

HUKUKİ MÜTALAA

Av. Öğr. Gör. Onur ALTINKAN¹

KONU : Türkiye Futbol Federasyonu Profesyonel Disiplin Kurulu'nun 05/09/2019 tarihli 8 numaralı toplantısında alınan kararlara ve ileride alabileceği diğer her türlü karara karşı mahkeme yolunun açık olup olmadığı ve mahkemeye başvurmanın mümkün olması halinde hangi hususların yargılamanın esasını etkileyeceğine ilişkin hukuki mütalaadır.

İÇİNDEKİLER

Somut Olay	3
I. TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER	4
A. Türkiye Futbol Federasyonu Profesyonel Disiplin Kurulu Kararlarına Karşı Mahkeme Yolunun Açık Olup Olmaması	4
1. Yasal Mevzuat	4
2. Anayasa Mahkemesi Kararları	9
a. Anayasa Mahkemesi'nin 06.01.2011 tarihli 2010/61 E. 2011/7 K. sayılı kararı	10
b. Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2018 tarihli 2017/136 E. 2018/7 K. sayılı kararı	13
3. Değerlendirme	14
a. Alınan Kararların Yok Hükmünde Olduğunun Tespiti Davası	20
b. Profesyonel Disiplin Kurulu Kararlarının İptali Davası	22
c. Türkiye Futbol Federasyonu'na Karşı Kulüp Tarafından Tazminat Davası	23
d. Sn. Fatih Terim ve Sn. Ümit Davala Tarafından Tazminat Davası	25
B. Somut Olay Bakımından Yargılamanın Esasını Etkileyecek Hususların Tespit Edilmesi	26

¹ Serbest Avukat, Öğretim Görevlisi, Galatasaraylı Avukatlar ve Hukukçular Derneği Üyesi – onur@altinkan.com

1. Yasal Mevzuat	26
2. Genel Hükümlerin Uygulanabilirliği	32
3. Çelişkili Kararlar Verilmesi	34
4. Haksız Rekabet Ortamı Yaratılması	38
5. İfade ve Fikir Özgürlüğüne Aykırılık	38
6. Gerekçe Açıklanmaması	38
7. Savunma Alınmaksızın Ceza Tatbiki ve Adil Yargılanma Hakkı	39
8. Cezaların Açıklanış Şeklinin Toplumun Güven Duygusunu Zedelemesi	40
9. Telifisi İmkansız Zararların Doğması ve Tedbir Talebi	40
II. SONUÇ	40

SOMUT OLAY:

Türkiye Futbol Federasyonu Profesyonel Disiplin Kurulu'nun 05/09/2019 tarihli 8 numaralı toplantısında alınan 2 numaralı kararla Galatasaray A.Ş. teknik sorumlusu Sn. Fatih Terim'e sportmenliğe aykırı açıklamalarda bulunduğu iddiasıyla 4 resmi müsabakada soyunma odasına ve yedek kulübesine giriş yasağı ve 19.000.-TL para cezası verilmiş ve yine aynı müsabakada Galatasaray A.Ş. antrenörü Sn. Ümit Davala'nın rakip takım taraftarlarına yönelik hakareti nedeniyle 3 resmi müsabakada soyunma odasına ve yedek kulübesine giriş yasağı ve 19.500.-tl para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Söz konusu karar toplumda infial yaratmış olup, verilen kararın hukuka ve hakkaniyet duygusuna uygun olup olmadığı kamuoyunda tartışılmıştır. Bu minvalde, ulusal yayın yapan televizyon kanallarında, görsel ve yazılı medya ve özellikle sosyal medyada konu tartışılmaya başlanmıştır; Sn. Pınar Argun, Sn. Zeki Uzundurcan, Sn. Haldun Domaç, Sn. Levent Tüzemen gibi toplum önünde yer alan kişiler ve Galatasaray A.Ş.'nin hakim hissedarı Galatasaray Spor Kulübü Derneği Başkanı Sn. Mustafa Cengiz tarafından verilen karar eleştirilmiştir.

Galatasaray A.Ş. teknik sorumlusu Sn. Fatih Terim'e verilen cezanın, sportmenliğe aykırı açıklamalardan kaynaklandığı belirtilmiş olup, Sn. Fatih Terim'in maç sonu yaptığı açıklamaların ilgili bölümü özetle şu şekildedir:

“Geçen sene Galatasaray yalnızlaştırılmaya çalışılıyor gibi bir ortam yaratıldı. 'Örgütlü organize işler ama amatör' demiştim. Bu sene profesyonelce işler var. Sözlerime alınmışlar demek ki artık profesyoneller. Bunu bu maç için söylemiyorum. Dışarı için söylüyorum.

Esasında bunun için geçen seneye bakmak lazım. Bugün Galatasaray ile ilgili lehine bir şey var ise lütfen çıkıp söylesinler. Bülent Yıldırım ve Serkan Çınar gibi iki hakem alındı. İş oradan başladı. İnsan emeğini, alın terini, çıkar ve kötülük ittifakına yem eden kim varsa elbette karşılığını birgün alacaktır. Bu iki hakem de itibarlı hakemlerdir ama siz bunu böyle hazırlarsanız. Geçen seneden itibaren düşmanlar bizim adımıza dost oldular. Galatasaray'ın yalnızlaştırılmasına yönelik bir algı süratle yapılıyor. Ancak geçen sene ben hatırlarsanız 'organize ama amatör bir kötülük var' demiştim.

Herhalde benim amatör lafıma alınmış olacaklar ki bu sene çok profesyonel hamleler görüyoruz.

Galatasaray camiasına sesleniyorum. Bunun karşısında bütün olmak lazım. İçeride sıkıntıya sebebiyet vermeden dışarıya bir bütün halinde karşı durmalıyız. Bakın tüm maçlara. Bugün mesela maçta Galatasaray adına bir şey yok ama öyle bir şey var ki, emek boşa, bu kadar mesai, ömür tüketme, fedakarlık, mücadele boşa sayılıp başka algılar oluşturulmaya çalışılıyor.”

Galatasaray A.Ş. antrenörü Sn. Ümit Davala'ya verilen cezanın ise rakip takım taraftarlarına yönelik hakareti nedeniyle verildiği belirtilmiş, bu yönde herhangi bir başka gerekçe belirtilmemiştir. Yazılı ve görsel medyada da Sn. Ümit Davala'nın kendisine ceza verilmesini gerektirecek bir eylemde bulunduğu ilişkin herhangi bir bilgi bulunamamıştır.

İşbu mütalaa ise 2 ayrı başlıkta tanzim edilecek olup, yukarıda yazılı vakaya ilişkin alınan kararlara ve Türkiye Futbol Federasyonu Profesyonel Disiplin Kurulu'nun ileride alabileceği her türlü karara karşı mahkeme yolunun açık olup olmadığı ve yukarı alınan kararlarla ilgili olarak mahkemeye başvurmanın mümkün olması halinde hangi hususların yargılamanın esasını etkileyeceği değerlendirilecektir.

I. TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER:

A) Türkiye Futbol Federasyonu Profesyonel Disiplin Kurulu Kararlarına Karşı Mahkeme Yolunun Açık Olup Olmaması

1. Yasal Mevzuat

Öncelikle aşağıda bir kısım mevzuat hükümlerine yer verilecek, ardından konuyla doğrudan ilgisi olan 2 adet Anayasa Mahkemesi kararının anlamı ve içeriği açıklanacaktır. Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde görülecek olduğu üzere, Türkiye Futbol Federasyonu Profesyonel Disiplin Kurulu'nun aldığı kararlara karşı tahkim yolunun münhasıran tek başvuru mercii olarak belirlenmesi, bir çok Anayasal hükme aykırıdır. Ancak burada söz konusu bu hükümlerle ilgili yorumlarda bulunulmayacak olup, ilgili tespitlerimiz “değerlendirmeler” başlığı altında açıklanacaktır.

a. Anayasa'nın 9. Maddesi

Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasası'nın 36. maddesi, yargılama yetkisinin kullanılacağı merciyi göstermiş olup; *“Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.”* düzenlemesini içermektedir.

b. Anayasa'nın 36. Maddesi

Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasası'nın 36. maddesi, açıkça hak arama özgürlüğünü düzenlemiş olup; *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* düzenlemesini içermektedir.

c. Anayasa'nın 59. Maddesi

Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasası'nın 59. maddesi, sporun geliştirilmesi ve tahkim yolunun zorunlu olduğunu ve spor yönetimi ve disiplinine ilişkin tahkim kararlarının kesin nitelik taşıdığını düzenlemektedir. İlgili düzenleme şu şekildedir: *“Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder. Devlet başarılı sporcuyla korur. (Ek fıkra: 17/3/2011-6214/1 md.) 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”*

d. 5894 Sayılı Türk Futbol Federasyonu Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. Maddesi

Söz konusu kanunun 1. maddesi, Türkiye Futbol Federasyonu'nun hukuki niteliğine ilişkin ipucu vermekte olup, bu özelliği itibariyle konu açısından önem arz etmektedir. İlgili düzenleme şu şekildedir: *“Bu Kanunun amacı; her türlü futbol faaliyetlerini milli ve milletlerarası kurallara göre yürütmek, teşkilatlandırmak, geliştirmek ve Türkiye'yi futbol konusunda yurt içinde ve yurt dışında temsil etmek üzere, özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip, özerk Türkiye Futbol Federasyonunun kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ait esas ve usulleri düzenlemektir.”*

**e. 5894 Sayılı Türk Futbol Federasyonu Kuruluş Ve Görevleri
Hakkında Kanun'un 5. Maddesi**

Söz konusu kanunun 5. maddesi, TFF bünyesinde bulunan hukuk kurullarının nelerden ibaret olduğunu düzenlemekte olup, maddenin 2. fıkrası, hukuk kurullarının münhasıran yetkili olduğunu düzenlemektedir, söz konusu hüküm aşağıda detayı verilen Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir.² İlgili düzenleme şu şekildedir:

“ (1) TFF'nin ilk derece hukuk kurulları özellikle aşağıdaki kurullardan oluşur:

a) Uyuşmazlık Çözüm Kurulu.

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

(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.

² Bkz:l, A, 2, b nolu başlık.

³ Söz konusu fıkra 02.03.2018 tarihinde 30348 no'lu resmi gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2018 tarihli 2017/136 E. 2018/7 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İptal kararı 02/03/2019 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

(4) İlk derece hukuk kurullarının görevleri, yetkileri, hakları ve üyelerinin sahip olmaları gereken nitelikler ile her bir kurulun usul kuralları TFF Statüsü ve ilgili talimatlarda düzenlenir.

(5) İlk derece hukuk kurullarının üyeleri TFF Statüsünde öngörülen şekilde belirlenir.

(6) İlk derece hukuk kurullarının hiçbir üyesi, TFF'nin başka kurul ve organlarında görev alamayacağı gibi TFF üyesi herhangi bir kulüp ya da diğer bir özel hukuk tüzel kişisi bünyesinde de görev alamaz. Bu üyeler tam bir bağımsızlık ve tarafsızlık içinde görevlerini icra etmek zorundadırlar.”

f. 5894 Sayılı Türk Futbol Federasyonu Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. Maddesi

Söz konusu kanunun 6. maddesi, tahkim kurulunun görev ve yetkilerini düzenlemekte olup maddenin 4. fıkrası, tahkim kurulu kararlarının kesin olduğunu düzenlemekteyken, söz konusu hüküm aşağıda detayı verilen Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir.⁴ İlgili düzenleme şu şekildedir:

“1) Tahkim Kurulu, bu Kanun uyarınca bağımsız ve tarafsız bir zorunlu tahkim mercii olup TFF'nin en üst hukuk kuruludur ve TFF Statüsü ve ilgili talimatlarda belirtilen nitelikteki uyuşmazlıklar ile ilgili nihai karar merciidir.

