

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE SPORDA DÜNYA ANTI-DOPİNG PROGRAMI

Av. Behiç Cüneyt FİDANOĞLU*

* Ankara Barosu.

ÖZ

Dünya Anti-doping Ajansı tarafından 2004 yılı itibari ile hazırlanmış olan Dünya Anti-doping Yasası, ulusal ve uluslararası spor yöneticileri ile ülke hükümetlerinin mutabakat sağlaması sonucu küresel seviyede yaygın bir şekilde uygulanmaya başlamıştır. Bunun yanı sıra, dünya anti-doping programı, sporcuların temel hak ve özgürlükleri ile doğrudan ilişkilidir ve Dünya Anti-doping Yasası içerdiği bazı düzenlemeler yönünden sporcuların kişisel özgürlükleri, çalışma hakkı ve bunun yanı sıra müsabakalar dolayısıyla sporcuların hak kazandığı diğer ekonomik gelirden faydalanmasına engel sonuçlar teşkil etmektedir. Bu nedenle, mevcut doping rejiminin sporcu hakları üzerinde doğurduğu etkileri belirlemek adına, bu çalışma Dünya Anti-doping Yasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin uyumlu olup olmadığını inceleyecektir.

The European Convention on Human Rights and the Anti-doping Programme in Sports



ABSTRACT

The World Anti-doping Agency introduced the World Anti-doping Code in 2004 which was accepted through a consensus agreement by the participation of international and national sports governing bodies and state governments. However, the anti-doping regime is directly related to the fundamental rights of athlete's and the World Anti-doping Code has certain regulations that might bring restrictive consequences to an athlete's right to a personal liberty and right to work or benefit from other competition-oriented rights. For this reason, in this study the conformity of World Anti-doping Code to the European Convention on Human Rights will be examined in regards of analyzing how anti-doping regime affects the rights of sportsmen or sportswomen.

GİRİŞ

Günümüz demokratik düzenlerinde insanların sahip olması gereken asgari sivil, politik ve hukuki hakların korunmasına yönelik şartları ortaya koyan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Avrupa Konseyi'nin çabaları sonucu, aralarında ülkemizin de bulunduğu, birçok ülkede kabul edilmiştir^[1]. Diğer yandan, Avrupa Konseyi tarafından halihazırda onaylanmış bulunan Dünya Anti-doping Yasası, uluslararası seviyede dopingin spordan uzaklaştırılabilmesi adına Dünya Anti-doping Ajansı'nın (WADA) çalışmaları sonucu birçok ulusal ve uluslararası düzeyde faaliyet gösteren spor federasyonları, olimpiyat komiteleri ve ülke hükümetlerince kabul edilmiştir^[2]. Bu nedenle, AİHS ve Dünya Anti-doping Yasasının yetki alanlarının birbirleri ile örtüşükleri görülmektedir ve bu örtüşme sonucu dünya anti-doping programının AİHS'ne uyumlu olup olmadığı sorunu ortaya çıkmıştır. Bu sorunun tartışılması da sporcu hakları ve özgürlüklerinin korunması adına önem arz etmektedir. Zira, anti-doping programı içerisinde sporculara yönelik olarak getirilmiş disiplin cezaları sporcuların; çalışma, özel hayatın gizliliği, eşit muamele ve adil yargılanma gibi temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırabilecek sonuçlar doğurmaktadır^[3]. Bununla birlikte, geçmiş doping yargılamaları incelendiğinde, uluslararası anti-doping programının AİHS ile uyumunda sorunlar olduğu göze çarpmaktadır. Bu sorunların anlaşılabilmesi açısından önce WADA tarafından belirlenen uluslararası anti-doping programında bulunan kusursuz sorumluluk ilkesi ve bu ilkenin sporcu hak ve özgürlükleri üzerinde doğurduğu etkiler açıklanmaya çalışılacaktır. Bu inceleme sonrasında dünya anti-doping programı içerisinde AİHS'nce belirlenen ilkelerin ne düzeyde uygulandıkları ve son olarak uluslararası spor yönetimi içerisinde AİHS ve genel anlamda insan hakları hukukunun etkinliği incelenecektir.

