve soruşturma hâkimi sorgulaması sırasında avukat ve tercüman yardımı verilmemesinin AİHS m. 6 (3) kapsamında savunma haklarını engelleyip engellemediğinin incelenmiştir. Olayda PKK üyesi olduğu istihbarat kayıtlarında yer alan başvuru gözümlü alınmış ve gözaltındayken kendisine sessiz kalma hakkı hatırlatılmış, avukat yardımı alabileceği konusunda bilgilendirilmiştir. Başvuran bu formu parmak iziyle imzalamış, avukat tarafından temsil edilmek istemediğini ifade etmiştir. Peşinden, bir polis memuru rapor hazırlamış, bu raporda başvurana avukat yardımı alma hakkının hatırlatılmasına karşılık başvuranın kendi kendini savunmak istediğini bildirdiğini ifade etmiştir. Başvuran bu raporu da parmak iziyle imzalamıştır. AİHM'e göre haktan feragat eden kişinin gönüllü olması yetmez, söz konusu haktan "bilinçli" ve "sonuçlarını anlar" bir şekilde vazgeçmelidir. Bir sanığın 6. madde kapsamındaki önemli bir haktan kendi isteğiyle açıkça feragat ettiğinin söylenebilmesi için, bu tutumunun sonuçlarını makul bir biçimde öngörebileceği gösterilmelidir.<sup>47</sup>

### **2.2.b.iii. İhtiyari Tahkim Şartının Taraflarca Açıkça Ortaya Konulmuş Olması**

AİHM'e göre feragat etme işlemi açık bir şekilde tespit edilebilir. Genel olarak bu gereklilik haktan feragatin yazılı bir şekilde yapılması gerektiği anlamına gelmemektedir. AİHM de yukarıda anılan *Şa-*

<sup>44</sup> Deweer, para. 49.

<sup>45</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Truten / Ukrayna, Baş. No.: 18041/08, K.T. 23.06.2016, para. 58. Aynı yönde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Talat Tunç / Türkiye, Baş. No.: 32432/96, K.T. 27.03.2007, para. 59.

<sup>46</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Şaman / Türkiye, Baş. No.: 35292/05, K.T. 05.04.2011.

<sup>47</sup> Şaman / Türkiye, para. 32.

man / Türkiye kararında, bir kimsenin kendi rızasıyla adil yargılanma hakkının güvencelerinden “açıkça veya örtülü bir biçimde” feragat edebileceğini kabul etmektedir.<sup>48</sup> Bununla birlikte Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin 2. maddesi taraf devletlerin, şahısların hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir konu ile ilgili uyuşmazlıkların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerine dair yazılı anlaşmalarını muteber sayacaklarını düzenlemektedir. Örneğin Türk hukukunda da hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>49</sup> hem de Milletlerarası Tahkim Kanunu<sup>50</sup> tahkim şartının yazılı şekilde yapılması gerektiğini göstermektedir. Dolayısıyla geleneksel anlamda veya yeni teknolojinin getirdiği imkanlarla online tahkim anlaşmalarının dahi yazılı şekilde yapılması esas kuraldır.<sup>51</sup>

### **2.2.b.iv. İhtiyari Tahkim Şartının Minimum Koruma Mekanizmalarını İçeriyor Olması**

Golder kararında AİHM’in belirttiği üzere “AİHS m. 6’nın derdest bir davada taraflara usuli güvenceler veriyor fakat bu güvencelerin daha ilk elden yararlanılmasını mümkün kılan mahkemeye erişim hakkını korumuyor olduğunun kabulü mümkün değildir. Eğer ortada adli süreç yoksa adli süreçlerin adil, kamuya açık ve süratli olma niteliklerinin hiçbir değeri yoktur.”<sup>52</sup> Görüldüğü üzere AİHM, mahkemeye erişim hakkını AİHS m. 6’da sayılan usuli güvencelerin bir teminatı, koruyucusu olduğunu düşünmektedir. Tahkime ilişkin AİHM’in yaklaşımı da benzerdir. Usule ilişkin haklar söz konusu olduğunda AİHS kapsamında bir feragatin geçerli olabilmesi için feragat edilen haklarla orantılı minimum

<sup>48</sup> Şaman / Türkiye, para. 32.

<sup>49</sup> HMK m. 412/3: “Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır...”

<sup>50</sup> MTK m. 4/2: “Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır...”

<sup>51</sup> Hüseyin Afşin İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 39-107. Ahmet Dülger, “Validity of Online Arbitration Agreements in Turkish Law”. Erişim Tarihi: 20.06.2020. Erişim Linki: <https://turkish-lawblog.com/read/article/167/validity-of-online-arbitration-agreements-in-turkish-law>.

<sup>52</sup> Golder / Birleşik Krallık, para. 35.

güvencelerin sağlanması gerekir.<sup>53</sup> Dolayısıyla bu bölümün en başında belirtildiği üzere AİHS m. 6 kapsamında kalan örneğin silahların eşitliği ve dinlenilme hakkı gibi bazı haklardan feragat edilebilmesi için uygun güvencelerin verilmesi gerekmektedir.

### **2.3. Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurularda Hakem Kurulu Kararları**

Anayasa Mahkemesi önüne gelen zorunlu tahkim anlaşmalarına ilişkin bireysel başvurular spor tahkimleri üzerine gelmişlerdir. İç hukuka baktığımız zaman 1982 Anayasasının ‘Sporun Geliştirilmesi ve Tahkim’ kenar başlıklı 59. maddesi devletin, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alacağını, sporun kitlelere yayılmasını teşvik edeceğini ve başarılı sporcuyu koruyacağını düzenlemektedir. 2011 yılında kenar başlığına eklenen tahkim ibaresiyle birlikte maddeye 3. fıkraya eklenmiştir. Fıkraya göre “Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.” Burada Türk spor tahkim kurullarının AİHS ve AİHM içtihatlarını ne şekilde göz önüne almaları gerektiğini ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarını incelemeyen önce düzenlemenin tarihine bakılmasında fayda vardır.

Anayasa Mahkemesi 2011 yılında vermiş olduğu bir kararda Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 6. maddesini incelemiş ve maddenin 4. fıkrasının bir bölümünü Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.<sup>54</sup> Anılan fıkrada<sup>55</sup> Tahkim Kurulunun kendisine yapılan başvuruları kesin ve nihai olarak karara bağlayacağı ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın yargı yetkisini düzenleyen 9. ve hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle kuralı iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi gerekçesinde, öncelikli olarak

<sup>53</sup> Suovaniemi ve Diğerleri / Finlandiya.

<sup>54</sup> Anayasa Mahkemesi, E.: 2010/61, K.: 2011/7, k.t.: 06.01.2011.

<sup>55</sup> Madde 6 (4) Tahkim Kurulu kendisine yapılan başvuruları kesin ve nihai olarak karara bağlar ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamaz.

yargı yetkisinin Anayasanın 9. maddesine göre bağımsız mahkemelerce kullanılacağını, bu yetkinin ne şekilde kullanılacağını ise 36. maddede gösterildiğini belirtmiştir. Daha sonra AİHM'in yukarıda Golder kararında açıkça ortaya koyduğu gibi Anayasa Mahkemesi de "dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır" diyerek mahkemeye erişim hakkının önemine vurgu yapmıştır. Daha sonra Mahkeme, şahıslara yargı mercileri önünde dava hakkı tanınmasının adil yargılanma hakkının ön koşulu olduğunu ifade ederek konunun adil yargılanma hakkıyla olan bağlantısını kurmuştur. İptal incelemesine söz konusu kuralda geçen "...ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamaz." ifadesi, tarafların yargı mercileri önünde dava haklarını kullanmalarını engellenmektedir. Mahkemeye göre, yasa koyucu taraflara tahkim kuruluna başvurma yükümlülüğü getirebilir ise de bu kurulun kesin ve nihai kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamamasını düzenleyemez. Dolayısıyla tarafların görevli ve yetkili mahkemelere başvurmalarını engelleyen bu düzenleme, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olup, hak arama özgürlüğü ile bağdaşmaz. Kararın karşı oyunda ise Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası organizasyonlara uyum sağlamak amacıyla spor hukukunun kendisine özgü yapısını dikkate alarak söz konusu düzenlemeyi yaptığı, uluslararası kuralların dışına çıkılarak bu konuda Türkiye'ye has bir yargı düzeni getirmenin doğru olmadığı, dolayısıyla TFF Tahkim Kurulu kararlarının kesin olmasının ve bunlara karşı yargı yolunun kapatılmasının ne yargı yetkisinin devri ne de hak arama hürriyetinin ihlali anlamına geldiği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararına rağmen tali kurucu iktidar tahkim kurulu kararlarına karşı hiçbir yargı yoluna başvurulamayacağını Anayasanın 59. maddesine eklemiştir. Madde değişikliğinin gerekçesine<sup>56</sup>

<sup>56</sup> "Sporun kendine özgü yapısı, hızlı ve süratli bir şekilde yönetimini, disiplin yargılamasını ve denetimini beraberinde getirmektedir. Bu sürat spor faaliyetlerinin icra edilmesi için olmazsa olmaz bir şarttır. Belirli bir zaman diliminde yapılması planlanan spor faaliyetlerine ilişkin ihtilafların çok kısa bir zaman

bakıldığı zaman temelde değişikliğin, ulusal mevzuatın uluslararası mevzuata yakınlaştırılması gerekliliği, spora ilişkin yargılamalarda ivediliğin ve kesinliğin önemli olduğu, ulusal mahkemeler nezdinde sürecek prose-dürle beraber nihai ve bağlayıcı kararların alınabileceği sürelerin uzaması sebebiyle tarafların olumsuz etkilenebileceği gibi nedenlerle getirildiği görölmektedir. Fıkranın düzenlenişine ve gerekçesine bakıldığı zaman yalnızca spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı zorunlu tahkim yolunun şart koşulduğu görölmektedir. Dolayısıyla örneğin sözleşmesel uyuşmazlıklar için tarafların zorunlu tahkim yolunu izlemeleri gerekmemektedir. Bununla birlikte TFF, Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 5. maddesinin 2. fıkrasına<sup>57</sup> dayanarak 2015 yılında kendi

---

sürecinde kesin ve nihai olarak karara bağlanmaması halinde, o faaliyetin başarılı bir şekilde sonuçlandırılması mümkün değildir. Spor faaliyetlerinin kendine özgü ihtiyaçları, uzun zamana yayılan bir denetime müsaade etmemektedir. Bu ihtiyaçların çok kısa sürede çözüm gerektiren yapıları bu faaliyetlerle ilgili ihtilafların süratle ve kesin olarak sonuçlandırılmasını gerektirmektedir. Anayasada yapılan bu değişiklikle, sportif faaliyetlerin 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.