(2) Tahkim Kurulu, TFF Statüsü ve ilgili talimatlar uyarınca karar verme yetkisine sahip kurul ve organlar tarafından verilecek kararları nihai olarak inceleyerek münhasıran karara bağlar. Tahkim Kuruluna başvuru süresi TFF talimatlarının yayımından veya itiraz edilen kararın tebliğinden itibaren yedi gündür.

(3) Tahkim Kurulunun oluşumu, görev, yetki, hak ve sorumlulukları ile üyelerinin sahip olması gereken nitelikler TFF Statüsünde belirlenir. Tahkim Kurulunun işleyişi ve usul kuralları TFF tarafından çıkarılacak talimatta yer alır.

⁴ Bkz:l, A, 2, a nolu başlık.

(4) Tahkim Kurulu kendisine yapılan başvuruları kesin ve nihai olarak karara bağlar ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamaz.⁵

(5) Tahkim Kurulu üyeleri de bu Kanunun 5 inci maddesinin altıncı fıkrası hükümlerine tabidir.”

g. Türkiye Futbol Federasyonu Disiplin Talimatı'nın 62. Maddesi:

Söz konusu disiplin talimatının 62. maddesi profesyonel disiplin kurulunun ne şekilde oluşturulacağını düzenlemektedir İlgili düzenleme şu şekildedir: “*Amatör ve Profesyonel Futbol Disiplin Kurulları, TFF Başkanı'nın teklifi, TFF Yönetim Kurulu'nun onayı ile atanacak birer başkan ve altışar asıl üyeden oluşur. Disiplin Kurullarına aynı usulle asıl üye sayısı kadar yedek üye atanır.*”

h. Türkiye Futbol Federasyonu Disiplin Talimatı'nın 88. Maddesi:

Söz konusu disiplin talimatının 88. maddesi amatör ve profesyonel disiplin kurulu kararlarına karşılık tahkim kuruluna itiraz hakkını düzenlemektedir. İlgili düzenleme şu şekildedir:

“(1) AFDK ve PFDK tarafından verilen kararlara karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde, TFF Tahkim Kurulu nezdinde itiraz edilebilir.

(2) Soruşturma mercüleri de aynı süre içerisinde cezanın artırılması veya azaltılması talebi ile itiraz etme hakkına sahiptir.

(3) Sürekli hak mahrumiyeti cezaları, itiraz konusu yapılmassa dahi, Tahkim Kurulu tarafından kendiliğinden incelenir.”

⁵ Söz konusu fıkrada yer alan “ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamaz.” ibaresi; 26.02.2011 tarihinde 27858 no'lu resmi gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesi'nin 06.01.2011 tarihli 2010/61 E. 2011/7 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İptal kararı 02/03/2019 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

i. Türkiye Futol Federasyonu Disiplin Talimatı'nın 89. Maddesi:

Söz konusu disiplin talimatının 89. maddesi amatör ve profesyonel disiplin kurulu kararlarına karşılık tahkim kuruluna itiraz usulünü düzenlemektedir. İlgili düzenleme şu şekildedir:

“(1) İl Disiplin Kurullarının itiraza tabi kararları ile AFDK ve PFDK kararlarına, cezalandırılan kişi veya bağlı olduğu kulüp itiraz edebilir. Karar, kulüp hakkında verilmişse, itiraz, kulüp başkanı veya görevlendireceği kulüp yetkilisi tarafından yapılır.

(2) İl Disiplin Kurullarının kararlarına itiraz, TFF Başkanlığına verilecek dilekçe ile yapılır.

(3) AFDK ve PFDK kararlarına yönelik itirazlarda Tahkim Kurulu Talimatında gösterilen usul uygulanır.

(4) İl Disiplin Kurulu, AFDK ve PFDK kararlarına itiraz cezanın infazını durdurmaz. Ancak, ilgililer itiraz merciinden infazın durdurulmasını talep edebilir.”

j. Türkiye Futol Federasyonu Tahkim Kurulu Talimatı'nın 3. Maddesi:

Söz konusu talimatın 3. maddesi tahkim kurulunun ne şekilde oluşturulduğunu düzenlemektedir. İlgili düzenleme şu şekildedir: *“Tahkim Kurulu, Federasyon Başkanının teklifi ve Yönetim Kurulunun kararı ile en az beş yıllık meslekî tecrübeye sahip Hukuk Fakültesi mezunları arasından seçilecek bir Başkan ile altı asıl, altı yedek üyeden oluşur. Kurul, ilk toplantısında asıl üyeler arasından bir Başkan Vekili ve bir Raportör seçer. Başkan ve Başkan vekilinin yokluğu halinde, kurula en yaşlı üye Başkanlık eder.”*

2. Anayasa Mahkemesi Kararları

Yukarıda somut olaya ilişkin mevzuat hükümlerine yer verilmiş olup, bu bölümde konuyla ilgisi olabilecek 2 adet farklı Anayasa Mahkemesi Kararı özetlenecektir.

a. Anayasa Mahkemesi'nin 06.01.2011 tarihli 2010/61 E. 2011/7 K. sayılı kararı

Söz konusu kararda, istem, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarının, Anayasa'nın 7., 9., 10., 36., 38., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptalinden ibarettir.

Anayasa Mahkemesi kararına konu hukuki uyuşmazlık; davalı TFF Yönetim Kurulu'nun 06.09.2009 tarih ve 57 sayılı kararı ile Ankaraspor'un bir alt kümeye düşürülmesi ve üç yıl müsabakalardan men'ine karar verilmesi, bu karar üzerine davacı klübün yasal süresi içerisinde Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'na müracaatı üzerine TFF, Tahkim Kurulunun 06.10.2009 tarih ve 531/533 sayılı karar ile Ankaraspor A.Ş. adına vekili tarafından yapılan itirazın reddi ile Ankaraspor A.Ş.'nin bir alt lige düşürülmesine dair PFDK'nın 15.09.2009 tarih ve T2009-2010/121, K2009-2010/147 kararının onanmasından ibaret olup, bu karar üzerine davacı tarafça maddi ve manevi tazminat davası açılmıştır.

Tazminat davasının özü, kararın uygulanması dolayısıyla Ankaraspor'un Turkcell Süper Ligde bir alt gruba düşürülerek karar tarihinden itibaren bu ligde yapması gereken maçların yaptırılmamasından dolayı hasılat kaybı, televizyon gelirlerinden, stada alınan reklamlar ile formalara alınan reklamlardan elde edilen gelirlerden, toto-loto gelirlerinden, kulüpler birliğinden gelen gelirlerden, fair play ligi gelirlerinden, ilk altı sıraya verilen ödül gelirlerinden ve diğer gelirlerden yoksun bırakılması, keza futbolcuların değer kaybetmeleri göz önüne alınarak 12.000.000,00 TL ve bu karar dolayısıyla görülen zarardan dolayı 100.000 TL manevi zarar olmak üzere toplam 12.100.000 TL'lik maddi ve manevi zararın oluştuğu iddiasıdır.

Mahkeme, davayı Anayasa Mahkemesi'ne götürmüştür. Yerel mahkemenin dosyayı Anayasa Mahkemesi'ne götürürken göz önüne aldığı hususlar ve değerlendirmeleri dikkat çekicidir.

Buna göre;

- TFF'nin kamu tüzel kişiliğine sahip olmaması nedeniyle idari yargıda dava açılmayacağı, adli yargı yolunda dava açılabilmesine ilişkindir.
- Tahkim kuruluna 5894 sayılı kanunun 6. maddesiyle yetki verilmesinin amacı ihtilafların kısa yoldan çözülebilmesidir.
- Tahkim Kurulu'nun kararlarının yine 6. madde uyarınca kesin olduğu ve bu kararlara karşı adli ve idari yargı yollarına başvurulamayacağı yasada öngörülmüş olup, bu hükmün iptali halinde Türkiye Futbol Federasyonu'nun yapmış olduğu işlem ve eylemlerden dolayı meydana gelecek zararlar ile ilgili adli yargıda davalara bakılabilektir.
- Tahkim kurulunun atanma usulü ve yetkileriyle; Anayasa'nın 7. Maddesiyle düzenlenen yasama erkine verilen yetki ve yargı erkine verilen yetkiyi düzenlediği 9. maddesi çelişmektedir.
- Yargı yetkisi kullanacak kişilerin nitelikleri, seçilme usulleri ve çalışma esasları yasa ile belirlenmesi zorunludur. Dolayısı ile bu düzenlemelerin Türkiye Futbol Federasyonu Yönetim Kurulu'na bırakılması Anayasa'ya aykırıdır. Yani seçilme şekilleri ve nitelikleri yasama organınca belirlenmesi gerekir.
- Türk Futbol Federasyonu'nun tahkim kurulunu oluşturma şekli Dernekler Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'na da aykırıdır. Dernekler Kanununu ve Türk Medeni Kanunu gereğince derneğin disiplin ve denetim kurulları yönetim kurulunun seçimine bırakılmayıp aksine ilgili derneğin genel kurulu tarafından seçilmesi öngörülmüştür. Bu durumda Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine de aykırılık mevcuttur.
- Türkiye Futbol Federasyonu Başkanı'nın kendisini denetleyecek başkan ve üyeleri bizzat kendisinin teklifi ile Yönetim Kurulu'nca belirlenmesi eşitlik ve denetleme ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Kendisini denetleyecek kişilerin Başkanın ve Yönetim Kurulu'nun teklifi ile seçilmesi, bu kurulun işlemlerinin tarafsız olmasını

engelleyecektir. Kaldı ki bu üyelerin mali haklarının düzenlemesi de yine aynı Yönetim Kurulu'na ait olduğundan doğrudan doğruya Yönetim Kurulu'nun ve Federasyon Başkanı'nın bu üyeleri etkileyebilecekleri tartışmasıdır.

- 5894 sayılı Kanununun 6. maddesinin 2. fıkrasında, Tahkim Kurulu kararlarının kesin olması öngörülmüş olup, bu durum Anayasa'nın 138. maddesine aykırıdır. Aynı maddenin 3. fıkrasında, Tahkim Kurulu'nun oluşumu, görev, yetki, hak ve sorumlulukları ile üyelerin sahip olması gereken niteliklerin TFF Statüsüyle belirleneceği düzenlenmiştir. TFF Statüsü'nün 62. maddesi ile Tahkim Kurulu'nun görev ve yetkileri düzenlenmiştir. 62. madde bir bütün halinde değerlendirildiğinde 1. fıkrasının a-g bentleri ile bakacağı uyuşmazlıkları düzenlemiş olup bu uyuşmazlıklarda bir bütün halinde değerlendirildiğinde sonuçları itibariyle yargı yetkisine ilişkin düzenlemeler olup, bu düzenlemelerin çözümünün de yine TFF Statüsü ve Talimatlarına uygun olarak yapılması öngörülmüştür. Ancak bu görevlerin öncelikle Anayasa'nın 7. maddesi gereğince yasama yetkisi kapsamına girdiği, dolayısı ile yasa ile düzenlenmesi gereken hususların Statü ile düzenlenmesi yine Anayasa'nın 9. maddesi gereğince yargı yetkisini kısıtlamakta ve aynı zamanda Anayasa'nın 38. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.
- 5894 sayılı Kanununun 6. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "*Tahkim Kurulu kendisine yapılan başvuruları kesin ve nihai olarak karara bağlar. Ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamaz.*" şeklindeki düzenleme de Anayasanın 9, 36 ve 125. maddelerine aykırıdır. Bu hususta Anayasa Mahkemesi'nin: 2006/118 Esas ve 2009/107 Karar sayılı ilamı mevcut olup, söz konusu ilamda; "*Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*denilmiştir. 125. maddesinin birinci fıkrasında ise idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülebileceği, milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebileceği belirtilmiştir. TFF Tahkim Kurulu'na ilişkin düzenleme ise hak arama hürriyetini kısıtlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi ise, yerel mahkemenin bu tespitlerine karşılık; dava konusunun Tahkim Kurulu kararının iptali olduğu, itiraz konusu kuralın sadece (4). fıkrasının davada uygulanacak kural olduğu, bunun dışında kalan ilk üç fıkranın davada uygulanma olanağı bulunmadığını belirterek ilk 3 fıkra yönünden başvurunun reddine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin çok önemli bir tespiti; kuralın ilk cümlesinde geçen “kesin” ibaresinin, Tahkim Kurulunun incelediği konularda vermiş olduğu kararların biçimsel yönden kesin, uygulanabilir ve bağlayıcı nitelikte olduğunu ifade etmekte olduğu, “*nihai*” ibaresinin ise Kurul'un TFF içerisinde başvurulacak en son merci olduğunu belirtmekte olduğudur. Buna göre, Tahkim Kurulu tarafından verilen kararların TFF içinde kesin ve nihai olması, savunma ve hak arama özgürlüklerini sınırlandırmayacağı gibi, yargı yoluna başvurulmasını da engellemeyecektir.