- [1] Bond, The Council of Europe and Human Rights: An Introduction to European Convention on Human Rights, s.5
- [2] Bowers, D.L. (2010) 'Science and the Rules Governing Anti-Doping Violations, Springer: Berlin,s.513
- [3] Rigozzi, Doping and fundamental rights of athletes: comments in the wake of the adoption of the World Anti-Doping Code, s. 45-47

1. DÜNYA ANTI-DOPİNG PROGRAMI VE KUSURSUZ SORUMLULUK İLKESİ

Geleneksel anlamda sporda dopingin önlenmek istenmesinin nedeni adil bir rekabet ortamının sağlanabilmesidir. Ancak, WADA'nın çabaları sonucu ortaya çıkmış olan Dünya Anti-doping Yasası adil ve dürüst oyun ilkelerini korumanın yanı sıra sporcu sağlığını korunmak ve toplumda sporun örnek teşkil etmesini sağlamak gibi farklı görevler üstlenmiştir^[4]. Bu görevlerin yerine getirilmesini sağlamak adına ise ilgili yasa tarafından kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanacağını belirtilmektedir. Bu ilke uyarınca her yıl düzenli olarak WADA tarafından hazırlanan yasak listesinde yer alan yöntem ve maddeleri kullandıkları, yine WADA tarafından akredite edilmiş laboratuvarlar tarafından, tespit edilen sporcular, kusur veya ihmalleri olup olmadıklarına bakılmaksızın doğrudan diskalifiye edilmekte ve müsabaka gereği kazandıkları madalya, puan veya ödülleri iade etmek zorunda kalmaktadır^[5].

Hukukta kusursuz sorumluluk, trafik yönetmeliği veya işverenin sorumluluğu gibi bir çok alanda karşımıza çıkabilen bir ilkedir. Her ne kadar ilk bakışta AİHS'nce belirtilen masumiyet karinesine aykırı olduğuna dair bir izlenim bırakıyor olsa da bu ilkenin sağladığı hukuki kolaylıklar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da kabul edilmiş ve uyuşturucu kaçakçılığına ilişkin bir uyuşmazlık olan Salabiaku/Fransa davasında kusursuz sorumluluk ilkesinin AİHS ve masumiyet karinesine aykırılık doğurmayacağını AİHM, tüm üyelerinin oybirliği ile verdiği bir karar sonucu, kabul etmiştir^[6]. Buna karşılık, kusursuz sorumluluk ilkesinin anti-doping programı içerisine dahil edilmesinin, sporcu hakları göz önüne alındığında ne derece, hukuka uygun olduğu tartışmaya açıktır.

Dünya Anti-doping Yasası tarafından kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul edilmesinin başlıca nedeni, spor müsabakaları sırasında bilinçli olarak dopinge başvuran sporcuların kusursuzluklarını ileri sürerek yaptırımdan kaçma imkanına sahip olmalarını önlemektir. WADA'nın yanı sıra Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) tarafından da kusursuz sorumluluk ilkesinin dünya anti-doping programına dahil edilmesi gerektiği savunulmuş ve Quigley/ Uluslararası Atış Birliği kararı ile gerekçelendirilmiştir. Dava sırasında, bir sporcuya dopinge ilişkin yaptırımda bulunulabilmesi için; sporcunun kendi performansını arttırma kastını arayan Uluslararası Atış Birliği'nin dopinge ilişkin düzenlemeleri CAS tarafından eleştirilmiş ve kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul edilmesinin adil

[4] Thevis, Mass Spectrometry in Sports Drug Testing: Characterization of Prohibited Substances and Doping Control Analytical Essays, s.3

[5] Dünya AntiDoping Yasası, Madde 2.1.1, 9

[6] Salabiaku v France (A-141-A) (1991) 13 E.C.H.R. 379; ECHR

bir rekabet ortamının sağlanması adına daha isalebetli bir yöntem olduğu ifade edilmiştir^[7]. Bu kararında CAS, kusurlu veya kusursuz olmasına bakılmaksızın doping yapmış bir sporcunun rekabeti adaletsiz hale getirdiğini ve doping cezalarının kusura yönelik olarak verilmesi halinde doping testleri pozitif çıkan sporcuların hemen hemen hepsinin kusursuz olduklarına dair savunma yapacakları faraziyesinde bulunmuştur. Böyle bir olasılığın sporda performans arttırıcı madde ve yöntemler ile başarı elde etmek isteyen sporcuların sayısını da arttırabileceğini düşünen CAS, anti-doping programında kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsenmesinin gerekli olduğunu ve bu ilkenin spor içerisindeki rekabetin korunmasına hizmet ettiğini belirtmiştir. Her ne kadar, bu ilkenin zaman zaman kusuru dışında dopingli olduğu ortaya çıkan oyuncular için ağır sonuçlar doğurduğu yapılan yargılama sırasında da kabul edilse de, CAS sporda rekabetin korunmasına ilişkin menfaatin sporcuların bireysel menfaatlerinden daha önemli olduğu düşüncesi ile kusursuz sorumluluk ilkesinin Uluslararası Atış Birliğince de kabul edilmesini önermiştir. Nitekim dava konusu olayda, uluslararası bir turnuvaya katılmak için Mısır'da bulunan Amerika'lı bir sporcu gece geç saatte gıda zehirlenmesi yaşayarak kendi takım antrenörü gözetiminde kaldığı otel doktorunu ziyaret etmiş, yetkililer her ne kadar sporcunun kullanmayacağı farmakolojik maddeleri otel doktoruna belirtmişlensedeyse, doktorun ihmali sonucu sporcu katıldığı testler sonucu dopingli çıkmıştır. Ancak, CAS yine de zorunluluk halinde ve belirtilen şartlar sonucu otel doktoruna güvenmesi makul sayılabilecek sporcunun da kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca ceza almasının yerinde bir düzenleme olduğunu savunmuştur^[8].