Bununla birlikte, kulüpler ile sporcu ya da teknik adamlar gibi diğer kişiler arasındaki alacak uyuşmazlıkların bu şekilde çözüme kavuşturulmasına dair bir zorunluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla, spor kulüpleri ile sporcu, teknik adam ve sporla ilgili diğer kişiler arasındaki alacak haklarına dair uyuşmazlıklar yetki ve göreve ilişkin genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerlerinde görülecektir. Böylece, sporla ilgili hizmet, vekâlet veya benzeri diğer sözleşmelerden kaynaklanan ifa, ifa etmeme, fesih ve tazminat gibi uyuşmazlıklar ile diğer alacak hakları, genel hükümlere tabi olacaktır.” *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, 2. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019, s. 340-34.

<sup>57</sup> MADDE 5- (1) TFF'nin ilk derece hukuk kurulları özellikle aşağıdaki kurullardan oluşur:

a) Uyuşmazlık Çözüm Kurulu.

statüsünün 56. maddesinde<sup>58</sup> değişikliğe gitmiştir. Mevzu kanunun ilgili hükmü Anayasa Mahkemesinin önüne somut norm denetimi vasıtasıyla gitmiştir. Anayasa Mahkemesi de 18.01.2018 tarihinde vermiş olduğu kararlarla<sup>59</sup> ilgili hükmü Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Kararında Mahkeme, hukuk devletinin en önemli ilkelerinden birisi olan belirlilik ilkesine göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net,

b) Disiplin kurulları.

c) Kulüp Lisans Kurulu.

ç) Etik Kurulu.

(2) İlk derece hukuk kurulları kulüp lisansı ile ilgili kararlar almaya veya bu Kanun, TFF Statüsü, TFF'nin diğer talimat ve düzenlemeleri ile diğer yetkili TFF kurul ve organları tarafından alınacak kararlara ilişkin olarak çıkacak ihtilaflarda karar vermeye münhasıran yetkilidir.

(3) TFF talimatları ilgili talimatın yayımından, ilk derece hukuk kurulları tarafından alınan kararlar ise ilgili kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilmez ise kesinleşir. İlk derece hukuk kurullarının görevlerine giren konularda ve bunlar tarafından verilen kararlara karşı yargı yoluna başvurulamaz.

58 Madde 56: 1 - Uyuşmazlık Çözüm Kurulu,

a) Kulüpler,

b) Kulüpler ile futbolcular, profesyonel teknik adamlar, antrenörler, futbol menajerleri,

c) Futbol menajerleri ile futbolcular, profesyonel teknik adamlar, antrenörler, arasında sözleşmeden doğan futbolla ilgili tüm uyuşmazlıkları, taraflarının başvurusu üzerine münhasıran görevli ve yetkili olarak inceler ve karara bağlar. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Hakem Heyeti tarafından verilen kararlar, Tahkim Kurulu'na itiraz edilmemesi ya da itiraz üzerine verilen Tahkim Kurulu kararı ile kesinleşir.

2 - Uyuşmazlıklar, tarafların seçeceği veya seçilmiş sayılacağı iki hakem ile Başkanlar Kurulu'ndan bir Başkan'dan oluşan Hakem Heyeti tarafından incelenip karara bağlanır. Hakem Heyeti, uyuşmazlıkta haklı olan tarafın varsa vekili için, resmi ücret tarifesine göre Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için uygulanan maktu avukatlık ücreti kadar vekâlet ücretine hükmeder.

3 - Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun çalışma usul ve esaslarına ilişkin hususlar Yönetim Kurulu tarafından hazırlanan talimat ile belirlenir.

<sup>59</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2017/136, K. 2018/7, k.t. 18.01.2018.

anlaşılır ve uygulanabilir olmasının, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesinin gerekli olduğunu; hak arama hürriyetinin içerisinde mahkemeye erişim hakkının bulunduğunu; Anayasanın 13. maddesi gereğince özgürlüklerin, ancak Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen nedenlerle ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabileceğini; hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların ise hakkın özüne dokunduğunu belirtmiştir. İtiraz konusu kurala bakıldığında ise TFF ilk derece hukuk kurulları, kulüp lisansı ile ilgili kararlar almaya veya bu Kanun, TFF statüsü, TFF'nin diğer talimat ve düzenlemeleri ile diğer yetkili TFF kurul ve organları tarafından alınacak kararlara ilişkin olarak çıkacak ihtilaflarda karar vermeye münhasıran yetkili kılınmaktadır. Burada kanun koyucu tüm uyuşmazlıkları saymak yerine belirlemeyi daha alt düzeydeki düzenlemelere bırakmaktadır. Bununla birlikte Mahkemenin yerleşik olan içtihadına göre böyle bir devir ancak kanun koyucu tarafından temel kurulların saptanmasıyla mümkün olur. Söz konusu kuralda ise ilk derece hukuk kurullarının görev ve yetkisine giren ihtilafların belirlenmesi konusunda TFF statüsü ile TFF'nin diğer talimat ve düzenlemelerine atıfta bulunulması, ihtilafların kapsamının belirlenmesini TFF'nin iradesine bırakmaktadır. Dolayısıyla Mahkemeye göre söz konusu düzenlemelerin TFF tarafından her zaman değiştirilebilir olması da TFF'nin iradesine bağlı olarak yargı yolu kapatılan uyuşmazlıkların kapsamının da değişmesine yol açabilecek nitelikte olup kural bu yönüyle kişiler yönünden belirli ve öngörülebilir değildir. Bunun dışında daha önce de belirtildiği üzere Anayasa hükmünden, spor federasyonlarının “spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine” ilişkin olan kararlarının dışında kalan kararları yönünden kanun koyucunun tahkim yolunu öngörebileceği fakat tarafların dilerlerse tahkimden sonra yargı yoluna da başvurabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla “spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine” ilişkin olmayan konular bakımından kanunun öngördüğu zorunlu tahkim yoluna karşı yargı yoluna başvurulamaz şeklinde bir madde konulamaz. İptale konu kurallara bakıldığında ise ilk derece hukuk kurullarının, bakacağı ihtilaflarda başvurulabilecek tek yetkili merci olduğu ve anılan kurulların görev ve yetkisinde bulunan konularda tahkim dışında başka

bir hukuki yola başvurulamayacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Mahkemeye göre bu düzenleme hem Anayasanın 59. maddesindeki hükümlerle bağdaşmamakta hem de mahkemeye erişim hakkını engelleyerek Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin özünü zedelemektedir. Anayasa Mahkemesi bu nedenlerle Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi yasa koyucunun gerekli düzenlemeleri yapabilmesi için kararın Resmî Gazete 'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Bununla birlikte yasama meclisinin gerekli düzenlemeleri yapmamasına dikkat çeken Gemalmaz'a göre her ne kadar TFF, Anayasa Mahkemesinin kararına müteakip gerekli düzenlemeleri işlese de ilk derece hukuk kurullarının yetkisinin hukuki dayanağının artık olmaması Anayasanın 13. maddesi bağlamında problemler oluşturmaktadır. Gerçekten de bakıldığı zaman bu kurulların münhasır yargı yetkileri, mahkemeye erişim hakkı ve özel hayata saygı hakkı gibi Anayasada yer alan bazı temel hak ve özgürlüklere ilişkin oldukları için kanuni düzenlemeye muhtaçtırlar. Zira Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak kanunla mümkündür.<sup>60</sup>

Görüldüğü üzere Anayasanın 59. maddesinin 3. fıkrası uyarınca spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı zorunlu tahkim usulü benimsendiği için bu hususlara ilişkin tahkim yoluna başvuran taraflar yukarıda açıklanan AİHM içtihatları gereğince AİHS m. 6'nın korumalarına sahiptirler. Bu tahkim yargılamalarında AİHM'in konuya ilişkin içtihatları ve genel olarak AİHS m. 6'ya ilişkin içtihatları tahkim kurulu tarafından göz önüne alınmalıdır.<sup>61</sup> Tahkim kurallarını düzenleyen kanunlarla AİHS arasında bir ça-

---

<sup>60</sup> H. Burak Gemalmaz, "Applicability of Human Rights Standards in Turkish Football Arbitration: The Contribution of the European Court of Human Rights", *The International Sports Law Journal*, 2019, 19, 38–58, s. 46.