4. fıkra bakımından ise; tahkim kurulu tarafından verilen kararlara karşı yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilerek, tarafların yargı mercileri önünde dava haklarını kullanmalarının engellendiği, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere tahkim kuruluna başvurma yükümlülüğü getirebilir ise de, bu kurulun kesin ve nihai kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamamasının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olduğuna hükmedilmiş ve bu nedenle 5.5.2009 günlü, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının; “... ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamaz” bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

b. Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2018 tarihli 2017/136 E. 2018/7 K. sayılı kararı

Yukarıda arz edilen Anayasa Mahkemesi kararıyla bu bölümde incelenecek olan yakın tarihli Anayasa Mahkemesi kararı arasında Anayasa'da değişikliği yapılmış, 17.03.2011 tarihli 6214 sayılı kanunun 1. maddesiyle Anayasa'nın 59. maddesine 3. bir fıkra eklenmiştir. Söz konusu fıkra; “*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.*” hükmünü içermektedir.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi, 5894 sayılı kanunda yer alan ve başkaca yargı organlarına başvurulamayacağına ilişkin hükmü iptal etmiş, bunun üzerine kanun koyucu benzer bir hükmü bizzat Anayasa'nın içine yerleştirmiştir. Dolayısıyla Anayasa'da yapılan bu değişikliğin ardından konuya ilişkin verilen yakın tarihli Anayasa Mahkemesi kararındaki tespitler oldukça önem arz etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne taşınan uyuşmazlığın özü, futbolcu temsilcisiyle futbolcu arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan alacağın var olup olmadığı noktasındadır. 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında; TFF kurul ve organları tarafından alınacak kararlara ilişkin olarak çıkacak ihtilaflarda, hukuk kurullarının karar vermeye münhasıran yetkili olduğu düzenlemesi yer almaktayken, başvuru, Anayasa'da yapılan 2011 değişikliği ile spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin uyuşmazlıkların zorunlu tahkime götürülmesine Anayasal dayanak oluşturulduğunu, alacak haklarına ilişkin uyuşmazlıkların ise adli yargı organlarına taşınabileceğini iddia etmiştir.

Başvuru, Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmiş olup, Anayasa değişikliğinin sadece sporun yönetilmesi ve disiplini bakımından tahkim yolunun zorunlu kılındığı ve nihai merci olarak belirlendiği yönünde hüküm kurulmuştur.

3. Değerlendirme

Açıkça görüldüğü üzere 2011 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında, zorunlu tahkim uygulamasının temel hak ve özgürlüklerden olan hak arama hürriyetini ihlal ettiğine hükmedilmiştir. Bunun üzerine Anayasa'da değişiklik yapılmasını öngören 6214 sayılı yasayla, bizzat Anayasa'da yapılan değişiklikle beraber Anayasa'nın içerisine sokulmuş, Anayasal bir temel hak olan hak arama hürriyeti yine bizzat Anayasa'nın kendisiyle sınırlandırılmıştır.

Diğer bir deyişle, evrensel bir hukuk ilkesi olan hak arama hürriyeti, Anayasa'ya eklenen bir fıkra ile ihlal edilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesiyle, Anayasa'nın 59. maddesine eklenen 3. fıkra açıkça birbiriyle çelişmektedir. Bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından; evrensel hukuk ilkelerine ve adalet duygusuna ters düştüğü tespit olunan ve iptal

edilen bir kanun maddesi, kanunkoyucu tarafından bu sefer Anayasa'nın içerisine eklenmiştir. Bu durum, temel hak ve hürriyetleri düzenleyen maddelerle, söz konusu 59. madde arasında çelişki yaratmıştır. Nitekim, bu kadar spesifik bir düzenlemenin, bütün hukuk düzeninin genel ilkelerini belirleyen Anayasa'nın içerisinde yer alabilmesi de hayret vericidir.

Birbirleriyle çelişen Anayasa hükümleri bulunması durumunda çözümün ne olacağına ilişkin hukuk düzenimizde bir hüküm yoktur. Nitekim ulusal normlar arasında hiyerarşik olarak en tepede yer alan bir metnin içerisinde birbiriyle çelişen hükümler olması fazla rastlanılan bir durumdur değildir.

Çelişki yaratan 6214 sayılı kanunun iptali yönünde bir hukuki sürece girilmesi mümkün gözükmemektedir. Nitekim söz konusu kanun yürürlüğe gireli oldukça uzun bir zaman geçmiş ve bizzat Anayasa'nın içerisinde yer alan bir başka hükmün getirdiği şekli kısıtlama bu ihtimali ortadan kaldırmaktadır. Anayasa'nın 151. maddesi açıkça; "*Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya içtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.*" hükmünü düzenlemektedir.

Bu durumda söz konusu bu hukuki problemin çözümü, evrensel hukuk ilkelerinin kabulüyle çözülebilecektir. Anayasa Hukuku'nda hürriyetlerin kural, sınırlamaların ise istisna olduğuna dair genel bir kabul mevcuttur.⁶

Öte yandan doktrinde eşit seviyede yer alan iki Anayasa normunun birbiriyle çelişmesi halinde birinin diğerine üstün kılınmasının mümkün olmadığı, her iki normun da geçersiz kabul edilmesi gerektiğini düşünenler de mevcuttur. Ancak bu yorum, hukuki problemin nasıl çözüleceğine ilişkin bir öneri getirmemekte, ve işbu mütalaaya konu olan vakada görüldüğü üzere bir temel hak ve hürriyet ile yargılama usulüne ilişkin bir kuralın çelişmesi halinde, temel hak ve hürriyetin askıya alınması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla söz konusu bu yorumun kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, eşit seviyedeki iki normun birbirine karşı üstün gelemeyeceği, Anayasa'daki normlar arasında hiyerarşi bulunmadığına yönelik görüşe katılmak mümkün

⁶ GÖZLER, Kemal, Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, 2012, Ankara, s. 81.

değildir. Temel hak ve hürriyetlerin diğer Anayasa hükümlerine nazaran hiyerarşik bir üstünlüğe sahip olduğu kabul edilmelidir. Nitekim, işbu mütalaaya konu durumda, temel kanunlardan biri olarak bile nitelendirilemeyecek olan 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un bir hükmünün iptal edilmesi üzerine söz konusu hüküm Anayasa'nın içerisine yerleştirilmiştir. Üstüne üstlük bu hüküm, alternatif çözüm yolu olarak hukuk literatürüne giren ve devamında pratik ihtiyaçlar sebebiyle bir kısım konularda zorunlu hale getirilen tahkim yolunun münhasıran zorunlu tutulmasına ilişkin olup, bir tarafta kişinin temel hak ve hürriyetleri duruyorken, diğer tarafta yargı yolunu kapatarak tahkim usulünü zorunlu kılan bu sınırlama arasında altlık üstlük ilişkisi olması gerektiği açıktır. Doktrinde de Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin genel hükümlerle diğer hükümler arasında fark olduğun savunulmuştur.

Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesiyle teminat altına alınmış olan hak arama özgürlüğü ve yargı organlarına başvurabilme özgürlüğü, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle de teminat altına alınmış haklardandır. Bu durumda değerlendirilmesi gereken bir diğer konu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle Anayasa hükümlerinin çatışması halidir. Bu konuya ilişkin de kesin ve tartışmasız bir çözüm sunmak mümkün değildir.⁷

Konu her ne kadar tartışmalı da olsa, 2004 değişikliğiyle birlikte Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasıyla konuyla birebir ilgili olmasa da somut bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan uluslararası anlaşma hükümleriyle olmayan farklı statüye tabi tutulmuştur. 2004 değişikliğinden önce, uluslararası anlaşmalar tartışmasız şekilde normlar hiyerarşisinde kanun seviyesinde kabul edilirken, 2004 değişikliğiyle beraber temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşma hükümlerinin kanunlardan üstün olduğu kabul edilmiştir. Ancak bu düzenleme de temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası

⁷ BİLGİN, Ahmet Burak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri, MÜHFD, HAD, C.22, Sa.1, s.83: "Ancak AİHS'in Anayasa karşısındaki konumu, halen daha tartışmalıdır. Esasen Türk Anayasası'nın, özellikle 2000'li yıllardan sonra yapılan değişikliklerle birlikte, AİHS ile büyük oranda uyumlaştırıldığı düşünüldüğünde, bu noktada gerçek bir çatışma ihtimali az olsa da, özellikle Sözleşmenin yargı organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sözleşmeyi dinamik bir belge olarak sürekli geliştirmesi ve içerdiği güvencelerin kapsamını genişletmesi sebebiyle, böyle bir çatışma ihtimali her zaman canlıdır. Mahkeme'nin, kararlarının bağlayıcı olup, tespit ettiği ihlalin ortadan kaldırılması için gereken her şeyi yapmanın tüm taraf devletlerin üzerinde bir yükümlülük olduğu düşünüldüğünde, bu ilişki farklı bir boyut kazanmakta ve Sözleşmenin değerlendirilmesinde yargı organının yorum ve içtihatlarını da devreye sokmaktadır."

anlaşma metniyle Anayasa arasında çatışma olması halinde nasıl bir çözüme gidileceği sorusunu sonuçsuz bırakmaktadır.⁸

Bu noktada doktrinde ortaya bir çözüm koyabilen görüşlerin tamamı uluslararası anlaşma hükümlerine Anayasa karşısında üstünlük tanımıştır. Meselenin mantık kurallarına uyan da başka bir çözümü yoktur.⁹

Netice itibariyle mevzuya Anayasa Hukuku ilkeleri üzerinden bakıldığında çıkan sonuçlar şu şekilde özetlenebilmektedir;

- Yukarıda verilen Anayasa maddelerine bakıldığında, yargı mercilerine başvurma, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı birer temel hak ve özgürlük olarak düzenlenmiştir.
- Bu hak ve özgürlükler ihlal edildiğinden 5894 sayılı Kanununun 6. maddesinin 4. fıkrasında yer alan “*bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamaz.*” hükmünü Anayasa Mahkemesi evrensel hukuka ve temel haklara aykırı olduğundan 2011 yılında iptal etmiştir.
- İptal kararından sadece 2 ay sonra, kanunkoyucu, 6214 sayılı yasayla Anayasa’nın 59. maddesine yeni bir fıkra eklemiş ve iptal edilen kanun hükmüyle amaçlanan sonucu bu sefer Anayasa hükmüyle doğurmayı amaçlamıştır.
- Bu durum, evrensel hukuka ve temel ilkelere aykırı olan bir hükmün, bizzat kanunkoyucu tarafından Anayasa’ya eklenmesidir.
- Bu nedenle hukuki problemin çözümü pek kolay değildir. Bir yanda temel hak ve özgürlük getiren Anayasa’nın 36. maddesi ve yukarıda Anayasa Mahkemesi kararlarında bahsedilen diğer maddeler varken, diğer tarafta aynı Anayasa’nın içerisinde bu kez temel hakkı sınırlayan bir hüküm mevcuttur.