Yine aynı gerekçe ile dünya üzerinde sporda dopingin önlenmesine ilişkin yeknesak bir uygulama planı hazırlamış olan WADA tarafından da kusursuz sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla anti-doping programı uyarınca, sporcuların dopingli çıkmalarında hataları, ihmalleri veya performanslarını arttırma kasıtları olup olmadıklarına bakılmaksızın, pozitif doping testine sahip sporcuların otomatik olarak diskalifiye edilmesi karara bağlanmıştır. Bu uygulama aynı zamanda oldukça kararlı bir şekilde yerine getirilmektedir. Örneğin, 2002 yılında 43 tenisçinin doping testlerinde norandrosteron maddesinin yükselmesi ve 7 tenisçinin doping cezası alması ile inceleme yapmaya başlayan Profesyonel Tenisçiler Birliği (ATP), ortaya böyle bir tablonun çıkmasında kendi kusuru olduğunu fark etmiştir. Dünya çapında önemli tenis turnuvaları düzenlemesinin yanı sıra tenis oyuncularının menfaatlerini de korumaya çalışan bir oyuncu birliği olan ATP, bu durum üzerine WADA'ya kusurun kendi antrenörlerinde olduğunu belirtmişse de doping cezası ile karşı karşıya olan

[7] Quigley v UIT CAS 94/129

[8] Gardiner, Sports Law s.275

oyuncuların ceza almasını önleyememiştir. WADA her ne kadar ATP'nin kendi kusurundan ötürü oyuncularının haklarını korumasını iyi niyetli bir girişim olarak değerlendirdiyse de, kusursuz sorumluluk ilkesinin dünya anti-doping programı açısından önem arz ettiğini söylemiş ve ATP oyuncularına böyle bir istisna tanınmanın dünya anti doping programının yeknesak bir şekilde uygulanmasını tehlikeye atabileceği düşüncesi ile ATP tarafından yapılan istekleri geri çevirmiştir^[9].

Yukarıda belirtilen nedenler uyarınca, kusursuz sorumluluk ilkesi WADA tarafından dopingin sporda önlenmesine ilişkin bir araç olarak kabul edilmektedir ve WADA dünya anti-doping programı içerisinde kusursuz sorumluluğun sporcu haklarına aykırılık teşkil ettiği gibi bir düşünceye sahip değildir^[10]. Ancak, performans arttırma saiki olmayan sporcuların da tıpkı doping içeren madde ve yöntemleri kullanmak sureti ile derece yapmak veya başarılı performans göstermek isteyen sporcular gibi otomatik olarak diskalifiye edilmeleri ve elde ettikleri puan veya ödülleri iade etmek zorunda kalmaları, spor hukuku alanında anlaşmazlıklara neden olmaktadır. Örneğin McLaren kusursuz sorumluluk ilkesini sporculara 'sabit disiplin cezaları' yüklemekle eleştirmiş, Lewis ve Taylor ise kusursuz sorumluluk ilkesi sonucu sporcular açısından 'siyah veya beyaz' bir ispat sisteminin ortaya çıkmasını sporcu hakları açısından hukuka aykırı bulmuştur^[11].

Gerçekte, dünya anti-doping programında kusur, yalnızca diskalifiye olmuş sporcuların maruz kalacağı ceza süresinin belirlenmesi bakımından dikkate alınmaktadır. Dünya Anti-doping Yasası uyarınca, ilk kez bir doping kuralını ihlal eden sporcular 2 yıl, ikinci bir kez böyle bir kuralı ihlal eden sporcular ise müsabakalardan ömür boyu men cezası ile karşı karşıya gelmektedir. Ancak, sporcuların kusur oranına göre belirtilen cezalarda her sübjektif olayın şartları uyarınca indirim yoluna gidilmektedir. Buna karşılık, her türlü ihtimal dâhilinde sporcuların karşılaşacağı müsabakadan men süresine yapılacak indirimin yasada öngörülen cezanın yarısından az olması kabul edilmemektedir. Şayet sporcu için ömür boyu men cezası öngörülüyor ise bu durumda cezanın indirebileceği asgari sınır ise 8 yıldır^[12].