<sup>61</sup> Cem Kalelioğlu, "Domestic Sports Arbitration in Turkey: Creating a Sui Generis Sporting Jurisdictional Order Alla Turca", *International Sports Law Journal*, 2017, 17, p. 33–48, s. 36-37.



tışma olduğu durumlarda ise Anayasanın m. 90/5 hükmü gereğince usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma olan AİHS'in hükümleri esas alınmalıdır. Bununla birlikte 2011 Anayasa değişikliği ile getirilen fıkrada ikinci cümle, tahkim kurullarının AİHS m. 6'da düzenlenmiş adil yargılanma hakkının standartlarını da gerçekten sağlayıp sağlamadıklarını tespit edebilmek için yargısal denetimin önünü kapatmıştır. Anılan hükme göre tahkim kurulu kararlarına karşı hiçbir yargı merciine başvurulamamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda açıklanan nedenden ötürü konuya ilişkin bireysel başvuruları kabul edilemez bularak reddetmektedir. Örneğin *Abdurrahman Akyüz* başvurusunda,<sup>62</sup> Başvurucu, Spor Genel Müdürlüğu Merkez Ceza Kurulunca kendisine verilen "üç ay hak mahrumiyeti" cezasına karşı Spor Genel Müdürlüğu Tahkim Kuruluna başvuruda bulunduğunu ancak sonuç alamadığını, Tahkim Kurulunun bağımsız ve tarafsız olmadığını, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliğinden haberdar olmadığını, göstermiş olduğu tanıklarının beyanlarının dikkate alınmadığını, tahkim kurulu kararına karşı itiraz yolunun bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Görüldüğu üzere somut olayda başvuru AİHS m. 6 kapsamında mahkemeye erişim hakkının, bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından yargılanma hakkının, delillere ilişkin temel adil yargılanma ilkelerinin, suçlama hakkında bilgilendirilme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere zorunlu tahkimin olması durumunda tahkim kurullarının AİHS m. 6'ya uygun hareket etmeleri gerekmektedir. Ayrıca zorunlu tahkimde AİHS m. 6 veya AİHS'in başka bir maddesinin ihlal edildiği tespit edilirse ve fakat bu tahkim kararı uygulanırsa bu durumda devletlerin AİHS m. 1 uyarınca sorumluluğunun doğabileceğini tekrar belirtmek gerekir.<sup>63</sup> Anayasa Mahkemesi bu kararda ilgili hukuka<sup>64</sup> atıf yapmıştır. Daha sonra Mahkeme, kişilerin

<sup>62</sup> Anayasa Mahkemesi, Abdurrahman Akyüz Başvurusu, Baş. No.: 2012/620. K. T.: 12/2/2013

<sup>63</sup> Bakınız 42 numaralı dipnot.

<sup>64</sup> Anayasa m. 148/3: Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine

yargı mercileri önünde dava hakkının tanınmasını adil yargılanmanın ön koşulu olduğunu belirterek kişinin, “uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir” demektedir.<sup>65</sup> Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 59. maddesinin spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabileceğini, tahkim kurulu kararlarının kesin olduğunu ve bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağını; 6216 sayılı Kanunun m. 45/3 hükmü uyarınca Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olamayacağını; başvurunun Tahkim Kurulu tarafından verilen disiplin cezasına ilişkin olduğunu ve bu konuda bireysel başvuruda bulunulamayacağını ifade ederek başvurunun, konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.<sup>66</sup> Anayasa Mahkemesi daha sonra benzer konulara ilişkin kabul edilemezlik kararı verirken de bu kararına atıfta bulunmuştur.<sup>67</sup>

Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki kabul edilmezlik kararları doktrinde eleştirilmektedir. Inceoğlu’na göre Spor Tahkim Kurulu kararlarına ilişkin AİHS m. 13 bağlamında etkili bir başvuru yolu olmaması nedeniyle bir hak ihlali söz konusu olabileceği gibi, kurul kararlarının

---

başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu m. 45/3: 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.*

<sup>65</sup> Abdurrahman Akyüz Başvurusu, para. 18.

<sup>66</sup> Abdurrahman Akyüz Başvurusu, para. 19-22.

<sup>67</sup> Anayasa Mahkemesi, Naz Aydemir Başvurusu. Baş. No.: 2013/850. K. T.: 19/12/2013; Anayasa Mahkemesi, Öztürk Yazıcı Başvurusu. Baş. No. 2014/4549. K. T.: 22/2/2017; Anayasa Mahkemesi, Ertan Hatipoğlu Başvurusu. Baş. No.: 2015/1993. K. T.: 18/4/2018; Anayasa Mahkemesi, Ziya Özel Başvurusu. Baş. No.: 2015/1996. K. T.: 10/5/2018. Bu başvuruların hepsinde Anayasa Mahkemesi konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.

medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin veya suç isnadı niteliğinde olması durumunda AİHS m. 6 bakımından problem ortaya çıkacaktır.<sup>68</sup> Gerçekten yukarıda aktarıldığı üzere zorunlu tahkimin olduğu durumlarda AİHM, AİHS m. 6'nın uygulanacağını kabul etmektedir. Dolayısıyla Spor Tahkim Kurulu kararlarında AİHS m. 6'da yer alan haklara riayet edilmemesi durumunda AİHM, Sözleşmenin ihlal edildiğine karar verecektir. Ayrıca İnceoğlu'nun belirttiği üzere AİHM, Spor Tahkim Kurulu kararlarına ilişkin yalnızca AİHS m. 6 kapsamında usuli hakların ihlal edilip edilmediğini denetlemeyecek, ayrıca AİHS'in diğer maddelerinde düzenlenmiş diğer maddi haklara ilişkin bir denetim de yapacaktır.<sup>69</sup> Gemalmaz'a göre, Anayasa Mahkemesinin söz konusu yaklaşımı temelde bireysel başvuru prosedürünü düzenleyen mevzuattan kaynaklanmaktadır. Bireysel başvuru usulündeki bu eksikliğin insan haklarını korumadaki yetersizliği ve işlevsizliği, Anayasa Mahkemesinin kararlarında kategorik olarak ihlallere neden olmaktadır. AİHM, ise bu tür kategorik hak ihlallerinin yaşanması durumunda Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru usulünü etkisiz bulmakta ve tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak görmemektedir.<sup>70</sup>

Anayasa Mahkemesinin kararlarına karşı başka eleştiri Ergül'den gelmiştir. Yazar, ilk olarak, Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 59. maddesini ve 6216 sayılı kanunun 45. maddesinin 3. fıkrasını ele alış biçimini incelemiştir. Yazara göre, esasında bireysel başvurunun kapsamını daraltan 6216 sayılı kanunun 45. maddesinin 3. fıkrası ile Anayasanın 59. maddesini Anayasa Mahkemesinin yorumladığı şekilde yorumlamak, Anayasanın amaçlamadığı ve öngörmediği sonuçlara neden olmaktadır. Bunun aksine bizim anayasal düzenimize göre bireysel başvurunun getirilme amacıyla birlikte Anayasanın 11. maddesi ele alındığında, herhangi bir grubun kendilerine yönelik insan hakları ihlallerine karşı bir korumaya sahip olmadıkları kabul edilemez.<sup>71</sup> Yazar daha sonra Anayasa-

<sup>68</sup> Sibel İnceoğlu, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 221.

<sup>69</sup> İnceoğlu, 2017, s. 221.

<sup>70</sup> Gemalmaz, 2019, s. 45-46.

<sup>71</sup> Ozan Ergül, "Sporda Zorunlu Tahkim – Bireysel Başvuru İlişkisi" 'Yargı Dene-

nın 59. maddesinin değiştirilme gerekçesinden hareket ederek bu hükümlerin, spor disiplin hukukunun hızlı işletilmesine duyulan ihtiyaçtan ve yargısal denetim nedeniyle disiplin meselelerinin yargıya intikal ettirilerek sürüncemede bırakılmasını önleme isteğinden kaynaklandığını belirtmektedir. Dolayısıyla amacı, – tahkim ve mahkeme kararlarında – davanın maddi unsurlarını tartışmak olmayıp bunun yerine başvuruya konu davanın bir temel hak ve özgürlüğü ihlal edip etmediğini incelemek olan (bu tartışmalar kapsamında adil yargılanma kurallarına uyulup uyulmama) bireysel başvuru yolunun, m. 59 bağlamında yasaklanan yollardan olmadığını kabul etmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin yaptığı şekilde aksi bir yorum bir grup kişinin “temel hak ve özgürlüklerinin anayasal tanıma ve güvence sisteminin dışında olduğu gibi kabul edilmesi güç bir sonuca götürmektedir.”<sup>72</sup> Sonuç olarak ise yazar, Anayasanın 59. maddesine yapılacak bir ekleme ve 6216 sayılı kanunun 45. maddesinin 3. fıkrasında yapılacak bir değişiklik ile Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuru yolunun saklı tutulması gerektiğini önermektedir.<sup>73</sup>

Baykan ve Yeniay ise anayasal hükümlerin ve ilgili kanun maddesinin farklı bir şekilde yorumlanmasıyla zorunlu spor tahkimlerine yönelik bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebileceğini ileri sürmektedir. Yazarlara öncelikle 6216 sayılı kanunun 45. maddesinin 3. fıkrasının anayasaya aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Daha sonra yazarlar mevcut durumda spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru imkânını incelemişlerdir.<sup>74</sup> Bu bağlamda öncelikli olarak yazarlar, 45. maddede geçen “anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler”den kastedilmenin ne olduğunu tespit etmişlerdir. Yazarlara göre bu ifadeden anlaşılması gereken ‘idari işlemler’ olmalıdır. Zira ifadenin yargısal işlemleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması durumunda “anayasanın yargı

---

timi Dışında Bırakılan İşlemleri’ Dar Yorumlamak Mümkün Değil mi?”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2015, S. 32, 67-78, s. 71-72.

<sup>72</sup> Ergül, 2015, s. 78.

<sup>73</sup> Ergül, 2015, s. 78.