⁸ BİLGİN, s. 105; AYBAY, Rona, Uluslararası Anlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:70, 2007, s.200.

⁹ Doktrinde temel hak ve hürriyetlere ilişkin

- Bu çelişkili duruma karşılık her iki maddenin de eşit ağırlıkta olduğunu savunan ve doktrinde yer alan görüşlerin uyuşmazlığa hangisinin uygulanacağına ilişkin bir cevabı bulunmamakta, buna karşılık karşıt görüşlerden ilki, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerin hiyerarşik olarak diğer Anayasa hükümlerinden üstün tutulması gerektiğini savunmaktadır.
- Nitekim Anayasa Hukuku'na hakim olan "*hürriyet kural, sınırlama istisnadır*" hükmü de aynı prensibi desteklemektedir.
- Bu durumda temel hak ve hürriyet düzenlemesine öncelik verilmesi gerektiği düşünülmeli, ve başlatılacak hukuki süreç sonucunda mahkemece ya da bireysel başvuruyla temel hak ve hürriyetlerle çelişen Anayasa hükmünün iptali istenebilmelidir. Bu talebin kabul görmesi, mevcut hukuk konjonktüründe çok da mümkün gözükmesi de, adil yargılanma hakkını ve hak arama hürriyetini düzenleyen bir Anayasa hükmünü uygulanamaz hale getiren Anayasa'nın 59. maddesine karşı mutlaka hukuk mücadelesi başlatılması gerektiği de açıktır.
- Bir diğer husus ise; Anayasa metninin içindeki temel hak ve hürriyetlerle diğer hükümlerin çatışmasını ön plana alınmasının yanı sıra; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle teminat altına alınan bir temel hak ve hürriyetin Anayasa hükmüyle çatıştığının da ileri sürülebileceğidir.
- Temel haklarla çatışan Anayasa hükümlerine rastlamak pek sık olan bir durum olmadığından, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda verdiği ve doğrudan olaya emsal teşkil edebilecek bir içtihadı mevcut değildir.
- Ancak tüm evrensel hukuk kuralları ve mantık kuralları, bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda olumlu karar vermesi ve daha önce iptal ettiği kanun hükmünün Anayasa'ya alınması karşısında, temel hak ve hürriyetleri koruyucu bir tavır sergilemesi gerektiğine işaret etmektedir.
- TFF tahkim kurulunun zorunlu yargılama yolu olarak benimsenmesi, sadece Anayasa'nın 36. maddesine değil, bir çok temel Anayasal ilkeye de aykırıdır. Örneğin; tahkim kurulunun atanma usulü ve yetkileri incelendiğinde, bir kamu

tüzel kişisi niteliğini haiz olmayan bu kuruma tanınan yetkilerin Anayasa'nın 7. maddesi ve 9. maddesiyle de çeliştiği görülecektir. Yargı yetkisi kullanacak kişilerin nitelikleri, seçilme usulleri ve çalışma esaslarının yasama organınca belirlenmesi gerekmektedir, burada açıkça yetki gaspı söz konusudur.

- Öte yandan yine bizzat Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle teminat altına alınan adil yargılanma hakkının tahkim kurulunun oluşturulma şekliyle de ihlal edildiği açıkça ortadadır. Türkiye Futbol Federasyonu Başkanı'nın kendisini denetleyecek başkan ve üyeler, yine bizzat kendisinin teklifi ile Yönetim Kurulu'nca belirlenmektedir. O halde bu kurum içerisinde yapılabilecek hukuka aykırı uygulamalara karşı gerçek bir denetim sistemi mevcut değildir. Aynı şekilde hem PFDK'nın hem de tahkim kurulunun belirlenmesinde objektif bir ölçüye yer verilmemiş olması, tahkim kurulunu işlevsiz bırakmaktadır.
- Anayasa'yı ihlal eden bir diğer husus ise; Türkiye Futbol Federasyonu'nun dernek niteliğini haiz olması, Dernekler Kanununu ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine tabi olmasına rağmen, derneğin disiplin kurullarının seçimi yönetim kurulunca yapılmaktadır. Ancak ilgili kanunlar gereği söz konusu seçimlerin Genel Kurulca yapılması gerektiği ortadadır. Bu sayede TFF'nin yürütme organıyla yargılama organı adeta iç içe geçmiştir. Söz konusu bu erklerin ayrı tutulmadığı bir sistemden adalet çıkması beklenemez. Bu durumda Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine de aykırılık mevcuttur.
- Anayasa Mahkemesi, 2018 tarihli kararında, bir futbolcu temsilcisi ve futbolcu arasındaki alacak ilişkisine ilişkin Anayasa'nın 59. maddesini, kendisinden önce gelen iç hukuk yollarının aksine dar yorumlamış ve tahkime başvurma zorunluluğunun bu tip uyuşmazlıklar bakımından geçerli olmadığına hükmetmiştir. Ve bu hükümle birlikte 5894 Sayılı Türk Futbol Federasyonu Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. Maddesi'nin 2. Fıkrasında, TFF kurullarına verilen "münhasıran" başvuru yolu kılınma durumuna ilişkin hüküm iptal edilmiştir.
- Görüldüğü üzere 5894 Sayılı Türk Futbol Federasyonu Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun ve bu kanuna dayanılarak yayınlanan talimat ve statülerde halen

Anayasa'ya aykırı bir çok husus olup; TFF'nin denetim ve disiplin kurullarının atanması, tahkim kurullarının oluşturulma biçimi ve daha bir sürü hüküm Anayasa'ya aykırıdır. TFF bir kamu kurumu olmadığından bu hükümlerin iptali için idari yargı yollarının tüketilmesi mümkün değildir.

Bütün bu somut gerçekler ışığında, hiçbir emsali olmasa dahi, başvurulması gereken hukuk yolları aşağıda ayrı maddeler halinde sıralanmıştır.

a. Alınan Kararların Yok Hükmünde Olduğunun Tespiti Davası

Herhangi bir hukuki ilişkinin kurucu unsurlarının bulunmamasına hukukta “yokluk” denir. Kurucu unsurlar, bizzat o ilişkinin olmazsa olmaz unsurlarıdır. Örneğin bir evlilik akdinde resmi memur önünde irade beyanı açıklanması kurucu unsur iken, bir cep telefonu satışında sadece iradelerin açıklanması kurucu unsurdur. Mevcut olayda ise, alınan bir disiplin kurulu kararı mevcuttur. Kararlar da tıpkı sözleşmeler gibi bir hukuki işlemidir. Sözleşmelerden farkı, sözleşmede irade beyanları karşılıklı olarak açıklanırken, kararda aynı yönde açıklanır.

Somut olayda, tüzel kişiliği haiz bir kurum olan Türkiye Futbol Federasyonu çatısı altında faaliyet gösteren bir kurulun aldığı karar mevcuttur. Öncelikle değerlendirilmesi gereken husus, Türkiye Futbol Federasyonu'nun hukuki niteliğidir.

Adı üzerinde, “federasyon”, birden çok derneğin bir araya gelerek oluşturduğu, tüzel kişiliğe sahip olan, dışarı karşı özel hukuk hükümlerine tabi olan, içeride ise Dernekler Kanunu ve Medeni Kanun'un çizdiği sınırlar dahilinde faaliyet gösteren dernek topluluklarıdır.

Her ne kadar Türkiye Futbol Federasyonu, 5984 sayılı kanunla düzenlenmiş de olsa, söz konusu kanunun yukarıda metni verilen 1. maddesi, bu kurumun tüzel kişiliğini belirtmekten kaçınmış, özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu belirtmekle ve tüzel kişiliği haiz olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Hukukumuzda genel kanunlarla tüzel kişiler sınırlı olarak sayılmıştır. Eğer kanuni düzenlemeyle yeni bir tüzel kişilik yaratılıyorsa, bu, kanuni düzenlemeyle açıkça yapılmalıdır. 5984 sayılı kanunun yeni bir tüzel kişilik yarattığını söylemek mümkün değildir, nitekim madde metninin lafzında bu yönde açık bir ifade yoktur.

O halde TFF'nin, hukuk düzenimizde mevcut tüzel kişiliklerden; sermaye şirketleri, vakıflar, dernekler, federasyonlar ve diğer tüzel kişi gruplarından birine ait olduğunu kabul etmek gerekecektir. Organizasyon yapısı, amacı ve bizzat adıyla, TFF'nin bir federasyon olduğu rahatlıkla kabul edilmelidir.

Federasyonlar, ise Dernekler Kanunu'na ve Türk Medeni Kanunu'na tabidir. Nitekim, 5984 sayılı kanunda, TFF'nin disiplin kurullarının ve hatta tahkim kurulunun nasıl ve ne şekilde oluşturulacağına dair bir hüküm yoktur. Söz konusu bu kurullar, TFF tarafından "talimat" veya "statü" adı verilen metinler dayanak alınarak kurulmaktadır. Türkiye Futbol Federasyonu, bir kamu tüzel kişisi olmadığından; tüzük, yönetmelik, özelge ve benzeri mevzuat kaynakları yayınlaması mümkün değildir. Bunun yerine, talimat ve statü adı altında bir kısım metinler yayınlanmış ve bu metinlerle oldukça önem arz eden disiplin ve tahkim kurullarının uygulama esasları belirlenmiştir..

Kanaatimizce Türkiye Futbol Federasyonu, bir "federasyon" olup, Dernekler Kanunu'na ve Medeni Kanun'a tabidir. Ancak TFF'yi kendine özgü bir tüzel kişilik olarak kabul etsek bile, Dernekler Kanunu ve Medeni Kanun hükümlerinin genel hükümler olması hasebiyle veya kıyas yoluyla TFF hakkında da uygulanacağı açıktır. TFF'nin kuruluş kanunu olan 5984 sayılı kanunda disiplin ve denetim kurullarının nasıl ve ne şekilde oluşturulacağına ilişkin hükümler mevcut olup, bu hükümlerde bizzat söz konusu kurulların dolaylı yollarla TFF başkanı tarafından belirleneceği yazmaktadır. Bu durum, Dernekler Kanununa, Türk Medeni Kanunu'na ve Anayasa'nın bir çok ilkesine aykırıdır. Bir kurumun yürütme organı, kendi yargılama organlarını atayamaz. Öte yandan bu organların nasıl çalışacağı, bizzat kanunla düzenlenmesi gerekirken, kurumun kendisinin yayınladığı bir "talimatla" düzenlenmesi, hiçbir evrensel hukuk ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Nitekim, yürütme organı olan TFF, aynı zamanda yargı organını dilediği gibi atamakta, Genel Kurul'da onaya dahi sunulmasına gerek duyulmayan "talimat" adı altındaki metinlerle dilediği gibi düzenleme yapabilmektedir. Bu, hukuk açısından kabul edilemez bir durum olup, Anayasa'nın yukarıda sayılan ilkelerine açıkça aykırıdır. Kulüplerin ve kişilerin nasıl, ne şekilde ve ne miktarda ceza alacakları "talimat" metinleriyle belirlenmektedir. Söz konusu cezaların kanunla belirlenmesi gerektiği açık olup, bu husus da evrensel bir ceza hukuku ilkesidir. Ayrıca, "talimat" adı altındaki metinleri hukuken geçerli kabul etsek dahi, yasayla düzenlenmemiş böylesine

hususların normlar hiyerarşisinin alt basamaklarında yer alacağı tartışmasız olan bir metinle düzenlenmesi de kabul edilemez.