Bu nedenle, dünya anti-doping programında kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul edilmesinin bir sonucu olarak bariz kusur, ihmal ve müsabaka sırasında haksız bir avantaj elde etme kastı olmaksızın testleri pozitif çıkan sporcuların meslek hayatları, gelirleri, spor içerisindeki saygınlıkları ve ailevi yaşamları zarar

[9] Charlish, WADA Report on ATP Positive Drug Tests, s. 21-22

[10] Rigozzi, Doping and fundamental rights of athletes: comments in the wake of the adoption of the World Anti-Doping Code, s.12

[11] McLaren (2002) 'Doping Sanctions : What Penalty?', s.519-520

[12] Dünya Anti Doping Yasası, Madde 10.5.1, 10.5.2

görmektedir. Bu durum AİHS'ce ortaya konulmuş özel hayat ve aile hayatına saygı duyulmasına ilişkin kurala aykırı olduğu gibi orantılılık prensibine de aykırı gözükmektedir. AİHS'ce ortaya konulmuş temel prensiplerinden biri olarak kabul edilen orantılılık ilkesi, belirli bir konuda cezai yaptırım öngörülmesine yönelik bir yasal düzenlemenin bireylerin özgürlük ve menfaatlerini asgari seviyede kısıtlamasını öngörmektedir.^[13] Buna karşılık, kusursuz sorumluluk ilkesi sonucu mesleki yaşamları ve özel hayatları etkilenen sporcular dikkate alındığında WADA tarafından orantılılık ilkesine uygun bir düzenleme yapıldığını belirtmek kolay değildir.

Tüm bunlara ek olarak 2011 yılında Hacettepe Üniversitesinde bulunan Türkiye Doping Kontrol Merkezince yapılan test sonuçlarının değerlendirilmesine ilişkin yanlışlık, dört sporcu ve kulüplerinin, herhangi bir anti-doping kuralına aykırılık söz konusu olmamasına rağmen, mağdur olmalarına neden olmuştur. Türkiye Doping Kontrol Merkezince yapılan yanlışlık her ne kadar uygulamada sık rastlanılabilen bir durum olmasa da, herhangi bir yasal ihlali olmayan sporcuların kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca doğrudan müsabakalardan diskalifiye edilmeleri ve ilgili federasyonlarca sporculara ilişkin durum düzeltilene kadar bu sporcuların spordan uzak kalmaları, dünya anti-doping programının sahip olduğu mevcut sistemin sporcular açısından ne kadar zorlayıcı olduğunu bir anlamda örneklemektedir.

2. DÜNYA ANTI-DOPİNG YASASI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Bir önceki bölümde belirtildiği üzere dünya anti-doping programının sporcuların sahip olduğu hak ve özgürlükler üzerinde baskıcı bir uygulamaya sahip olduğu söylenilebilir. Ancak, Dünya Anti-doping Yasası kapsamı içerisinde AİHS'nce ortaya konulan ilkelerin bir ölçüde yer aldığını da belirtmek gerekir. Örneğin, AİHS'nin ortaya koymuş olduğu en önemli ilkelerden biri olan adil yargılanma hakkı ilgili yasanın 8. maddesinde kabul edilmiş ve bu madde doğrultusunda dopinge ilişkin kuralları ihlal ettikleri kabul edilen sporcu veya diğer spor kişileri delil sunmak, vekâlet ilişkisi uyarınca temsil edilmek ve bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yargılanmak gibi temel hukuki haklara sahip olmaktadır. Buna karşılık, uygulamada sporcuların AİHS ile belirtilen haklara ne ölçüde sahip oldukları sorgulandığında Dünya Anti-doping Yasasının AİHS'ne uyumlu olduğunu söylemek güçlük kazanacaktır.

[13] Christoffersen, J. (2009) Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights, s.31; Takahashi, The Margin of Appreciation Doctrine , s. 188

Öncelikle, AİHS'nin ortaya koymuş olduğu adil yargılanma hakkı, bağımsız ve tarafsız yargı organları tarafından yargılanabilmeyi ifade etmektedir. Ancak; doping yargılamaları incelendiklerinde bağımsız ve tarafsızlık adına sporcular yönünden endişe doğurucu sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki Dünya Anti-doping Yasasını hazırlayan WADA, Uluslararası Olimpiyat Komitesi'nin (IOC) çabalarıyla kurulmuştur ve halihazırda IOC ve diğer uluslararası spor federasyonları tarafından finanse edilmektedir. Ayrıca uygulamada, IOC öncülüğünde WADA'nın spor federasyonları tarafından yönlendirilebildiğini de söylemek gerekir^[14]. Dünya Anti-doping Yasasının 13. maddesi uyarınca ise bağlı oldukları federasyonlar tarafından doping cezası almış oyuncuların başvurabileceği yegane temyiz mercii olarak CAS belirlenmiştir. Dolayısıyla, AİHS'de belirtilen adil yargılanma hakkına uygun bir doping yargılamasının sağlanabilmesi için CAS'ın uluslararası spor federasyonlarından bağımsız olarak hareket edebilmesi ve yargılama süresince tarafsız olarak karar verebilme kabiliyetine sahip olması önemlidir.