<sup>74</sup> Metin Baykan / Lokman Yeniay, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Bağlamında Spor Tahkim Kurullarının Kararları”, *İzmir Barosu Dergisi*, 2019, 137-166, s. 155.

denetimi dışında bıraktığı yargısal işlemler” şeklinde şelişkili bir anlam ortaya çıkmaktadır. Ayrıca bu yorum, bireysel başvurunun bir hak olduğu göz önüne alındığında, haklara yönelik getirilen sınırlamaların (m. 45’te olduğu gibi) dar yorumlanması ilkesine uygundur.<sup>75</sup> Bu yorumun benimsenmesi durumda spor tahkim kurullarının vermiş olduğu kararların Anayasa Mahkemesi nezdinde incelenebilmesi için bu kararların ‘yargısal’ nitelikte kararlar olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarına<sup>76</sup> ve Anayasa Mahkemesinin kararlarına<sup>77</sup> bakıldığında TFF Tahkim Kurulu mahkeme olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla yazarlara göre Anayasa

<sup>75</sup> Baykan / Yeniay, 2019, s. 155-156.

<sup>76</sup> AİHM’in genel içtihadına bakıldığında, “karar veren organın görevine dahil konularda, hukuk kurallarına dayanarak ve belirlenmiş bir usulü izleyerek gerektiğinde devletin zor kullanma yetkisi çerçevesinde yerine getirilen bağlayıcı kararlar verme yetkisini elinde tutması mahkeme kavramını tanımlayan özelliklerdir.” İnceoğlu, 2018, s. 69-70. Bunun dışında ayrıca bakınız: Baykan / Yeniay, 2019, 158; Fatih Gündoğdu, “TFF Tahkim Kurulu Yargılamasının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamından Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019, S.140, 141- 170, s. 156-157; Ayhan Kılıç, “Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2013, S.3, 39-81, s. 58-59. Son olarak AİHM Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye kararında “Mahkemeye erişim, sadece ülkenin normal yargı sisteminde bulunan klasik tipte mahkemelere erişim olarak yorumlanmamalıdır. Buradaki “yargı yeri” uygun güvenceleri sağlaması koşuluyla belirli ve sınırlı sayıda konuya ilişkin olarak karar veren bir yapı da olabilir... Dolayısıyla, 6. madde şahıslar arasındaki bazı maddi nitelikteki uyuşmazlıkların çözülmesi için tahkim mahkemelerinin kurulmasının önüne geçmemektedir.” (para. 173) diyerek genel kuralı tekrar etmiş ve devamında TFF’de görülen tahkim yargılamalarında AİHS m. 6’nun sağladığı güvencelerin uygulanacağını belirtmiştir (para. 181).

<sup>77</sup> Örneğin yukarıda 54. dipnotta alıntılanan kararda Anayasa Mahkemesi, “Tahkim genel olarak öğretilde, hukuki uyuşmazlıkların, söz konusu uyuşmazlığa taraf olmayan bağımsız kişi veya kişiler tarafından çözümlenerek karara bağlanması olarak tanımlanmaktadır. İtiraz konusu kuralın da içinde bulunduğu 5894 sayılı Yasa’nın 6. maddesinin incelenmesinden TFF Tahkim Kurulu’nun, hukuki uyuşmazlıkların, bağımsız kişiler tarafından çözümlenerek karara bağlandığı, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.” ifadelerini kullanmaktadır. Ayrıca bakınız, Baykan / Yeniay, 2019, s. 159-160.

Mahkemesinin TFF'ye ilişkin değerlendirmelerinin bütün spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlar için de geçerlidir. Sonuç olarak yazarlara göre,

a – 6216 sayılı kanununun 45. maddesinde geçen “*anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler*” ifadesinden ‘idari işlemler’ anlaşılırsa ve

b – spor tahkim kurulları tarafından verilen kararların yargısal nitelikte olduğu kabul edilirse,

Spor tahkim kurulları tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılabilmesinin önünde, konu bakımından yetki şartına ilişkin bir engel kalmamaktadır.<sup>78</sup>

Kanaatimizce mevcut hukuki düzenlemeler göz önüne alındığında Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kabul edilmezlik kararları yerinde gözükmektedir. Anayasanın 59. maddesinin 3. fıkrası ve 6216 sayılı kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası hükümleri göz önüne alındığında, spor tahkim kurullarının kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuruların konu bakımından Anayasa Mahkemesinin incelemesi dışında kaldığını kabul etmek gerekir. Bununla birlikte Ergül’ün görüşüne paralel şekilde demokratik bir hukuk devletinde kişilerin, anayasa tarafından korunan temel hak ve hürriyetlerinden dilediğince istifade edebilmesi, haklarına yönelik ihlallere karşı bunları bertaraf edebilecek imkânlarla sahip olması, devletten gerekli korumaları talep edebiliyor olması gerekir. Bunun karşısında hukuk devletinin gereği olarak devletin ise kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan hukuki engelleri kaldırma yükümlülüğü bulunmaktadır.

### **3. BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKININ TAHKİMLE OLAN İLİŞKİSİ**

#### **3.1. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının Niteliği**

AİHS m. 6 bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılama hakkını koruma altına almaktadır. Bu madde kapsamında kullanılan ‘mahkeme’

---

<sup>78</sup> Baykan / Yeniay, 2019, s. 159.

ifadesinden anlaşılması gereken genel olarak yargılama faaliyeti gerçekleştiren otoritelerdir.<sup>79</sup> Gerçekten bakıldığında zaman yargının, davada hangi yasaların geçerli ve uygulanabilir olduğunu belirleme, uyuşmazlığın esasını inceleme ve çözme, yasaları uygun -yani yeterince şeffaf ve öngörülebilir, yorumlayıcı- bir metodolojiyle olayın esasına uygulama yetkilerine sahip olması elzemdir. Zira hukuk devleti anlamını bağımsız ve tarafsız yargının etkinliği ile bulacaktır. Venedik Komisyonu yargının tarafsız ve bağımsız olması gerektiğiyle ilgili "...bağımsızlık, yargının dış baskılardan arınmış olduğu ve devletin diğer erkleri, özellikle yürütme organı tarafından kontrol edilmediği anlamına gelir. Bu gereklilik, demokrasinin asli ilkelerinden kuvvetler ayrılığının ayrılmaz bir parçasıdır. Hâkimler siyasi etkiye veya manipülasyona maruz bırakılmamalıdır. Tarafsızlık ise yargı makamlarının, davanın sonucuna - görünüşte bile - peşin hükümle varmadığı anlamına gelir." şeklinde kısa bir tanım yapmaktadır.<sup>80</sup>

AIHM ise mahkemelerin bağımsızlığı hususunda mahkeme üyelerinin atanma ve görevden alınma usullerine, görev sürelerine, mahkeme üyelerine emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığına, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin bulunup bulunmadığına ve mahkemelerin genel olarak bağımsız bir görünümün verip vermediğine bakmaktadır.<sup>81</sup> Tarafsızlık konusunda ise AIHM ikili bir ayrıma gitmektedir. Bunlardan ilki sübjektif tarafsızlık, mahkeme üyesinin kendi kişisel tarafsızlığıdır ve AIHM, sübjektif tarafsızlığın aksi ispat edilinceye kadar davada devam ettiğini kabul etmektedir.<sup>82</sup> Objektif tarafsızlık ise yargılamayı yapan makamın kurumsal olarak tarafsız olması (hatta görünmesi) ile alakalıdır. Buna göre yargılamada kişilerin tarafsız bir makam tarafından yargılanmadıkları izlenimini

<sup>79</sup> Mahkemelerin tanımı için 76 numaralı dipnota bakınız.

<sup>80</sup> Venedik Komisyonu tarafından 86. genel kurul toplantısında kabul edilen rapor. "Report on the Rule of Law". Venedik, 25-26 Mart 2011. para. 55

<sup>81</sup> Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Oğuz Sancakdar / Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 322

<sup>82</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Micallef / Malta. Baş. No.: 17056/06. K.T.: 15.10.2009, para. 93.

uyandıracak ve kendisi hakkında verilecek kararın tarafsızlığına gölge bırakacak nesnel veriler bulunmaktaysa bu durumda objektif tarafsızlığın bulunmamaktadır.<sup>83</sup> Spor tahkimine ilişkin bir kararında AİHM, bu sayılan kriterlerin sadece hâkimler için değil aynı zamanda ‘hâkimlik mesleği’ icra edenler için de geçerli olacağını belirtmiştir. Bu açıdan aşağıda daha detaylı açıklanacağı üzere tahkim heyetlerindeki hakemlerin de bağımsız ve tarafsız olmaları gerekmektedir.<sup>84</sup>

### 3.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hakkın Tahkimle Olan İlişkisi

AİHM’in son zamanlarda tahkim yargılamalarında hakemlerin tarafsız ve bağımsızlığına ilişkin vermiş olduğu en önemli kararlardan birisi Spor Tahkim Mahkemesi’nin (CAS) kararlarına ilişkin olan *Mutu ve Pechstein / İsviçre* kararıdır. Başvuruculardan Mutu, uyuşturucu kullandığı tespit edildiği için futbol takımıyla olan sözleşmesi feshedilmiştir. Daha sonra ülkesindeki iç hukuk yollarını tükettikten sonra CAS’a başvuruda bulunmuş, CAS ise bu başvuruyu reddetmiştir. Mutu bunun üzerine İsviçre Federal Mahkemesine CAS’ın AİHS m. 6 kapsamında tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerine aykırı hareket ettiği iddiasıyla başvurmuş fakat bu talebi de reddedilmiştir. Pechstein ise Uluslararası Paten Birliği’ne başvurmuş ve kendisine sunulan içinde tahkim şartı bulunan sözleşmeyi imzalamak zorunda bırakılmıştır. Yapılan testler sonucunda kendisinde dopinge rastlanan oyuncuya Uluslararası Paten Birliği iki yıl men cezası vermiş ve bu karar CAS tarafından uygun bulunmuştur. Başvurucu daha sonra İsviçre Federal Mahkemesine, CAS’ın hakem belirleme usulü, yargılamanın tarafsız ve bağımsız olmadığı ve duruşmanın aleni gerçekleştirilmediği iddiaları ile başvurmuş, fakat başvurusu reddedilmiştir. AİHM ilk önce bağımsızlığa ilişkin şu tespitleri gerçekleştirmiştir: “Bir mahkemenin ‘bağımsız kabul edilip edilemeyeceğini belirlemek için, diğerlerinin yanı sıra, üyelerinin atanma şekline ve görev sürelerine, dış