Öte yandan Dernekler Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nda, dernek veya federasyon niteliğini haiz olan tüzel kişilerin kurullarının nasıl oluşturulacağı açıkça belirlenmiştir. Bu konuda yetki her zaman genel kurula aittir. 5984 sayılı kanundaki düzenleme ise tam tersinedir. Bütün bu hususlar, başta Anayasa'daki eşitlik ilkesi olmak üzere, mahkemelere erişim hakkı, adil yargılanma hakkı, cezaların kanunla düzenlenmesi gerektiği gibi mevzuat hükümleri bölümünde yer alan bir çok temel hukuk ilkesine aykırıdır. Öte yandan Sn. Fatih Terim'e verilen ceza bakımından detayları esasa ilişkin değerlendirmeler bölümünde anlatılacağı üzere, açıkça düşünce ve düşüncüyü yayma özgürlüğünün kısıtlanması da söz konusudur. En temel insan haklarından olan bu hakkın ihlal edildiği bir kararın da yok hükmünde sayılması gerektiği açıktır.

Netice itibariyle kanunla düzenlenmemiş bir ceza somut olayda tatbik ettirilmiş olup, bizzat yürütme organının atadığı kurullar tarafından söz konusu ceza verildiği göz önüne alındığında 5984 sayılı kanunun ceza verme yetkisini TFF'ye bırakan 25. maddesi ve disiplin kurullarının yönetim kurulu kararıyla belirleneceğine ilişkin 16/A maddesi açıkça Anayasa'ya aykırıdır. Aynı zamanda kanunla düzenlenmemiş olan cezaların tatbik ettirilmesi de yine Anayasa'ya aykırıdır.

O halde, verilen cezaların yok hükmünde olduğuna ilişkin, Anayasal hakların ihlal edildiğini vurgulayan bir davanın açılması mümkündür. Davanın reddedilmesi ihtimalinde, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvuruyla, bir çok temel hakları ve evrensel hukuk ilkelerini ihlal eden söz konusu bu kanun hükümlerinin iptal edilmesi de mümkündür.

b. Profesyonel Disiplin Kurulu Kararları'nın İptali Davası

Türkiye Futbol Federasyonu'nun dernekler mevzuatına tabi bir "federasyon" olarak kabul edilmesi gerektiği, az yukarıda açıklanmıştı. Aksinin kabulü halinde bile, 5984 sayılı kanunun 1. maddesinde açıkça özel hukuk hükümlerine tabi olduğundan kıyas yoluyla dernekler mevzuatı hükümlerinin de TFF'nin taraf olduğu uyuşmazlıklara uygulanabileceği tartışmasızdır.

O halde normal bir özel hukuk tüzel kişinin organlarınca alınan kararlara karşı açılabilen iptal davasının somut olay bakımından da uygulanabilir olduğu kabul edilebilecektir. Bu noktada yaşanabilecek en büyük engel, bizzat Anayasa'nın 59. Maddesine eklenen 3. Fıkradaki zorunlu tahkim usulü nedeniyle davanın reddedilmesidir. Bu durum daha dava açılırken tarafımızca kabul edilmeli, bu red kararına karşı tüm iç hukuk yolları tüketilerek en son Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmalıdır. Elbette Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmadan evvel, bizzat mahkemenin Anayasa'daki temel ilkelerle 59. maddenin çeliştiğinden bahisle Anayasa Mahkemesi'ne başvurması da mümkündür. Ancak yukarıda değinildiği üzere, Anayasa metni içerisinde çelişkili hükümler bulmak oldukça zor olduğundan, daha önce emsali görülmemiş böyle bir durum karşısında mahkemenin çekingen olması olasıdır.

Tercih edilecek bu yolda, mahkemece Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmaması halinde, tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği açıktır. Dolayısıyla üst mahkemelere başvuru yollarının tamamı tüketilmelidir. Bu süreç, oldukça uzun bir zaman alacağından, somut olayda verilen ceza karşısında pratikte faydasız olacağı düşünülebilir. Ancak söz konusu Anayasa hükmü değişmedikçe, benzer olaylar ve hatta daha büyük haksızlık arz eden kararların verilmesi mümkündür. Bu nedenle, sürecin uzaması riski göz önüne alınarak, bir nevi geleceğe yatırım yaparak, söz konusu yol denenebilecektir.

Bu davada da yukarıda sayılan tüm Anayasal hak ihlalleri ve ayrıca evrensel hukuk ilkelerinin ihlalleri kullanılabilir. Öte yandan, verilen kararın hakkaniyete aykırı olduğunun vurgulanabilmesi adına, aşağıda esas etkileyecek hususların tespiti bölümünde değinilecek olan hususların da vurgulanması önemlidir.

c. Türkiye Futbol Federasyonu'na Karşı Kulüp Tarafından Tazminat Davası

Zorunlu tahkim yolu tükettikten sonra, aleyhe bir sonuç alınması halinde kulüp tarafından uğranılmış olan maddi zararın talep edilmesi mümkündür. Uğranılacak olan zarar, olası puan kayıpları nedeniyle Galatasaray A.Ş.'nin bütün sezonda alacağı konumu ve tüm sezonda elde edeceği gelirleri etkileyecek niteliktedir.

Diğer bir deyişle, Galatasaray A.Ş. profesyonellerinden Sn. Fatih Terim'e verilen ceza döneminde alınacak olumsuz sonuçların, bütün sezona etki etmesi muhtemel olduğundan, sadece maç başı olarak TFF'den alınan para ödülüyle sınırlı kalmayan bir zarar söz konusu olacaktır. Bu noktada, Sn. Fatih Terim'in cezalı olduğu dönemle, profesyonel futbol takımının sezon sonunda yer alacağı nokta arasında uygun illiyet bağının rahatlıkla kurulması mümkündür.

Haliyle açılacak tazminat davası, profesyonel futbol takımının bulunacağı konumu değiştirmeyecek, kısa vadede cezanın kaldırılmasına yönelik bir etki yapmayacak olsa da, gerek maddi zararın telafisi, gerekse de kamuoyuna TFF'nin aldığı kararın haksız olduğunun mahkeme kararıyla tescillendiğinin ispatı açısından denenebilecek bir yoldur.

5984 sayılı kanun, açıkça TFF'nin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu belirttiğinden, TFF'ye karşı tazminat davası açılabilmesinin önünde yasal bir engel yoktur. Nitekim, zorunlu tahkim yolu, yukarıda paylaşılan 2018 yılında verilen Anayasa Mahkemesi kararınca sadece sportif faaliyetlere ilişkin olarak kabul edildiğinden, yapılan basın toplantısının sportif bir faaliyet olarak nitelendirilemeyeceği de göz önüne alınarak böyle bir yola girilmesi mümkündür.

Tazminat davasının şartları; fiil, zarar ve uygun illiyet bağı olarak özetlenebilecek olup, TFF'ye bağlı olan kurulların aldıkları kararlar, yukarıda değinildiği üzere birer hukuki işlemdir. Hukuki işlemler ise, birer hukuki fiildir. Dolayısıyla ortada zarara yol açan bir fiil olduğu şüphesizdir. Zararla fiil arasında uygun illiyet bağının kurulması da, cezanın verildiği dönemde yaşanacak puan kayıplarının sezon sonu puan tablosunda oluşacak olan duruma doğrudan etkisinin ortaya konulmasıyla ispatlanabilecektir. Öte yandan doğrudan zararın yanı sıra, bu dönemde yaşanabilecek puan kayıplarının doğrudan analitik sonuçlar vermeyen futbol sporundaki insan unsuru göz önüne alınarak, takımın motivasyonunda yarattığı olumsuz etki de ileriki haftalarda yaşanabilecek kayıplar açısından illiyet bağını kurmaya yetebilecektir.

Her halükarda yukarıda 2 sıra olarak sayılan ve doğrudan TFF kurullarının aldığı veya alacağı kararları hedef alan davaların yanı sıra, maddi zararın temel alındığı böyle bir davanın açılması halinde de yine temel hak ihlalleri davanın seyrine etki edebilecek, öte yandan tazminat davasının "hukuka aykırı fiil" unsuru aşağıda esasa ilişkin değerlendirmeler bölümünde yapılacak olan açıklamalarla da desteklenebilecektir.

d. Sn. Fatih Terim ve Sn. Ümit Davala Tarafından Tazminat Davası

PFDK tarafından cezalandırılan Sn. Fatih Terim ve Sn. Ümit Davala'nın yukarıda sayılan tüm hak ihlalleri ve aşağıda açıklanacak olan esas etkileyecek hususlar göz önüne alınarak münferiden tazminat davaları açmalarının da önünde bir engel yoktur. Nitekim, yukarıdaki açıklamalar göz önüne alınarak, evrensel hukuk ilkelerine aykırı bir oluşumun, kanunla düzenlenmemiş durumda olan ceza tatbikine karşı, bu yönde alınan kararın hukuka aykırı bir fiil teşkil ettiğine şüphe yoktur.

O halde hem Sn. Fatih Terim'in hem de Sn. Ümit Davala'nın bireysel olarak uğradıkları maddi zararlara karşı özel hukuk hükümlerine tabi olan Türkiye Futbol Federasyonu'na karşı tazminat davası açabileceklerinin kabulü gerekir.

Her iki profesyonel bakımından da uğranılan maddi zararların tespiti oldukça kolay olup, miktarların düşük seviyede olması önem arz etmemektedir. Nitekim yargılama esnasında, zararın hukuka aykırı bir fiille verilip verilmediğinin tespiti noktasında, TFF kurulları tarafından verilen kararın ihlal ettiği temel hakların hepsi tespit edilecek, verilen kararın hukuksuz olduğu mahkemece hüküm altına alınabilecektir. Dolayısıyla bu hukuk yolu, bireysel bir tazminat davası olarak görülse de, çok daha farklı tespitlerin yer alabileceği bir dava dosyasına dönüşecektir.

Arz edilen tüm yollarda, Anayasa'nın 59. maddesi, en büyük engel olarak karşıda dursa da, evrensel hukuka aykırı olan bu Anayasa hükmünün değişebilmesi için hukuki bir süreç başlatılması gerektiği açıktır.

Daha önce hiç emsali görülmemiş olan bir duruma karşı, eldeki donelerle tüm hukuki süreçler denenmeli, yargılama faaliyetleri en son başvurulacak merciye kadar ileri götürülmelidir. Çünkü bahsi geçen hukuk yolları, daha önce denenmemiş, emsali bulunmayan, dolayısıyla sonuçları hakkında kolayca fikir yürütülemeyecek olan yollardır.

Ancak bu yollar denenmediği sürece, benzeri kararların her kulüp açısından verilmesi mümkün olup, keyfekerde uygulamaların önüne geçebilmek adına hukuki sürecin başlatılması gerektiği açıktır.