Ancak, tıpkı WADA gibi CAS'ta IOC'nin çabalarıyla kurulmuş bir yargı organıdır ve IOC ile CAS arasındaki fiili bağ 1992 yılına ait Gundel^[15] davasına kadar devam etmiştir. Bu dava, Uluslararası Eskrim Federasyonu tarafından profesyonel bir sporcuya verilen doping cezasının CAS tarafından haklı kabul edilmesi üzerine, CAS kararının da temyiz edilmesi sonucu İsviçre Federal Mahkemesi (the Swiss Federal Tribunal) önüne gelmiştir. Her ne kadar, ilgili mahkemece yapılan inceleme sonucu CAS kararı hukuka uygun görülmüş olsa da CAS'ın yapısal olarak IOC'ye bağlı olmasından hareketle İsviçre Federal Mahkemesi, IOC'nin CAS önünde taraf olacağı uyuşmazlıklarda yapılacak yargılamanın bağımsız olmayacağını belirtmiş ve CAS üzerinde yeni bir yapılanma içerisine girilmesine sebep olmuştur^[16]. Bu yapılanma sonucu Uluslararası Spor Tahkim Konseyi kurulmuş (ICAS) ve CAS'ın IOC ile olan idari ve finansal bağılılığı sona ermiştir. Bu yeni yapı ayrıca IOC'nin CAS yargılamasına taraf olduğu Lazitona ve Danilova davalarında temyiz mercii olan İsviçre Federal Mahkemesince de onaylanmış ve CAS'ın IOC'den bağımsız olduğu karara bağlanmıştır. Ancak yine de ICAS'ın pratikte IOC ve CAS arasında tampon bir kuruluş niteliğinde olduğunu ve CAS'ın faaliyetlerine yön veren ICAS'ın görev yönünden IOC'ye bağlı olduğunu belirtmek gerekir^[17]. Bu nedenle CAS'ın özellikle IOC'nin taraf olduğu uyuşmazlıklar sırasında bağımsızlığı AİHS'ce kabul edilen adil yargılanma hakkı yönünden yeterli düzeyde görülmemektedir.

[14] Kübler & Chappalet, The Governance of the International Olympic Committee, s.220-222

[15] Gundel v FEI/CAS [1949] All ER 109,118

[16] Wong, Essentials of Sports Law , s.294

[17] Gardiner, Sports Law, s.233

CAS'ın yapısal olarak bağımsız bir yargı organı olup olmadığı tartışmalarının yanı sıra CAS doping yargılamaları sırasında sporculara AİHS'ce belirtilen anlamda etkili bir hukuki çözüm sağlayamadığı gerekçesiyle de eleştirilmektedir. Gerçekte, CAS doping uyuşmazlıkları sırasında Dünya Anti-doping Yasa'sı sınırları içerisinde yargılama fonksiyonunu yerine getirebilmektedir. Özellikle, anti-doping yasasında belirtilen kusursuz sorumluluk ilkesi CAS'ı doping yargılamaları sırasında sınırlandırmaktadır. Bu nedenlerle, Oschutz, doping uyuşmazlıkları sırasında görevli tek temyiz mercii olan CAS'ın Dünya Anti-doping Yasa'sı dışarısına çıkıp farklı hukuki kaynaklara başvurmasının mümkün olmadığını belirtmiştir^[18].

Bunun yanı sıra, CAS kararlarına karşı temyiz yoluna başvurunun da sporcular için yeterince etkin bir hukuki yol olmadığını belirtmek gerekir. Zira CAS kararlarının temyiz edilebildiği tek mercii olan İsviçre Federal Mahkemesi tarafından yapılan inceleme; usule ilişkin kurallar ile İsviçre kamu düzenine herhangi bir aykırılık olup olmadığı ile sınırlıdır. Dolayısıyla İsviçre Federal Mahkemesi'ne başvurulması halinde ilgili mahkemeye, doping cezasının hukuki olup olmadığına dair, esasa ilişkin bir inceleme yerine getirilmeyecektir^[19].