<sup>83</sup> Micallef / Malta, para. 93

<sup>84</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Mutu ve Pechstein / İsviçre*. Baş. No.: 40575/10 ve 67474/10. K.T.: 02.10.2018, para. 146.



baskılara karşı güvencelerinin varlığına ve mahkemenin oluşununun bağımsız görünüp görünmediği göz önüne alınmalıdır.”<sup>85</sup> AİHM daha sonra tarafsızlığa ilişkin yaptığı değerlendirmede tarafsızlığın sübjektif ve objektif boyutuna işaret etmiştir.<sup>86</sup> Somut olayda CAS hakemlerinin nasıl seçildiğine ve tahkim heyetinin nasıl teşekkül ettiğini incelemiş<sup>87</sup>, daha sonra hakemlerin tekrar seçilebilmeleri mümkün şekilde dört senelik sürelerle seçildiklerini ve görevlerini ihmal etmeleri veya gerçekleştirmemeleri nedeniyle gerekirse Uluslararası Spor Tahkim Konseyi tarafından geri alınabilmelerine dikkat çekmiştir<sup>88</sup>. Başvurucunun başvurusunu inceleyen heyet de bu kurallara uygun şekilde kurulmuş ve başvurucu hakem listesi oluşturulduğunda bu hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda genel bir şüphe uyandıracak herhangi bir delil sunmamıştır.<sup>89</sup> Dolayısıyla AİHM tarafsızlık ve bağımsızlığa hanel getirecek bir durumun oluştuğuna dair yeteri kadar delilin olmadığına kanaat getirmiştir.<sup>90</sup>

Bu konuya ilişkin AİHM’in verdiği en son karar Türkiye aleyhine 28/1/2020 tarihinde verilmiştir.<sup>91</sup> AİHM bu kararında aynı zamanda Türkiye’de hukuk sistemi bakımından problemlerin olduğunu tespit etmiş ve pilot karar şeklinde hükmünü tesis etmiştir. Olayda başvurucular Türkiye Futbol Federasyonunun (TFF) Tahkim Kurulu başta olmak üzere TFF’nin teşkilatı, hukuki düzenlemeleri ve hukuk kurullarının yapısı aleyhine AİHM’e şikayette bulunmuşlardır. Başvuruculardan Ali Rıza Türkiye’de profesyonel bir futbol takımıyla hizmet sözleşmesi altında futbol oynamaktadır. Başvurucu sözleşmesi devam ederken İngiltere’ye dönmüş, TFF Uyuşmazlık Çözüm Kurulu başvurucunun sözleşmeyi haksız fesih ettiğine ve başvurucu aleyhine tazminata karar vermiştir. Başvurucu Tahkim Kurulunda bu karara itiraz etmiştir. Tahkim Kurulu ise taz-

---

<sup>85</sup> Mutu ve Pechstein / İsviçre, para. 140.

<sup>86</sup> Mutu ve Pechstein / İsviçre, para. 141-142.

<sup>87</sup> Mutu ve Pechstein / İsviçre, para. 153-154.

<sup>88</sup> Mutu ve Pechstein / İsviçre, para. 155.

<sup>89</sup> Mutu ve Pechstein / İsviçre, para. 157.

<sup>90</sup> Mutu ve Pechstein / İsviçre, 159.

<sup>91</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye. Baş. No.: 30226/10 17880/11, 17887/11, 17891/11 ve 5506/16. 28/1/2020

minatın miktarını azaltarak tazminatı kabul etmiştir. Başvurucu ise Tahkim Kurulunun TFF Yönetim Kurulu tarafından belirlendiğini, TFF Yönetim Kurulunun ise ekseriyetle profesyonel futbol kulüplerinin temsilcilerinden oluştuğunu, Tahkim Kurulunun bu nedenle futbolculara karşı tarafsız yargılama yapmadığını iddia etmiştir.<sup>92</sup>

Birleştirilen başvurulardan bir başkası ise Fatih Arslan ve Diğerleri başvurusudur.<sup>93</sup> Başvurucular TFF altındaki Amatör Futbol Disiplin Kurulu tarafından müsabaka sonucuna haksız şekilde manipüle etmekten suçlu bulunmuş, ve kendilerine bir yıl futbol maçlarında oynamama cezası verilmiştir. Bu karara karşı Tahkim Kuruluna yaptıkları başvuru ise reddedilmiştir. Başvurucular AİHS m. 6 kapsamında savunma haklarından mahrum bırakıldıklarını, Tahkim Kurulu yargılamalarının aleni olmadığını, dosyadaki belgelere erişemediklerini, kararların gerekçeli olarak verilmediğini ve iç hukukta spor tahkim kurullarına karşı iç hukuk yolunun kapalı olmasından dolayı AİHS m. 13 kapsamında etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.<sup>94</sup>

Serkan Akal / Türkiye başvurusunda ise başvuru Merkez Hakem Kurulu tarafından hakem listesinden çıkarılmıştır. Bunun üzerine Tahkim Kuruluna başvuran başvuru duruşmalı yargılama talep etmiştir fakat bu talebi Tahkim Kurulu tarafından reddedilmiştir. Aynı zamanda başvuru kişinin karşı beyanlarını sunabilmesi amacıyla açıkça Merkez Hakem Kurulu'nun beyanlarının kopyasını talep etmesine rağmen bu talebi reddedilmiş ve dolayısıyla başvuru kendi delillerini sunma imkânı bulamamıştır.<sup>95</sup> Görüldüğü üzere her üç başvuru da TFF Tahkim Kurulunun yapısı, işleyişi ve kararlarının niteliği üzerinedir.

AİHM pilot kararında Ali Rıza ve Serkan Akal açısından AİHS m. 6'nın ihlal edildiğine karar verirken, Fatih Arslan ve Diğerleri başvurusunda AİHS m. 6'nın olaya uygulanamayacağından hareketle konu bakımından kabul edilmezlik kararı vermiştir. Ali Rıza ve Serkan Akal'ın başvurularında AİHM hukuki uyuşmazlığın AİHS m. 6 kapsamında

<sup>92</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 8-19.

<sup>93</sup> Başvuru numaraları: 17880/11 ve 17887/11

<sup>94</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 25—37.

<sup>95</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 38-44.

“medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin” olduğunu tespit etmiştir. Ali Rıza açısından AİHM, başvurucunun Tahkim Komitesinin 16 Nisan 2009 tarihli kararından şikâyetçi olduğunu ve bunun da Tahkim Komitesinin anlaşmasını yasa dışı bir şekilde feshettiği için Kulüp'e tazminat ödemesini emrettiğini, bunun ise özel kişiler arasındaki sözleşmeye dayalı bir ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlık olduğunu, dolayısıyla söz konusu hakların Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında “medeni” haklar olduğunu belirtmiştir.<sup>96</sup> Serkan Akal açısından AİHM, başvuranın Tahkim Kurulunun 30 Temmuz 2015 tarihli kararından şikâyetçi olduğunu ve bu kararlar Merkez Hakem Kurulunun kendisini üst klasman yardımcı hakem listesinden çıkaran kararını onayladığını tespit etmiştir. Daha sonra AİHM, kararın şüphesiz yardımcı hakem olarak başvurucunun mesleki kariyeri üzerinde olumsuz bir etkisi olduğunu, kendisi hakkında alınan kararlar başvuranın kazançlarının bir kısmını kaybetmesine neden olunduğunu, dolayısıyla söz konusu hakların AİHS m. 6 kapsamında “medeni” haklara ilişkin olduğunu ifade etmiştir.

Fatih Arslan ve Diğerleri başvurusunda ise AİHM, ilk önce TFF tarafından verilen ve başvurucuların bir yıl süreyle men edilmelerine neden olan disiplin işlemlerinin AİHS m. 6 bağlamında bir “suç isnadı” oluşturup oluşturmadığını incelemiştir. AİHM, konuya ilişkin yerleşik içtihadında “Engel kriterleri” olarak bilinen üç basamaklı incelemesini gerçekleştirmiştir. Bu kriterlere göre (i) suçun ulusal hukukta nasıl tasnif edildiği, (ii) suçun niteliği, (iii) öngörölen cezanın niteliği ve ağırlığı değerlendirilecektir.<sup>97</sup> AİHM'e göre ikinci ve üçüncü kriterler alternatiflidir ve kümülatif olarak bir olayda bulunmasına gerek yoktur. Ancak her kriterin ayrı olarak değerlendirildiğinde bir suç isnadının varlığına ilişkin net bir sonuca varmayı mümkün kılmadığı durumlarda AİHM, kümülatif bir yaklaşımla değerlendirme yapacağının da altını çizmektedir.<sup>98</sup> İlk kritere ilişkin olarak AİHM davada, ma sonucunu etkilemenin Türk hukuk sistemine göre disiplin suçu olduğunu tespit etmiştir. Suçun niteliği

---

<sup>96</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 159.

<sup>97</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Engel ve Diğerleri / Hollanda, Baş. No.: 5100/71, 5101/71, 08.06.1976, para. 82.