B) Somut Olay Bakımından Yargılamanın Esasını Etkileyecek Hususların Tespit Edilmesi

1. Yasal Mevzuat:

a. Anayasa'nın 25. Maddesi

Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasası'nın 25. maddesi, en temel kişi hak ve özgürlüklerinden olan düşünce özgürlüğünü teminat altına almış olup; *“Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.”* düzenlemesini içermektedir.

b. Anayasa'nın 26. Maddesi

Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasası'nın 26. maddesi, bir önceki maddede teminat altına alınmış olan düşünce özgürlüğünün kapsamını genişletmiş ve düşünce ve kanaatin açıklanmasını da teminat altına almıştır. İlgili düzenleme şu şekildedir;

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir”

c. Anayasa'nın 38. Maddesi

Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasası'nın 38. maddesi, suç ve cezalara ilişkin genel esasları belirlemiş olup, özellikle masumiyet karinesine ilişkin düzenlemesi ve idarenin hürriyeti kısıtlayıcı müeyyide uygulamasının mümkün olmamasını düzenlemiştir. İlgili düzenleme şu şekildedir “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz... İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir...*”

d. Anayasa'nın 48. Maddesi

Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasası'nın 48. maddesi, çalışmanın bir hürriyet olarak kabul edildiğini göstermektedir. İlgili düzenleme şu şekildedir “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*”

e. Türkiye Futbol Federasyonu Disiplin Talimatı'nın 36. Maddesi:

Söz konusu disiplin talimatınının 36. maddesi kişilere ve kulüplere verilecek maddi cezaların sürelerini ve miktarlarını belirtmektedir. Söz konusu cezaların kanunla düzenlenmemiş olması, arz edildiği üzere konumuzla doğrudan ilgilidir. İlgili madde şu şekildedir:

“(1) Sportmenliğe veya spor ahlakına aykırı hareket eden, tutum ve davranışlarıyla TFF'nin saygınlığını zedeleyen ya da futbolun değerini düşüren,

(a) Futbolculara 1 ila 3 müsabakadan men cezası,

(b) Yöneticilere 21 ila 60 gün arasında hak mahrumiyeti cezası ve Süper Lig kulübü yöneticileri için 25.000.-TL'den 130.000.-TL'ye kadar, 1. Lig kulübü yöneticileri için 13.000.-TL'den 65.000.-TL'ye kadar, 2. Lig kulübü yöneticileri için 8.000.-TL'den 25.000.-TL'ye kadar, 3. Lig kulübü yöneticileri için 5.000.-TL'den 10.000.-TL'ye kadar para cezası,

(c) Görevlilere ve diğer kişilere, 1 ila 3 müsabakada soyunma odasına ve yedek kulübesine giriş yasağı veya 15 ila 30 gün arasında hak mahrumiyeti cezası,

(ç) Kulüplere ise Süper Lig için 40.000.-TL'den 200.000.-TL'ye kadar, 1. Lig için 20.000.-TL'den 100.000.-TL'ye kadar, 2. Lig için 13.000.-TL'den 65.000.-TL'ye kadar, 3. Lig için 6.500.-TL'den 33.000.-TL'ye kadar para cezası, verilir.

(2) Disiplin Kurulu gerekli gördüğü takdirde bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen ihlal nedeniyle sadece 35. maddenin 4. fıkrasında belirtilen para cezasına hükmedebilir.

(3) Futbolcular, kulüp yöneticileri, görevlileri ve diğer kişilerin her türlü iletişim araçları, sosyal medya, her türlü basın yayın organı ve sair şekilde müsabaka hakemleri ile sportmenliğe veya spor ahlakına aykırı olarak irtibat kurmaları yasaktır. İhlalin gerçekleştirilmesi halinde,

(a) Futbolculara en az 1 yıl müsabakadan men cezası,

(b) Yöneticilere en az bir yıl hak mahrumiyeti cezası ve ayrıca Süper Lig kulübü yöneticileri için 200.000.-TL'den 500.000.-TL'ye kadar, 1. Lig kulübü yöneticileri için 100.000.-TL'den 300.000.-TL'ye kadar, 2. Lig kulübü yöneticileri için 50.000.-TL'den 200.000.-TL'ye kadar, 3. Lig kulübü yöneticileri için 25.000.-TL'den 100.000.-TL'ye kadar para cezası,

(c) Görevlilere ve diğer kişilere, en az 1 yıl müsabakada soyunma odasına ve yedek kulübesine giriş yasağı veya en az 1 yıl hak mahrumiyeti cezası, verilir.

(4) Sportmenliğe ve spor ahlakına aykırı şekilde kendisi ile irtibat kurulan başta hakem, gözlemci, temsilci, saha komiserleri olmak üzere müsabaka görevlileri veya görevliler bu durumu derhal TFF'ye bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişiler hakkında 1 yıldan 3 yıla kadar müsabakadan men veya hak mahrumiyeti cezası verilir.

(5) Yukarıdaki 1. fıkra da belirtilen ihlalin TFF mensuplarına veya müsabaka görevlilerine yönelik olması ve fiili müdahale içermesi halinde;

(a) Futbolculara 3 ila 6 müsabakadan men cezası,

(b) Kulüp yöneticilerine 75 ila 150 gün hak mahrumiyeti cezası ile birlikte Süper Lig kulübü yöneticileri için 35.000.-TL'den 150.000.-TL'ye kadar, 1. Lig kulübü yöneticileri için 20.000.-TL'den 70.000.-TL'ye kadar, 2. Lig kulübü yöneticileri için 15.000.-TL'den 30.000.-TL'ye kadar, 3. Lig kulübü yöneticileri için 8.500.-TL'den 15.000.-TL'ye kadar para cezası,

(c) Görevlilere ve diğer kişilere 3 ila 6 müsabakada soyunma odasına ve yedek kulübesine giriş yasağı veya 21 ila 50 gün hak mahrumiyeti cezası, verilir.”

f. Türkiye Futbol Federasyonu Disiplin Talimatı'nın 38. Maddesi:

Söz konusu disiplin talimatınının 38. maddesi sportmenliğe aykırı açıklamalara karşı yine 36. maddede olduğu gibi ceza miktarlarını ve sürelerini belirtmektedir. Söz konusu cezaların kanunla düzenlenmemiş olması, arz edildiği üzere konumuzla doğrudan ilgilidir. İlgili madde şu şekildedir:

“(1) Basın ve yayın organları veya sosyal medya aracılığıyla sportmenliğe, spor ahlakına veya fair-play anlayışına aykırı açıklamalarda bulunan; açıklamaları ile TFF'nin saygınlığını zedeleyen, futbolun değerini düşüren, sporda şiddet veya düzensizliği teşvik eden, taraftar eylemlerine sebebiyet verebilecek mahiyette beyanlarda bulunan, spor müsabakalarının taraflarını, spor kulübü veya TFF yöneticilerini rencide edebilecek ya da bu kişilere husumet duyulmasına neden olabilecek şekilde açıklamada bulunan;

(a) Futbolculara 2 ila 6 müsabakadan men cezası,

(b) Kulüplerin yöneticilerine 45 ila 120 gün arasında hak mahrumiyeti cezası ve Süper Lig kulübü yöneticileri için 30.000.-TL'den 140.000.-TL'ye kadar, 1. Lig kulübü yöneticileri için 15.000.-TL'den 65.000.-TL'ye kadar, 2. Lig kulübü yöneticileri için 10.000.-TL'den 25.000.-TL'ye kadar, 3. Lig kulübü yöneticileri için 5.000.-TL'den 10.000.-TL'ye kadar para cezası,

(c) Görevlilere ve diğer kişilere, 3 ila 7 müsabakada soyunma odasına ve yedek kulübesine giriş yasağı veya 21 ila 45 gün arasında hak mahrumiyeti cezası, verilir.

(2) Bununla birlikte yukarıdaki fıkranın (c) bendinde yer alan kişilere bu cezalara ilave olarak Süper Lig kategorisinde yer alan kişiler için 14.000.-TL'den 70.000.-TL'ye kadar, 1. Lig kategorisinde yer alan kişiler için 7.000.-TL'den 28.000.-TL'ye kadar, 2. Lig kategorisinde yer alan kişiler için 3.500.-TL'den 7.000.-TL'ye kadar, 3. Lig kategorisinde yer alan kişiler için 1.500.-TL'den 3.500.-TL'ye kadar para cezası verilir. 9

(3) Basın ve yayın organları veya sosyal medya aracılığıyla müsabaka görevlileri hakkında, bu kişileri etki altına almaya yönelik, dürüstlüklerini veya tarafsızlıklarını sorgulayan, itibarsızlaştırmaya çalışan veya bu kişileri rencide edebilecek nitelikte herhangi bir yorum ve açıklama yapılması yasaktır. Bu yasağın ihlali halinde Disiplin Kurulu aşağıda belirtilen cezaları birlikte veya ayrı ayrı vermeye yetkilidir:

(a) Futbolculara ihtar, para cezası, en fazla 6 müsabakadan men,

(b) Yöneticilere ihtar, para cezası, en fazla 120 gün hak mahrumiyeti,

(c) Görevlilere ve diğer kişilere ihtar, para cezası, en fazla 7 müsabakada soyunma odasına ve yedek kulübesine giriş yasağı veya en fazla 45 gün hak mahrumiyeti cezası, verilir.

(4) 1. ve 3. fıkrada belirtilen eylemlerin kulüplerin basın yayın organları (özellikle resmi internet siteleri, kulüp televizyonları) veya sosyal medya hesapları aracılığı ile gerçekleştirilmesi halinde kulüplere Süper Lig için 100.000.-TL'den 300.000.-TL'ye kadar, 1. Lig için 55.000.-TL'den 150.000.-TL'ye kadar, 2. Lig için 30.000.-TL'den 55.000.-TL'ye kadar, 3. Lig için 15.000.-TL'den 30.000.-TL'ye kadar para cezası, ayrıca açıklamanın herhangi bir isim belirtilmeksizin veya yönetim kurulu tabiri kullanılarak gerçekleştirilmesi halinde açıklamayı yapan kulübün başkanına da eylemin niteliğine göre 1. veya 3. fıkranın (b) bendine göre ceza verilir.

(5) Bu ihlallerin TFF mensupları tarafından gerçekleştirilmesi halinde ilgili kişiler hakkında diğer talimatlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla en az 6 aydan sürekli hak mahrumiyetine kadar ceza verilir.

(6) Bu maddede yer alan müsabakadan men, soyunma odasına ve yedek kulübesine giriş yasağı ve hak mahrumiyeti cezaları para cezasına çevrilemez.”

g. Türkiye Futbol Federasyonu Disiplin Talimatı'nın 69. Maddesi:

Söz konusu disiplin talimatının 69. disiplin kurulunun bağımsız olduğunu, kararların kapalı oturumlarda alınacağını belirtmektedir. İlgili madde şu şekildedir:

“(1) Disiplin Kurulları kararlarında bağımsızdır.

(2) Disiplin Kurulu görüşmeleri kural olarak kapalı oturumlarda gerçekleştirilir.”

h. Türkiye Futbol Federasyonu Disiplin Talimatı'nın 71. Maddesi:

Talimatın söz konusu bu maddesi, kurul faaliyetlerinin gizlilik içerisinde yürütüleceğini düzenlemektedir. İlgili madde şu şekildedir: *“Disiplin Kurulu başkan ve üyeleri yargılama faaliyeti sırasında edinilen her türlü bilgiyi gizli tutmakla ve hiçbir şekilde açıklamamakla yükümlüdür.”*

i. Türkiye Futbol Federasyonu Disiplin Talimatı'nın 73. Maddesi:

Talimatın söz konusu bu maddesi, kurul faaliyetlerinde failden savunmanın nasıl ve ne şekilde alınacağını düzenlemektedir. İlgili madde şu şekildedir:

“(1) Savunma alınmadan ceza verilmez.