Esasa ilişkin olarak inceleme yapılan 2006 tarihli Meca-Medina/Avrupa Komisyonu^[20] davasında ise Avrupa Adalet Divanı'ı sporcuların aleyhine değerlendirebilecek bir karar vermiştir. Dava, karşılaştıkları doping cezasının Avrupa Birliği (AB) hukunca belirtilen ilkelere aykırı olduğunu ileri süren iki yüzücünün başvurusu ile Avrupa Adalet Divanı'ı önüne gelmiştir. Buna karşılık, Divan, her ne kadar doping cezaları sonucu sporcuların spor karşılaşmalarında yer almasını AB rekabet hukuku hükümlerine aykırı görmüşse de sporda dopingin önlenmesinin meşru bir hedef olduğunu belirterek dünya anti-doping programına istisnai bir uygulama alanı sağlamıştır. Bu nedenle, anti-doping programı dahilinde sporculara verilen cezaların her ne kadar AB hukukuna aykırı olduğu saptanmış olsa da WADA'ya doping yönetimini gerçekleştirirken AB tarafından özerklik yetkisi tanınmış ve dünya anti-doping programının AB hukuku hilafla düzenlenebilmesine imkan tanınmıştır^[21]. Aldığı bu karar sonucu Avrupa Adalet Divanı, anti-doping yönetimini meşrulaştırması ve doping programı içerisinde haksız bulunan noktalara karşı hukuki yollara başvurulabilmesini zorlaştırması nedeniyle eleştirilmiştir^[22]. Bu karar her ne kadar farklı yönleriyle

[18] Oschutz F, Doping Cases before the CAS and the World Anti-Doping Code

[19] Gardiner, Sports Law, s.243

[20] Meca-Medina and Majcen v. Commission of the European Communities (C-519/04P) [2006] ECR I-6991

[21] Weatherill, Anti-Doping Revisited- the Demise of the Rule of 'Purely Sporting Interest?', s. 646

[22] James, Sports Law, s.60

sporculara uluslararası spor federasyonları ve onların yönetimine destek olan WADA gibi sektörel kuruluşlarla pazarlık etme imkânını sağlamış olsa da, kısa vadede yapılan bu eleştirilerin haklı tarafları olduğunu ve sporcuların etkin bir hukuki yola başvurma imkânının Avrupa Adalet Divanı tarafından önlendiğini kabul etmek gerekir. Bu nedenle mevcut CAS ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları ile Avrupa Adalet Divanının Meca-Medina/Avrupa Komisyonu kararı ele alındığında sporcuların doping yargılamaları açısından davalarını Dünya Anti-doping Yasasında belirtilen kurallar dışına çıkma yetkisine sahip bir yargılama organına taşıma şansına sahip olmadıkları, bu nedenle de, AİHS anlamında etkin bir hukuki çözüme ulaşma imkanına sahip olmadıklarını söylemek gerekir.

3. ULUSLARARASI SPOR YAPILANMASI İÇERİSİNDE AİHS VE İNSAN HAKLARI HUKUKU

Doping yargılamaları sırasında Dünya Anti-doping Yasası dışına çıkılmasının bir nedeni de insan hakları hukuku ve AİHS’ce belirtilen kuralların spor yargılamasında ileri sürülememesidir. Uluslararası spor yapılanması ve anti-doping programı ele alındığında AİHS veya genel anlamda insan haklarına ilişkin normların spor içerisinde uygulama alanı bulamayacağına yönelik yaygın bir görüş olduğunu belirtmek gerekir. Bu görüş uluslararası spor federasyonları ve geçmiş anti-doping yargılamaları uyarınca da desteklenmektedir.

Ancak; bu noktada hemen belirtmek gerekir ki spor içerisinde insan hakları kurallarına başvurulamamacığına dair olumsuz bir görüşün olması, evrensel olarak kabul edilmiş insan hakları kurallarının spor içerisinde yok sayıldığı anlamına gelmemektedir. Bu kurallara spor yargılamalarında başvurulamayacağı kabul eden görüş, insan hakları kurallarının özel hukuk kişileri arasında ki ilişkilerde doğrudan uygulanabilir olmadığından hareketle ortaya çıkmıştır.

Günümüzde birçok modern spor ülkesinde spor federasyonlarının statüsü özerk bir yapıya getirilmiş ve federasyonların devletle olan fiili bağı sona erdirilmiştir. Bu nedenle, federasyonlar, devlete bağlı olarak toplumsal bir hizmeti yerine getiren kamu kuruluşları olarak değil, bağımsız özel hukuk kişileri olarak görülmektedirler. Bu sebeple, spor yargılamalarında sporcu-federasyon ilişkileri özel hukuk ilişkileri olarak kabul edilmiş ve bu iki grup arasında doğan uyumsuzluklarda insan hakları normlarının doğrudan uygulanmasının mümkün olmayacağı kararlaştırılmıştır. Örneğin, Portekizli milli futbolcu Abel Xavier kendisine doping cezası verilmesini gerektiren bir CAS kararını İsviçre Federal Mahkemesinde temyiz etmiş ve doping cezasının AİHS’nin 8. maddesinde belirtilen özel ve aile hayatının gizliliğine ilişkin kuralı ihlal ettiğini öne sürmüştür. Ancak, İsviçre Federal Mahkemesi Xavier’in başvurusunu reddetmiş ve kendisine

verilen ceza bir devlet kurumu tarafından verilmediği için AİHS'nce belirtilen kurallara başvurmasının sonuç doğurmayacağını savunmuştur^[23]. Şu ana dek her ne kadar spora veya özel olarak doping cezalarına ilişkin bir başvuru AİHM'e yapılmamış olsa da, AİHM üyelerinden Rudolf Bernhardt da Xavier kararına paralel olarak, spor içerisindeki hukuki ilişkilerin özel hukuktan kaynaklandığını savunmuş ve spor yargulamaları çerçevesinde insan hakları normlarının doğrudan uygulanmasının yanlış olacağını belirtmiştir^[24].