<sup>98</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 153.

kriterinde ise AİHM, maç sonucunu etkilemenin fair-play kurallarına aykırı olan sportmenlik dışı bir davranış olduğunu ve başvuruların alabileceği azami cezanın eski Disiplin Direktifi kapsamında üç yıllık bir yasak olduğunu gözlemlemiştir. Yukarıdakiler ışığında, AİHM, yukarıdaki kriterlerden hiçbirinin, alternatif veya kümülatif olarak, başvurulara yönelik disiplin işlemlerinin, AİHS m. 6. anlamında bir “suç isnadına” ilişkin olduğu sonucuna varmak için yeterli olmadığı kanısındadır.<sup>99</sup> Daha sonra AİHM başvurunun AİHS m. 6 altında “medeni hak ve yükümlülükler” bağlamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini incelemiştir.

AİHM, kendi içtihatlarına göre, bir meslek icra etme hakkının doğrudan tehlikede olduğu profesyonel mesleki organlar nezdinde yürütülen disiplin soruşturmalarının “medeni hak ve yükümlülükler” kapsamındaki uyuşmazlıklar altında değerlendirildiğini belirtmektedir. Mahkeme, TFF kuralları uyarınca, amatör futbolcuların ücret almadan futbol oynadığını, amatör futbolcuların sadece yaptıkları masraflar için geri ödemeler aldıklarını tespit etmiştir. Buna dayanarak AİHM’e göre amatör olarak futbol oynayan başvuruculara uygulanan men cezasının onların mesleği icra etme haklarını tehlikeye atmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca AİHM, başvurucuların men etme cezası nedeniyle bir yıl süreyle maaşlarını alamadıkları iddiasını değerlendirmiştir. Her ne kadar başvurucular, Türk basınında yer alan haberlerden ve amatör oyuncular ile kulüpler arasında imzalanan çeşitli sözleşme örnekleri sunmuş olsalar da kendilerinin, kulüpleri ile yaptıkları anlaşmaları veya ödeme yapıldığına dair kanıtları sunamamış olmaları nedeniyle AİHM, bu iddiaları reddetmiştir. Başvurucular uyuşmazlığın parasal boyutunun var olduğunu ispatlayamamışlardır.<sup>100</sup> Sonuç olarak AİHM, başvurunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin olmadığına karar vermiştir.

Davayı esastan incelerken öncelikli olarak AİHM, TFF Tahkiminin zorunlu tahkim olduğunu tespit etmiştir.<sup>101</sup> AİHM ayrıca taraf devle-

<sup>99</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 154.

<sup>100</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 155.

<sup>101</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 171.

tin, 1982 Anayasasının 59. maddesinde zorunlu tahkimin getirilmesi amacının spor hukukunun kendisine özgü yapısı olduğu, bu uyuşmazlıkların uzmanlarca hızlı şekilde çözüme kavuşturulması gerektiği, bunun için devletten bağımsız tahkim kurullarının oluşturulduğu, bu kurulların ise AİHS m. 6 kapsamında adil yargılama ilkelerini uygulamakla yükümlü olmadıkları iddialarını reddetmiştir. Yukarıda da açıklanan kararlarına atıf yaparak AİHM, zorunlu tahkimlerde AİHS m. 6 standartlarının gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır.<sup>102</sup>

AİHS m. 6'da belirlenen standartların Tahkim Kurulu tarafından göz önüne alınması gerektiğini tespit eden AİHM, TFF Tahkim Kurulunun işleyişi, teşekkülü ve hukuki kararları açısından tarafsız ve bağımsızlığını incelemeye başlamıştır. Bu konuda yukarıda açıklanan teorik çerçevede AİHM meseleyi üç temel noktada incelemiştir. Bunlardan birincisi TFF Tahkim Kurulunun ne şekilde oluşturulduğu, ikincisi TFF Tahkim Kurulunun bağımsız bir organizasyona sahip olup olmadığı, son olarak üçüncüsü Tahkim Kurulu üyelerinin bağımsız ve tarafsızlığını sağlayacak mekanizmaların varlığıdır.

TFF Tahkim Kurulu, TFF Başkanının önerisi üzerine TFF Yönetim Kurulu tarafından atanmakta olup, Tahkim Kurulunun görev süresi ise Yönetim Kurulunun görev süresiyle sınırlıdır. Mahkeme ayrıca bu durumun tek başına bağımsızlık ve tarafsızlığa hanel getirmeyeceğini belirtmiş fakat kendilerini atayanlara karşı güvencesi olmayan üyelerin basıkya maruz kalabileceğini göz önüne alarak bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesine aykırılık tespit etmiştir.<sup>103</sup> Üstelik futbola ilişkin uyuşmazlıkların niteliklerine bakılmaksızın Tahkim Kurulunca kesin karara bağlandığı dikkate alındığında TFF Yönetim Kurulu dışındaki tarafların tahkim sürecinde bir rolü bulunmamaktadır.<sup>104</sup>

TFF'nin yapısına bakıldığında ne ilk derece hukuk kurullarının komitelerinin ne de Tahkim Kurulunun TFF'den ayrı bir tüzel kişiliği veya bütçesi yoktur. Tahkim Kurulu, TFF'nin merkezi organizasyonunun

---

<sup>102</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 181.

<sup>103</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 209.

<sup>104</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 210-211.

ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmekte ve TFF'nin personelini sekreterlik ve idari işler için kullanmaktadır. Hatta 17 Nisan 2019 tarihine kadar TFF Tahkim Kurulu TFF'nin merkez binası ile aynı binada bulunuyordu.<sup>105</sup> Aynı zamanda Tahkim Kurulu üyelerinin yol ve konaklama masrafları TFF tarafından karşılanmaktadır.<sup>106</sup> Bununla birlikte AİHM, Mutu and Pechstein kararında yaptığı analojiye atıfta bulunmuştur. Mahkemeye göre nasıl ki hâkimlerin devletten maaş almaları onları devlete bağımlı ve taraflı yapmıyorsa, Tahkim Kurulu üyelerinin TFF tarafından bu şekilde finanse edilmesi doğrudan onları bağımlı ve taraflı hale getirmeyecektir.<sup>107</sup>

Son olarak AİHM, Tahkim Kurulu üyelerinin güvenceleri üzerine incelemede bulunmuştur. Mahkeme, Tahkim Kurulu üyelerinin spor hukukunda uzman akademisyen ve avukatlardan oluştuğunu, bu üyelerin mesleki etik kurallarla bağlı olmadığını ve göreve başlarken yemin etmediklerini tespit etmiştir.<sup>108</sup> Üyelerin görev sürelerine bakıldığında ise Tahkim Kurulu üyelerinin görev süreleri TFF Yönetim Kurulunun yönetim süreleriyle sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla üyelerin sabit görev süreleri bulunmamaktadır. Her ne kadar üyeler istifa etmedikçe veya üyelikten çekilmedikçe, üyelerin erken değiştirilmesi veya kaldırılması TFF hükümlerince yasaklansa da Tahkim Kurulu üyelerinin Yönetim Kurulu ile birlikte gelmesi ve gitmesi onların bağımsızlık ve tarafsızlıklarına gölge düşürür.<sup>109</sup> Bunun dışında AİHM, Tahkim Kurulu üyelerinin baskılara karşı koruma mekanizmalarına sahip olmadığını tespit etmiştir. Aynı zamanda TFF kuralları gereğince Tahkim Kurulu üyelerinin kendi tarafsız ve bağımsızlıklarına hanel getirecek hususları bildirme yükümlülüğünün ve taraflarca üyelerin bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin itirazlarında ne süreci takip edeceğini gösteren kuralların olmaması, Tahkim Kurulu üyelerinin bağımsızlık ve tarafsızlığı etkilemektedir.<sup>110</sup> Başvurucuların iddiaları dikkate alındığında başvurucuların Tahkim Kurulunun bağımsızlığı

<sup>105</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 53.

<sup>106</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 214.

<sup>107</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 214.

<sup>108</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 212.

<sup>109</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 213.

<sup>110</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 151.

ve tarafsızlığıyla ilgili haklı nedenlere dayanan şüphelerinin olduğu görülmektedir. Bu nedenle AİHS m. 6 somut olayda ihlal edilmiştir.<sup>111</sup>

## SONUÇ

AİHS ve Anayasa mahkemeye erişim hakkı ve bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde yargılanma hakkını koruma altına almaktadır. Fakat alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının giderek popülerite kazandığı çağımız dünyasında yalnızca mahkemeler nezdinde uyuşmazlıkların çözüldüğünü kabul etmek gerçeğe uygun değildir. Tarafların kendi aralarındaki uyuşmazlığı mahkemeler yerine hakemler aracılığıyla çözmeye çalışması giderek yaygınlaşmış hatta bazı durumlarda uyuşmazlıkların esastan çözülmesi yalnızca hakem heyetlerine bırakılmıştır. Bununla birlikte bu yargılamalarda tarafların insan haklarına riayet edilip edilmediğinin gözetilmesi ve denetlenmesi oldukça önemlidir. Zira AİHS m. 1’de ifade edildiği gibi devletlerin kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama yükümlülükleri bulunmaktadır. Tahkim yargılamalarının AİHS bağlamında birden fazla hakla ilişkisi bulunmaktadır. Fakat “Adil Yargılanma Hakkı” kenar başlıklı AİHS m. 6’nın tahkim yargılamalarıyla yakından ilişkisi bulunmaktadır.