(2) Savunmayı, AFDK ve PFDK'nın görevine giren işlerde soruşturma mercileri veya görevli Disiplin Kurulu, diğer işlerde görevli İl Disiplin Kurulu ister.

(3) Savunma süresi, savunma isteminin ilgisine tebliğ edildiği saatten itibaren 48 saattir. Tatil günleri savunma süresini uzatmaz.

(4) Yazılı savunma görevli Disiplin Kurulu'na verilir. Kural olarak, sözlü savunma kabul edilmez ve Disiplin Kurulu dosya üzerinden karar verir. Disiplin Kurul gerek görürse sözlü savunmayı tespit etmek için bir üyesini görevlendirebilir.

(5) Taraflardan birinin talebi üzerine, sözlü ifadeler için bütün tarafların davet edileceği bir toplantı yapıp yapılmayacağına Başkan karar verir.

(6) Sözlü ifadeler her zaman kapalı oturumda alınır.

(7) Kulüpler, başkan veya başkanın görevlendireceği yetkililer tarafından savunulur.

(8) İl Disiplin Kurullarının görevine giren işlerde savunma isteminin nasıl yapılacağı TFF tarafından ayrıca belirlenir.

(9) Amatör müsabakalarda disiplin ihlali nedeniyle hakem tarafından müsabakadan çıkarılan futbolcular ile diğer kişiler, ayrıca tebligat yapılmaksızın savunma vermek zorundadır. Bu kişiler, müsabakanın sona ermesinden itibaren 48 saat içerisinde savunma vermedikleri takdirde, savunmadan vazgeçmiş sayılır. Bu maddede belirtilen savunma süresi uygulandığında, verilmesi muhtemel cezanın infazı mümkün olmayabilecek ise anılan süre azaltılabilir.

(10) Savunma hakkı, gizli kalması gereken hususların korunması ya da kovuşturmanın selameti gibi olağanüstü koşullar söz konusu olduğunda kısıtlanabilir.”

j. Türkiye Futbol Federasyonu Disiplin Talimatı'nın 74. Maddesi:

Talimatın söz konusu bu maddesi, kurul faaliyetlerinde failden alınacak olan savunmanın sürelerine ilişkin düzenleme getirmektedir. İlgili madde şu şekildedir:

“(1) Bu talimatta belirtilen süreler, savunma süresine ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, ilgili evrakın muhatabına tebliğ edildiği günü takip eden günden itibaren başlar.

(2) Savunma süresine ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu talimatta belirtilen sürelerin son gününün bir tatil gününe rastlaması durumunda; söz konusu süre, tatil gününü takip eden ilk işgünü mesai saati bitimine kadar uzar.”

2. Genel Hükümlerin Uygulanabilirliği

Yukarıda arz edilen 4 farklı dava türünün de ortak özelliği, TFF'nin iç mevzuatından bağımsız şekilde, bağımsız mahkemeler önünde açılacak davalar olmalarıdır. Bu özellikleri dikkate alındığında, her ne kadar Anayasa'nın 59. maddesi söz konusu davaların önünde engel olarak gözüксе de, açılacak davalar da genel hukuk hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

Nitekim, hangi dava türü seçilirse seçilsin, vurgulanacak olan en önemli husus, alınan kararların hukuksuz olduğu, kararı alan merciinin atanma şeklinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve bu nedenle kurulun yok hükmünde olduğu, yok hükmünde olan kurulun verdiği cezanın da yok hükmünde olacağı, kurulun yok hükmünde olduğu kabul edilmese dahi cezaların kanunla düzenlenmesi ilkesine aykırı şekilde “talimat” adı verilen metinlerle ceza tatbik edilmesinin yokluk hükmünde olduğu vurgulanacaktır. Bu iddia, sadece kararların yok hükmünde olduğunun tespitine yönelik davada değil, açılacak tüm davalarda bilahare vurgulanabilecek bir husustur. Nitekim yokluk yaptırımını, taraflarca ileri sürülmesi bile hakim tarafından re'sen göz önüne alınabilen bir yaptırım olup, bu özelliği itibarıyla her dava türü bakımından ileri sürülebilecektir.

Bunun dışında, TFF Tahkim Kurulu'nun münhasır yetkisi hiçe sayılarak açılan bu davalarda maksat, TFF'nin düzenlenme kanunu olan 5984 sayılı kanun ve TFF'nin kendince yarattığı iç mevzuattan sıyrılarak somut olayda verilen kararın hukuksuz olduğunu, bu

hukuksuzluğa karşı hak arama hürriyetinin engellenemeyeceğini ileri sürmek ve bu sayede Anayasa'nın 59. maddesiyle getirilen sınırlamayı bir aşamada yıkmaya çalışmaktadır. Söz konusu aşama, Anayasa Mahkemesi süreci olabileceği gibi, devam eden süreçte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruya da gerçekleşebilecektir. Dolayısıyla TFF'nin iç mevzuatı, aslında açılacak davalar bakımından önem arz etmemektedir. Nitekim davaların özünü bu iç mevzuatın aslında yok hükmünde olduğunu vurgulamak oluşturmaktadır. Buna rağmen, TFF'nin kendi iç mevzuatında kabul ettiği, toplantıların gizli yapılması, savunma hakkının tanınması, süre verilmesi gibi hususlarda da usule aykırı işlemlerin tespiti halinde, mutlaka genel hükümlerle birlikte olmak kaydıyla, söz konusu bu hükümlerin de davalarda done olarak kullanılması gerekecektir.

Ancak davanın özü, TFF'nin iç mevzuatını yanlış uygulamasıyla kesinlikle sınırlanamaz. Nitekim, TFF, kendi iç mevzuatını tahkim kuruluna bağlamış durumda olduğundan ve maksat iç mevzuattan ve tahkim kuruluna başvuru zorunluluğundan kurtulmak olduğundan; genel hükümlere ve hatta hukukun genel ilkelerine yapılacak atıflar oldukça önem arz etmektedir. Diğer bir deyişle, TFF'nin iç mevzuatına aykırılığı, açılacak davalar bakımından sadece asıl iddiaları destekleyecek doneler olarak kullanılabilir. Maksat, Anayasa'ya getirilen ve Anayasa'nın diğer hükümlerini ihlal eden bir maddenin bertaraf edilmesi olduğundan, iç mevzuatta ve normlar hiyerarşisinde oldukça alt sıralarda yer alan talimat hükümlerine esaslı şekilde dayanmak oldukça yanlış olacaktır.

Öte yandan, her türlü kararın yok hükmünde olduğu mahkemelere başvurularak tespit ettirilebileceğinden, diğer bir deyişle eda talebi içermeyen ve sadece bir hukuki durumun tespitini konu alan davaların her daim açılabilirliğinden bahisle, yokluk hukuki müessesesini temele alan bir davanın açılması, Anayasa'nın 59. maddesi karşısında kullanılabilir en önemli kozdur. Nitekim, alınan kararların aslında hukuken hiç doğmadığının, hiç var olmadığını tespitini istemek, kanımca Anayasa'nın 59. maddesine takılmadan sonuç verme ihtimali olan en kuvvetli dava türü olacaktır.

Anayasa'nın 59. maddesi, sporun yönetimiyle ve disipliniyle ilgili işlerde tahkim kurulunun münhasıran yetkili olduğunu, kararlarının kesin olduğunu ve söz konusu kararlara karşı yargı mercilerine başvurulamayacağını düzenlemektedir. Oysa, burada açılacak olan davada, PFDK'nın ve hatta yapılacak itiraz üzerine tahkim kurulu kararının hiç doğmadığı,

aslında olmadığı tespit istenmektedir. Yani verilen bu kararlara karşı yargı merciine başvurulmamakta, bu kararların hiç doğmadığının tespiti istenmektedir.

Bu nedenlerle hangi dava türleri tercih edilecek olursa olsun, verilen kararların yok hükmünde olduğunu, kararları mevcut kabul etmenin Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğu defaatle vurgulanmalı, davanın ve özellikle dilekçeler aşamasının seyri genel hükümler merciine doğru çekilmelidir.

3. Çelişkili Kararlar Verilmesi

Verilen kararların Anayasa'ya aykırı olması ve diğer hukuk ilkelerini ihlal etmesi savları genel hükümlerle detaylıca açıklandıktan sonra, verilen cezaya karşı somut olayın özelliklerine göre de açıklama yapmakta fayda vardır. Ancak bu noktada oldukça dikkatli hareket edilmeli, yargılamanın seyrini genel hükümlerden alınarak somut vakanın detaylarına indirgenilmesinin önüne geçilmelidir.

Bu minvalde, verilen hukuksuz ve yok hükmünde olan kararın, yok hükmünde olmadığı ve mevcut olduğu kabul edilse dahi, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunun vurgulanmasında fayda vardır.

Bu savı destekleyebilecek bir çok örnek mevcut olup, bu örneklerin dilekçe içerisinde sırayla ve belirtilmesi gerekmektedir. Nitekim, PFDK'ya itiraz ederek tahkim yolu sona erdirildikten sonra, iç hukuk yollarının tükendiği belirtilerek doğrudan eşitlik ilkesine aykırı davranış nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulması ve devamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yolunun açılması mümkündür.

Bu açıdan, eşitlik ilkesine aykırılığı vurgulayabilecek pek çok done mevcut olup, bunları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Profesyonel Disiplin Kurulu'nun 2018-2019 futbol sezonu içerisinde 16/05/2019 tarihli 78 numaralı kararı uyarınca Çaykur Rizespor A.Ş. başkanı Hasan Kartal'ın, sportmenliğe aykırı açıklamada bulunmasından dolayı takdiren ihtar cezası ve takdiren 11 gün hak mahrumiyeti ve 12.500.-TL para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Söz konusu kişinin 11/05/2019 tarihli müsabakadan sonra yaptığı açıklamalar ise aynen şu şekildedir:

“Bu terbiyesizler nasıl çoluğunun çocuğunun yüzüne bakacak. Böyle bir şey olur mu? Galatasaray camiası büyük camia, bizi yensin, şampiyon olsun bize ne! Hakem bize neden bunu yapıyor. Maçı bizden alıp Galatasaray'a verdi. Penaltı da yok ... Silahım olsa vururdum samimi söylüyorum, iyi ki yoktu, Allah göstermesin. Adamın yanında silah olsa bunlar adamı katil eder.”

Görüldüğü üzere söz konusu açıklamalar, ceza hukuku anlamında bile suç teşkil edebilecek söylemler olup, Sn. Fatih Terim'in söylemlerinin yanında sportmenliğe gerçekten aykırılık teşkil etmesine rağmen, Sn. Hasan Kartal'a verilen cezanın hafifliğinin yanı sıra, Sn. Fatih Terim'e sportmenliğe aykırı bir söylemi olmamasına rağmen fahiş bir ceza verilmiştir.