Ancak, insan hakları hukukuna ilişkin olarak geliştirilen yeni teoriler AİHS'nde ifade edilen kurallar gibi tüm insan hakları normlarının özel hukuk ilişkilerinde de uygulanmasına yöneliktir. Diyagonal ve yatay uygulama olarak adlandırılan bu yeni teoriler insan hakları kurallarının amacının bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak olduğundan hareket etmekte ve temel hak ve özgürlükleri özel hukuk uyuşmazlıklarınca ihlal edilen kişileri korumayı amaçlamaktadır^[25]. Ayrıca, insan hakları hukukundaki bu gelişmeler uygulamada yer bulmaya da başlamıştır. Örneğin, İspanya Anayasası insan hakları hukukuna başvurulabilmesi için devletin sorumluluğu gibi bir şart koşmamış ve gerek kamu hukuku gerekse de özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklarda bireylerin insan haklarına ilişkin kurallara başvurabilmesini mümkün kılmıştır. Bu nedenle, İspanyol Anayasası her ne kadar kamu kuruluşlarını insan hakları kurallarına karşı daha bilinçli davranmakla yükümlendirmişse de, insan haklarına ilişkin kuralların uygulanabilmesi için sadece kamunun kusurlu olması ile yetinmemiş ve özel hukuk kişileri tarafından da insan haklarına ilişkin kuralların ihlal edilmesi ihtimalini göz önüne alarak isabetli bir düzenleme ortaya koymuştur^[26].

İspanya'nın yanı sıra Birleşik Krallık'ta da insan hakları hukukunun uygulama alanını genişleten yasal düzenlemeler mevcuttur. Tüm Birleşik Krallık ülkeleri içerisinde AİHS'nin uygulanmasına yardımcı olarak çıkarılmış 1998 tarihli İnsan Hakları Yasası, kamusal yetki tanımını getirerek, AİHS içerisinde bulunan insan haklarına ilişkin kuralların özel hukuk ilişkilerinde de uygulanmasına imkân tanımaktadır^[27]. Bu tanımlamaya göre nitelikleri gereği kamusal yetkiye sahip olan ve bireyler ile ilgili olarak idari nitelikte işlem yapma yetkisine sahip özel hukuk tüzel kişilerinden de insan haklarına uygun eylemler yerine getirilmesi beklenecek ve bu kurallara aykırı davranışları halinde bireyler tarafından bu kurum ve kuruluşlara karşı AİHS'ne dayanılarak hak aranabilecektir. Şüphesiz

[23] Abel Xavier v UEFA, Swiss Federal Tribunal June 11, 2001, 4P.64/2001

[24] Rigozzi, Doping and fundamental rights of athletes: comments in the wake of the adoption of the World Anti-Doping Code, s. 44

[25] Dickson, the Horizontal Application of Human Rights Law, s.59-61

[26] Liboreiro, Spain a Jurisdiction Recognising the Direct Horizontal Application of Human Rights, s.389-390

[27] Lewis & Taylor, Sports Law and Practice, s.519-520

spor organizasyonlarını düzenleyen ve sporcular ile spor kulüplerini ilgilendirir nitelikte idari eylemler gerçekleştiren spor federasyonları da bu tanımlamaya uymaktadır. Yine federasyonlar gibi ulusal ve uluslararası disiplin ve tahkim kurullarının da, spor kulüpleri ve sporcular üzerinde bağlayıcı kararlar verme yetkisine sahip olduklarından ötürü, faaliyetlerini yerine getirirken İnsan Hakları Yasasınca ifade edilen kamusal bir yetki kullandıkları söylenebilir. Bu nedenle spor federasyonları, disiplin kurulları ve tahkim kurulları tarafından bir insan hakkı ihlali yapılması durumunda bu ihlale karşı spor kulüpleri ve sporcuların AİHS'i kurallarına başvurulabilmesi bu yasa uyarınca yerinde kabul edilmelidir^[28].