AİHS m. 6 içerisinde birden fazla usuli güvenceleri barındıran geniş nitelikli bir haktır. Tahkim yargılamalarında m. 6 kapsamında kalan mahkemeye erişim hakkı ve mahkemelerin tarafsız ve bağımsız olması ilkesi ayrı bir önem arz etmektedir. AİHS m. 6 altında mahkemeye erişim hakkı açıkça düzenlenmemiş olsa da AİHM, mahkemeye erişim hakkının hukukun temel ilkelerinden birisi olduğunu, bu hakkın olmaması durumunda m. 6’da yer alan diğer hakların varlığından söz edilemeyeceğini dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının m. 6’da düzenlenen diğer haklar için bir güvence olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte bu hak mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabi tutulabilmektedir. Taraflar dilerse bu haktan feragat ederek uyuşmazlıklarının mahkemeler nezdinde değil fakat hakem heyetleri tarafından görülmelerine izin verebilirler. AİHM

<sup>111</sup> Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye, para. 221-223.

tahkim şartıyla mahkemeye erişim hakkına yönelik getirilebilecek sınırlamalarda ikili bir ayrıma gitmiştir. Tarafların tahkim şartına rızalarının olup olmaması veya başka bir deyişle tahkim şartının zorunlu olup olmasına göre AİHM farklı değerlendirmeler yapmaktadır. Eğer AİHM, olayda zorunlu tahkimin var olduğunu tespit ederse bu durumda AİHS m. 6'nın bütün güvenceleriyle uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte eğer rızaya dayalı bir tahkim koşulu bulunmaktaysa bu durumda AİHM, tarafların ortaya koymuş oldukları bu iradeyi incelemektedir. AİHM'e göre ise tarafların sözleşmelerine ihtiyari tahkim şartı ekleyerek mahkemeye erişim hakkından feragat edebilmeleri için feragatin, feragati mümkün haklara ilişkin olması, tarafların kendi özgür iradelerine dayanması, taraflarca açıkça ortaya konulmuş olması, minimum koruma mekanizmalarını içermesi gerekmektedir. Bu şartları taşımayan bir rıza açıklaması olduğunu tespit ettiği durumda AİHM, tarafların AİHS m. 6 kapsamında mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine hükmetmektedir.

Egemenliğin bir boyutunu kullanan mahkemeler, belirli usuli kurallar çerçevesinde devletin zor kullanma gücünü içinde barındıran bağlayıcı kararlar alarak egemen adına yargı faaliyetini gerçekleştirirler. Egemenin yargı organlarının görevini yerine getirip getirmediğini denetleyebilmesi içinse mahkemelerin, yasaları uygun -yani yeterince şeffaf ve öngörülebilir, yorumlayıcı- bir metodolojiyle olayın esasına uygulamaları ve kararlarını gerekçeli olarak vermeleri gerekir. Mahkemelerin yasaları olaya hakkaniyete uygun uygulayabilmesi içinse yargının tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir. Hukuk devletinin ayrılmaz bir parçası olan mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı AİHS m. 6'da da yer almaktadır. Genel olarak mahkemelerin bağımsızlığı, yargının dış baskılardan arınmış olması anlamına gelir. AİHM de özellikle mahkeme üyelerinin atanma ve görevden alınma usullerine, görev sürelerine, mahkeme üyelerine emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığına, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin bulunup bulunmadığına ve mahkemelerin genel olarak bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakmaktadır. Mahkemelerin tarafsız olması hususunda ise AİHM sübjektif ve objektif tarafsızlık şeklinde ikili bir ayrıma gitmektedir. Sübjektif tarafsızlık, mahkeme üyesinin kendi kişisel tarafsızlığı-yken objektif tarafsızlık ise yargılamayı yapan makamın kurumsal olarak



tarafsız olması ile alakalıdır. AİHM'e göre mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı yalnızca mahkemeler için uygulanmayacaktır. Tarafların tahkim yolunu seçmiş veya zorunlu tahkime tabi olmaları durumunda da tahkim heyetlerindeki hakemlerin bağımsız ve tarafsız olmaları gerekmektedir. AİHM kararlarına bakıldığı zaman Mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda kendi içtihatlarına atıfta bulunarak meseleyi tahkim üzerinden değerlendirdiği görülmektedir.

## ZUSAMMENFASSUNG

*Die EMRK und die Verfassung von 1982 schützen das Recht auf Zugang zu Gerichten und auf Anhörung vor unabhängigen und unparteiischen Gerichten, die per Gesetz eingerichtet wurden. In der heutigen Welt werden Streitigkeiten, in der alternativen Methoden der Streitbeilegung an Popularität gewonnen haben, jedoch nicht nur vor Gerichten gelöst. Es hat sich zunehmend verbreitet, dass die Parteien versuchen, ihre Streitigkeiten statt durch Gerichte, durch Schiedsverfahren beizulegen. Tatsächlich wird die Beilegung von Streitigkeiten in einigen Fällen nur der Schiedsgerichtsbarkeit überlassen. Es ist jedoch wichtig zu beobachten und zu überwachen, ob die Menschenrechte der Parteien in diesen Verfahren gut geschützt und respektiert werden. Denn nach Artikel 1 der EMRK sind die Staaten verpflichtet dafür zu sorgen, dass alle Personen innerhalb ihrer Gerichtsbarkeit in den Genuss der in der Konvention vorgesehenen Rechte und Freiheiten kommen. Schiedsgerichtsverfahren sind direkt mit mehr als einem Recht nach der EMRK verbunden. Dennoch hat das in Artikel 6 EMRK festgelegte "Recht auf ein faires Verfahren" wahrscheinlich die engste Verbindung zum Schiedsverfahren.*

*Artikel 6 der EMRK regelt mehrere Rechte und enthält mehr als einen Verfahrensgaranten. Im Hinblick auf das Schiedsverfahren nach Artikel 6 EMRK sind das Recht auf Zugang zu den Gerichten und dessen Unparteilichkeit und Unabhängigkeit von besonderer Bedeutung. Obwohl das Recht auf Zugang zu den Gerichten in Artikel 6 nicht ausdrücklich geregelt ist, erkennt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte das Recht auf Zugang zu den Gerichten als eines der Grundprinzipien der Rechtsstaatlichkeit an, das verlangt, dass die Prozessparteien über einen wirksamen Rechtsbehelf verfügen müssen, der es ihnen ermöglicht, ihre Bürgerrechte geltend zu machen. Wie vom Gerichtshof beschrieben, profitieren die Parteien durch das Recht auf Zugang zu einem Gericht in erster Linie von den Verfahrensgarantien, die Artikel 6 bietet. Dieses Recht ist jedoch nicht absolut und kann Einschränkungen unterworfen werden. Wenn die Parteien es gegenseitig akzeptieren, können sie auf dieses Recht verzichten und zulassen, dass ihre Streitigkeiten von einem Schiedsgericht statt von Gerichten behandelt werden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte unterscheidet zwischen obligatorischer und freiwilliger Schiedsgerichtsbarkeit und legt dafür unterschiedliche Standards fest. Stellt der Gerichtshof fest, dass es sich um ein obligatorisches Schiedsverfahren handelt, so*

wendet er Artikel 6 mit allen darin vorgesehenen Garantien an. Handelt es sich jedoch um ein freiwilliges Schiedsverfahren, dann prüft der Gerichtshof den Rechtsverzicht. Damit die Parteien auf ihr Recht auf Zugang zum Gericht verzichten können, muss der Verzicht nach Ansicht des Gerichts erfolgen: 1- ein zulässiger Verzicht sein, 2- auf dem freien Willen der Parteien beruhen, 3- in eindeutiger Weise ausgedrückt werden und von "Mindestgarantien" begleitet sein, die der Bedeutung des Rechts, auf das verzichtet wurde, angemessen sind. Wenn der fragliche Verzicht diese Bedingungen nicht erfüllt, weist der EGMR ihn ab und entscheidet, dass eine Verletzung von Artikel 6 der EMRK vorliegt.

Aufgrund einer Verfassungsänderung im Jahr 2011 schlossen die türkischen Gesetzgeber die Tür für die gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen der inländischen Sportschiedsgerichte. Artikel 59/3 der Verfassung von 1982 schrieb ein obligatorisches Schiedsverfahren für Angelegenheiten im Zusammenhang mit den disziplinarischen und administrativen Funktionen der nationalen Sportverbände vor. Darüber hinaus regelte der letzte Satz des Artikels, dass " Die Entscheidungen der Schiedsgerichte sind endgültig und vor Gerichten nicht anfechtbar". So sind z.B. die Entscheidungen des Schiedsgerichts des Türkischen Fussballverbandes endgültig und können vor keiner Gerichtsbehörde in der Türkei angefochten werden. Auch ist es nicht möglich, vor dem türkischen Verfassungsgericht Klage gegen Entscheidungen der Schiedsstelle durch ein Verfassungsbeschwerdeverfahren einzureichen. Gemäß Artikel 45 (3) des Gesetzes über die Errichtung und Verfahrensordnung des Verfassungsgerichtshofes "... dürfen Transaktionen, die durch die Verfassung von der gerichtlichen Überprüfung ausgeschlossen sind, nicht Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein". Infolgedessen hat der Verfassungsgerichtshof die Verfassungsbeschwerden, die aus den durch die Entscheidungen der Schiedsstellen abgeschlossenen Angelegenheiten der Verwaltung und Disziplin des Sports herrühren, für unzulässig erklärt, da sie *ratione materiae* mit Artikel 59 (3) der türkischen Verfassung unvereinbar sind. Die erwähnte Herangehensweise des Verfassungsgerichtshofs geht im Wesentlichen von der Gesetzgebung aus, die das Verfassungsbeschwerdeverfahren regelt und die Wirksamkeit des Verfassungsbeschwerdeverfahrens ausschaltet. Zu diesem Punkt führten die Entscheidungen des Verfassungsgerichts dazu, dass das Verfassungsbeschwerdeverfahren beim Schutz der Menschenrechte bei sportlichen Auseinandersetzungen inadäquat und insuffizient war.

*Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist die Rolle der Justiz in einem Rechtsstaat von wesentlicher Bedeutung. Sie ist die Garantin der Gerechtigkeit, ein Grundwert in einem Rechtsstaat. Es ist von entscheidender Bedeutung, dass die Justiz zu bestimmen befugt ist, und zwar nach einer angemessenen - ausreichend transparenten und vorhersehbaren - Auslegungsmethodik, welche Gesetze in einem Fall anwendbar und gültig sind, Sachfragen zu klären und das Recht auf den Sachverhalt anzuwenden sind. Damit die Gerichte das Recht in fairer Weise anwenden können, muss die Justiz unparteiisch und unabhängig sein. Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Justiz ist auch in Artikel 6 enthalten: "Jede Person hat ein Recht darauf, daß... Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird". Unabhängigkeit bedeutet, dass das Justizwesen frei von äußerem Druck ist und nicht von den anderen Teilen der Regierung kontrolliert wird. Die Richter sollten keiner politischen Einflussnahme oder Manipulation unterworfen sein. Bei der Entscheidung, ob ein Organ als unabhängig betrachtet werden kann, bewertet das Gericht diese Kriterien: 1- die Art und Weise der Ernennung seiner Mitglieder, 2- die Dauer ihrer Amtszeit, 3- das Vorhandensein von Garantien gegen Druck von außen und 4- ob das Gremium den Anschein der Unabhängigkeit erweckt. Was die Unparteilichkeit der Gerichte betrifft, so bestimmt das Gericht die Unparteilichkeit durch 1- einen subjektiven Test und 2- einen objektiven Test. Der subjektive Test bezieht sich auf die persönliche Überzeugung und das Verhalten eines bestimmten Richters, d.h. ob der Richter in einem bestimmten Fall persönliche Vorurteile oder Voreingenommenheit hatte. Der objektive Test bezieht sich auf das Gericht selbst und, neben anderen Aspekten, auf seine Zusammensetzung und ausreichende Garantien, um jeden berechtigten Zweifel an seiner Unparteilichkeit auszuschließen. Nach Ansicht des Gerichts ist die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht nur ein Grundsatz für Gerichte und Richter. Wenn sich die Parteien für ein Schiedsverfahren entschieden haben oder einem obligatorischen Schiedsverfahren unterliegen, müssen auch die Schiedsrichter von Schiedsgerichten unabhängig und unparteiisch sein.*

## KAYNAKÇA

BAYKAN Metin / YENİAY Lokman, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Bağlamında Spor Tahkim Kurullarının Kararları”, *İzmir Barosu Dergisi*, 2019, 137-166

BESSON Sebastien, “Arbitration and Human Rights”, *ASA Bulletin*, 2006, No: 3, 395-416.

BOYAR Oya, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, (Editör: Sibel İnceoğlu), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Beta Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul, 2013.

DURMUŞ Tezcan / ERDEM Mustafa Ruhan / SANCAKDAR Oğuz / ÖNOK Rifat Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, 7. Baskı, Seçkin Yayınları: Ankara, 2018.

DÜLGER Ahmet. “Validity of Online Arbitration Agreements in Turkish Law”. Erişim Tarihi: 20.06.2020. Erişim Linki: <https://turkish-lawblog.com/read/article/167/validity-of-online-arbitration-agreements-in-turkish-law>.

ERGÜL Ozan, “Sporda Zorunlu Tahkim – Bireysel Başvuru İlişkisi” ‘Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemleri’ Dar Yorumlamak Mümkün Değil mi?”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2015, S. 32, 67-78

GEMALMAZ H. Burak, “Applicability of Human Rights Standards in Turkish Football Arbitration: The Contribution of the European Court of Human Rights”, *The International Sports Law Journal*, 2019, 19, 38–58.

GÜNDOĞDU Fatih, “TFF Tahkim Kurulu Yargılamasının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamından Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019, S.140, 141- 170.

HARRİS D. J. / O’BOYLE M. /BATES E. P. / BUCKLEY C. M., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 4th edition, Oxford, 2018.

İLHAN Hüseyin Afşin, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

İNCEOĞLU Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, (Editör: Sibel İnceoğlu), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2013.

İNCEOĞLU Sibel, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017. (2017)*

İNCEOĞLU Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara, 2018. (2018)*

KALELİOĞLU Cem, “Domestic Sports Arbitration in Turkey: Creating a Sui Generis Sporting Jurisdictional Order Alla Turca”, *International Sports Law Journal*, 2017, 17, p. 33–48.

KILI, Ayhan, “Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2013, S.3, 39-81.

LANDROVE Juan Carlos, “European Convention On Human Rights’ Impact On Consensual Arbitration An État Des Lieux Of Strasbourg Case-Law And Of A Problematic Swiss Law Feature”, (Editors: Besson / Hottelier / Werro), *Human Rights at the Center*, Basel, Geneva, Zurich, Schulthess, 2006, 73-101.

MCGREGOR Lorna, “Alternative Dispute Resolution and Human Rights: Developing a Rights-Based Approach through the ECHR”. *The European Journal of International Law*, 2015, Volume 26, 607-634.

NOVİCKA Sandija, *Use of the European Convention of Human Rights argumentation in arbitration proceedings: When, how? . Riga Graduate School of Law Working Papers, No. 17, 2004.*

RİNGQUİST Fredrik, *Do Procedural Human Rights Requirements Apply to Arbitration – a Study of Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights and its Bearing upon Arbitration*, University of Lund Faculty of Law Master Thesis, 2005.

SARİÖZ BÜYÜKALP A. İpek, *AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, 2. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019.

ŞANLI Cemal, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınevi, 6. Bası, İstanbul, 2018.

ŞANLI Cemal, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, Beta Basım, 7. Baskı, İstanbul, 2019.

Venedik Komisyonu tarafından 86. genel kurul toplantısında kabul edilen rapor. "Report on the rule of law". Venedik, 25-26 Mart 2011. Erişim linki, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e).

### **ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI**

Anayasa Mahkemesi, E.: 2010/61, K.: 2011/7, k.t.: 06.01.2011.

Anayasa Mahkemesi, Abdurrahman Akyüz Başvurusu, Baş. No.: 2012/620. K. T.: 12/2/2013

Anayasa Mahkemesi, Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun Başvurusu. Baş. No.: 2012/12. K. T.: 17.09.2013

Anayasa Mahkemesi, Naz Aydemir Başvurusu. Baş. No.: 2013/850. K. T.: 19/12/2013

Anayasa Mahkemesi, Öztürk Yazıcı Başvurusu. Baş. No. 2014/4549. K. T.: 22/2/2017

Anayasa Mahkemesi, E. 2017/136, K. 2018/7, k.t. 18.01.2018.

Anayasa Mahkemesi, Ertan Hatipoğlu Başvurusu. Baş. No.: 2015/1993. K. T.: 18/4/2018

Anayasa Mahkemesi, Ziya Özel Başvurusu. Baş. No.: 2015/1996. K. T.: 10/5/2018.

Anayasa Mahkemesi, Abdulmecit Er Başvurusu. Baş. No.: 2014/3825. K. T.: 07.11.2019

Anayasa Mahkemesi, Mehmet Cihan Kıran Başvurusu. Baş. No.: 2014/2964. K. T.: 13.02.2020

### **AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Golder / Birleşik Krallık. Baş. No.: 4451/70. K. T.: 21.02.1975.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Engel ve Diğerleri / Hollanda, Baş. No.: 5100/71, 5101/71, 08.06.1976.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Deweer / Belçika. Baş. No.: 6903/75. K. T.: 27/2/1980.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Albert ve Le Compte / Belçika, Baş. No.: 7299/75; 7496/76, K.T.: 10.02.1983.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Bramelid ve Malmström / İsveç. Baş. No.: 8588/79; 8589/79. K. T.: 12/12/1983.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ashingdane / Birleşik Krallık. Baş. No.: 8225/78. K. T.: 28/5/1985.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, R. / İsviçre. Baş. No.: 10881/84. K. T.: 4/3/1987.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Hakansson ve Sturesson / İsveç. Baş. No. 11855/85. K. T.: 21/2/1990.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Bellet / Fransa. Baş. No.: 23805/94. K. T.: 4/12/1995.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Suovaniemi ve Diğerleri / Finlandiya. Baş. No. 31737/96. K. T.: 23/1/1999.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Talat Tunç / Türkiye, Baş. No.: 32432/96, K.T. 27.03.2007.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pishchalnikov / Rusya, Baş. no.: 7025/04, K.T.: 24.09.2009.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Micallef / Malta. Baş. No.: 17056/06. K.T.: 15.10.2009.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Suda / Çek Cumhuriyeti. Baş. No.: 1643/06. K. T.: 28/10/2010.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Şaman / Türkiye, Baş. No.: 35292/05, K.T. 05.04.2011.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Eşim / Türkiye. Baş. No.: 59601/09. K.T.: 17/9/2013.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Çelebi ve Diğerleri / Türkiye, Baş. No.: 582/05, K.T.: 09.02.2016.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Truten / Ukrayna, Baş. No.: 18041/08, K.T. 23.06.2016.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Nait-Liman / İsviçre. Baş. No.: 51357/07. K. T.: 15/3/2018.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Mutu ve Pechstein / İsviçre. Baş. No.: 40575/10 ve 67474/10. K.T.: 02.10.2018.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Aksis ve Diğerleri / Türkiye. Baş. no.: 4529/06. K.T. 30/4/2019.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ali Rıza ve Diğerleri / Türkiye. Baş. No.: 30226/10 17880/11, 17887/11, 17891/11 ve 5506/16. 28/1/2020