Tüm bu gelişmeler önümüzdeki dönem içerisinde spor uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde AİHS'nin daha aktif bir rol oynayabileceğini işaret etmektedir. Zira AİHS'nin spor yargılaması içerisinde öne çıkması aynı zamanda sporcular ve spor kulüpleri açısından bir beklenti niteliğindedir. Gerçekten de özellikle dünya anti-doping programı bazı yönlerden sporcuları çok zorlayan düzenlemeler içerdiğinden AİHS kurallarının doping yargılamalarında öne sürülebilmesi sporcu haklarının korunması adına önemli bir adım olacaktır.

Sonuç olarak, dünya anti-doping programının AİHS ile belirtilen şartlar ve kurallara uyumlu olmadığı görülmektedir. Dünya Anti-doping Yasası tarafından belirlenen kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca sporcuların temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılmaktadır. Buna karşılık, sporcular ise doping yargılamasına ilişkin mevcut yapılanma içerisinde AİHS ile belirtilen adil yargılanma ve etkin bir hukuki yola başvurma haklarını gerektiği gibi kullanamamaktadırlar. Ayrıca, AİHS ve genel anlamda insan hakları hukuku normlarının spor yargılaması çerçevesinde doğrudan uygulanmasına mevcut spor yönetimi yapılanması tarafından sıcak bakılmamasından ötürü, sporcular kendilerine AİHS tarafından bahsedilen hakları mesleki yaşamlarına ilişkin olarak ileri sürememektedirler. Buna karşılık, insan hakları hukukunda meydana gelen yeniliklerin yakın tarihte spor yapılanmasını etkilemesi sonucu doping yargılamalarında sporcuların AİHS'ne ilişkin haklarını ileri sürmesi söz konusu olabilecektir.

[28] Lewis & Taylor, Sports Law and Practice, s.519-520

KAYNAKÇA

- Bond, M. (2010) *the Council of Europe and Human Rights: An Introduction to European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing: Strasbourg
- Bowers, D.L. (2010) *Science and the Rules Governing Anti-Doping*, Springer: Berlin
- Gardiner, S., James, M., O'Leary, J., Welch, R., Blackshaw, I., Boyes, S. and Caiger, A. (2006) *Sports Law*, Cavendish: New York
- Charlish, P. (2005) 'WADA Report on ATP Positive Drug Tests', I.S.L.R. 1 (Feb), 19-22, ss. 21-22
- Christoffersen, J. (2009) *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers: Leiden
- Dickson, B. (1999) 'The Horizontal Application of Human Rights Law' in Hegarty, A. And Leonard, S. (eds.) *a Human Rights; an Agenda for the 21st Century*, Cavendish: London
- James, M. (2010) *Sports Law*, Palgrave MacMillan: Hampshire
- Lewis, A. And Taylor, J. (2008) *Sport: Law and Practice*, Tottel: West Sussex
- Kübler, B. And Chappalet, J.L. (2007) 'The Governance of the International Olympic Committee' in Parent, M.M. and Trevor, S. (eds.) *International Perspectives on the Management of Sport*, Elsevier Academic Press: Burlington
- Liboreiro, A.R (2007) 'Spain a Jurisdiction Recognising the Direct Horizontal Application of Human Rights' in Oliver, D. And Fedtke, J. (eds.) *Human Rights and the Private Sphere: A Comparative Study*, Routledge-Cavendish: Abingdon
- McLaren (2002) 'Doping Sanctions: What Penalty?' I.S.L.R 2(May), 23-34
- Oschutz F, (2006) 'Doping Cases before the CAS and the World Anti-Doping Code' in Blackshaw, I. Siekmann, R. and Soek, J. (eds.), *The Court of Arbitration for Sport 1984-2004*, TMC Asser Press: Hague
- Rigozzi, A Kaufman-Koller, G. and Malinverni, G. (2003) 'Doping and fundamental rights of athletes: comments in the wake of the adoption of the World Anti-Doping Code'. I.S.L.R., 3(Aug), 39-67
- Thevis, M. (2010) *Mass Spectrometry in Sports Drug Testing: Characterization of Prohibited Substances and Doping Control Analytical Assays*, Wiley Sons Inc.: New Jersey
- Weatherill, S. (2006) 'Anti-Doping Revisited- the Demise of the Rule of 'Purely Sporting Interest?'. E.C.L.R. 27(12)
- Wong, G.M. (2010) *Essentials of Sports Law*, ABC-Clío: California

İLGİLİ DAVA KARARLARI

- Abel Xavier v UEFA, Swiss Federal Tribunal, June 11, 2001, 4P.64/2001
- Danilova v IOC, CAS 2002/A/371
- Gundel v FEI/CAS [1949] All ER 109,118
- Lazutina v IOC, CAS 2002/A/370
- Meca-Medina and Majcen v. Commission of the European Communities (C-519/04P) [2006] ECR I-6991
- Quigley v UIT ,CAS 94/129
- Salabiaku v France (A-141-A) (1991) 13 E.C.H.R. 379; ECHR