- Fenerbahçe Başkanı Sn. Ali Koç'un 21/05/2019 tarihinde basın mensuplarına yaptığı açıklama hem yazılı hem de görsel basında yer almış olup, söz konusu açıklamasındaki beyanları şu şekildedir:

“Ya bu düzeni kabul edeceğiz ve memnunuz diyeceğiz, ya da bu düzeni değiştirmek için var gücümüzle savaşacağız. Umarım, arzu ederim, içeride ifade ettiği fikirlerle sayın Nihat Özdemir bu değişimi başlatır. Profesyonel kadrolardan, yönetimi temsil edenlere kadar topyekün bir değişimde olmamız gerekiyor. Bu konularla ilgili Fenerbahçe olarak daha çok ses yükselteceğiz. Bu düzende görüyorsunuz ki, sporun gerçek sahibi olan sokaktaki insanlar memnun değil. Hakemlerle ilgili en az konuşan biziz, en fazla kırmızı kartı da biz görmüşüz. Kim çok konuşursa işler onun yönünde pozitif gidiyor. Biz böyle bir ortamın olmasını istemiyoruz. Biz adil bir yönetim istiyoruz. Birçok insan üzerinden formayı çıkaramıyoruz. Bize göre kurgulanmış bir düzen var burada. VAR sistemi bence çok iyi daha yerine oturacak.”

Görüldüğü üzere söz konusu açıklamalar, Galatasaray A.Ş.'nin elde ettiği profesyonel futbol ligi şampiyonluğunun ardından, elde edilen başarının kurgulanmış bir düzenin sonucu olduğuna yöneliktir. Söz konusu söylemin sportmenlik sınırları içerisinde kaldığının kabulü

mümkün değildir. Nitekim, söylem de kendi içerisinde çelişkiler arz etmekte olup, aynı futbol sezonu içerisinde Galatasaray'ın aleyhine verilen hakem kararları üzerine kamuoyunda tepki oluşmasıyla Sn. Ali Koç, hakemlerin de insan olduğuna ve hata yapabileceğine yönelik bir bildiri tanzim ettirmiş ve imzalamıştır. Dolayısıyla, kurgulanmış bir düzen olmadığını sezon içerisinde iddia eden, ancak Galatasaray şampiyon olduktan sonra bu söylemi kullanarak şampiyonluğa şaibe düşürme gayreti içerisinde olan Sn. Ali Koç'un beyanlarının sportmenlikle bağdaşmadığı açıktır. Buna rağmen Sn. Ali Koç hiç ceza almazken, Sn. Fatih Terim'e verilen cezanın kabul edilemez seviyede ağır olduğu ortadadır.

- Beşiktaş Başkanı Sn. Fikret Orman, 03/09/2019 tarihinde basın mensuplarına bir kısım açıklamalarda bulunmuş olup, söz konusu açıklamalar hem yazılı hem görsel medyada mevcuttur. Sn. Fikret Orman'ın açıklamaları aynen şu şekildedir:

“Mevcut TFF gelmeden önce ben kendilerini uyardım. Hatta 2 gün evvel de TFF Başkanını aradım. Kamuoyu üzerinden demeçlerle hakemleri baskı altına alma çabalarının önünü kesmezlerse herkes konuşacak. Siz eğer bunların önünü kesmezseniz biz de artık konuşacağız. Kötünün prim verildiği noktaya gidecekse bu iş, biz de yapacağız. Bizim TFF'ye verdiğimiz süre bitti. Ya bu işi çözecekler, ya da bu sistem devam edecekse biz de buna uyacağız. Hakemler hata yapıyorlar ama hep birlikte ligimizi güzel hale getirmek lazım. Sizin gazetenizle ilgili bir sorunumuz olduğunda bunu kamuoyu önünde söylemiyoruz, arkada görüşüyoruz. Her konuyu kamuoyu önünde anlatacak değilim. Hocaların, başkanların konuşmalarıyla hakemler böyle baskı altına alınırsa Türk futbolu kötü noktaya gider.”

Görüldüğü üzere Sn. Fikret Orman'ın açıklamaları, Sn. Fatih Terim'den de daha ağır ifadeler içermektedir. Sn. Fatih Terim bir kötülük olduğunu vurgulamaktayken, Sn. Fikret Orman kötüye prim verildiğini vurgulayarak bir kişi veya kurumu kötü olmakla suçlamaktadır. Bu durumu elbette ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmek mümkün olsa da, aynı değerlendirmenin Sn. Fatih Terim'e yapılmadığı göz önüne alındığında, Sn. Fatih Terim'e verilen cezanın hakkaniyet duygusuyla bağdaşmadığı açıktır.

- Geçtiğimiz sezon Başakşehir Futbol Kulübü'nün teknik sorumlusu olan Abdullah Avcı, 19/05/2019 tarihli Galatasaray – Başakşehir maçından sonra şu ifadeleri kullanmıştır:

“Burada gol atmak hakikaten çok zor. Gol attığın zaman kulübene saldırı oluyor. Provokasyon oluyor, herhalde VAR kayıtları da vardır, bakarlar. Çok net söylüyorum, hiçbir zaman da farklı şeyler de söylemedim. Bir teknik adam golden sonra kulübeye saldıracak çete halinde, yumruk atacak, hakaret edecek, telaffuz edemiyorum. Dördüncü hakem bunu göremeyecek, sonra bir daha gelecek hem de eski çalıştığı oyuncusuna, hem hakaret edecek hem yumruk atacak sonra da kulübenin arkasına kaçacak, delikanlı adam devam eder. Onun için mesafe kat edemiyoruz. Biz sahanın içinde kalmaya devam edeceğiz.”

Görüldüğü üzere söz konusu açıklamalarda, Galatasaray futbol takımı profesyonellerini, Sn. Abdullah Avcı suç işlemekle, çete olmakla itham etmekte ve delikanlı bir insanın göstereceği davranış biçimlerini göstermemekle itham etmektedir. Söz konusu açıklama sportmenliğe aykırı olmasına rağmen, Sn. Abdullah Avcı'ya bu demecinden ötürü ceza verilmemiştir. Bu husus, Sn. Fatih Terim'e verilen cezanın kabul edilemez nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır.

- Sn. Fatih Terim ve Sn. Ümit Davala'ya ceza verilen Kayserispor – Galatasaray maçında, Galatasaray yardımcı antrenörü Emre Altundağ'ın tribünden atılan maddeler nedeniyle kafası yarılmış, olay görsel ve yazılı basına da yansımıştır. Ancak sportmenliğe aykırı ve bir kişinin vücut bütünlüğüne yönelik bu saldırıya rağmen, Kayserispor kulübüne veya herhangi bir kişiye ceza verilmemiştir. Bunun yerine Galatasaray futbol kulübü profesyoneli Sn. Ümit Davala'ya tribünlere olan hareketi nedeniyle ceza tatbik edilmiştir. Bu iki husus arasındaki çelişki oldukça açık olup, Sn. Ümit Davala'nın tribünlere yönelik bir hareketi de ne yazılı ne de görsel medyada yer almamış, ancak kafası yarılan Sn. Emre Altundağ'ın görüntüleri günlerce konuşulmuştur. Bu vakada bile cezanın ters verilmiş olması, çelişkili işlemlere en güzel örneklerden biridir.

Söz konusu örnekleri oldukça fazla sayıda arttırmak mümkün olup, özetle, Sn. Fatih Terim aleyhine tatbik edilen ceza hakkaniyet ve adalet duygusundan uzaktır.

4. Haksız Rekabet Ortamı Yaratılması

Bir üst maddede yer alan çelişkili işlemler ve daha önceki bölümlerde yer alan hukuksuz işlemler, hemen hemen tüm profesyonel kulüplerin şirketleştiği günümüzde, haksız rekabet yaratmakta, borsaya kote olmuş bir halka açık şirket olan Galatasaray A.Ş.'nin hem piyasa değerine hem de marka değerine zarar vermektedir.

Bu durum, rakip takımlar ve Galatasaray A.Ş. arasında devam eden rekabette dengenin Galatasaray aleyhine bozulmasına yol açmakta, bu durumdan hem Galatasaray A.Ş. zarar etmekte hem de Galatasaray A.Ş. yatırımcıları ve hissedarları zarara uğramaktadır. Dolayısıyla bu hususun da açılacak davalarda done olarak kullanılması mümkündür.

5. İfade ve Fikir Özgürlüğüne Aykırılık

Sn. Fatih Terim'in açıklamaları arasında herhangi bir hakaret, tehdit ya da benzeri suç teşkil edici bir cümle yer almayıp, organize bir kötülüğün mevcut olduğunun vurgulanması tamamen ifade ve fikir özgürlüğü kapsamında kalmaktadır.

İfade ve düşünce özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de en çok önem verdiği ve başvuru lehine karar verdiği konulardan biri olup, diğer ihlal edilen temel hak ve hürriyetlerle birlikte açılacak olan davada ileri sürülmesi gereken hususlardan biridir.

Somut olayda Sn. Fatih Terim'in başkasının özgürlük sınırlarına müdahale etmeksizin kendi görüşlerini dile getirmesi cezalandırılmış, bunun yanı sıra az yukarıda açıklandığı üzere başka kişi ve kurumlara karşı hakarete kadar varabilecek söylemler ise evvelce cezasız bırakılmıştır.

6. Gerekçe Açıklanmaması

PFDK kararlarında herhangi bir gerekçe açıklanmaması, tahkim kuruluna yapılacak itirazları fonksiyonel olarak anlamsız kılmaktadır. Cezalandırılan kişi ve kuruluşlar, ne konuda ceza tatbik edildiğini bilmeden verilen karara itiraz etmeleri beklenmektedir.

Sn. Ümit Davala'ya verilen cezada hangi eylemin cezayı gerektirdiği açıklanmamış, sadece genel ve soyut bir ifadeye yer verilmiş, Sn. Fatih Terim ile ilgili tatbik edilen cezada ise hangi söylemin sportmenliğe aykırı olduğuna yine değinilmemiştir.

Kişiler, verilen cezanın neden verildiğini bilemeden, cezalara itiraz ederek kendilerini savunma durumunda bırakılmaktadır. Bu durum Anayasa'da yer alan yargı mercilerine erişim hakkı, hak arama hürriyeti ve savunma hakkı ilkelerinin ihlali anlamındadır.

Kararların gerekçelendirilmesi, bir hak olarak karar verici merciilerin karşısındaki kişilere tanınmış olup, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesiyle de güvence altına alınmıştır. Buna rağmen, oldukça büyük bir ekonominin var olduğu futbol sektöründe, yürütme organı tarafından atanan kurullar gerekçe bile belirtmeden ceza tatbik etmektedir. Bu durumun evrensel hukuk ilkelerine aykırı olduğu, bizzat Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metniyle ortadadır.

7. Savunma Alınmaksızın Ceza Tatbiki ve Adil Yargılanma Hakkı

TFF Futbol Disiplin Talimatı'nın 73. Maddesine göre PFDK'ya sevk edilen kişi ve kurumlara tanınan savunma verme süresi 48 saattir. Aynı talimatın 74. maddesine göre ise bu konuda sürelerin evrakın muhataba tebliğinden bir gün sonra işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

Sn. Fatih Terim ve Sn. Ümit Davala'nın PFDK'ya sevki, TFF'nin internet sitesin 03/09/2019 tarihinde ilan edilmiş olup, yukarıda arz edilen TFF'nin iç mevzuatı uyarınca sürenin 1 gün sonra işlemeye başlayacağı ve 48 saatlik savunma süresi hakkı bulunduğu ortadadır. Buna göre 04/09/2019 tarihinde başlayan sürenin 06/09/2019 tarihinde sona ermesi gerekirken, verilen cezalar 05/09/2019 tarihinde açıklanmıştır.

Savunma hakkı, en temel haklardan biridir ve kutsal olarak nitelendirilir. Savunma hakkı tanınmaksızın ceza tatbik edilmesi ise kabul edilemez bir durumdur. Bu kadar kısa bir sürede savunmanın alındığı kabul edilse bile, hangi gerekçeyle PFDK'ya sevkini gerçekleştirildiği ilan edilmemiş, yani ne konuda savunma istendiği hususunda herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır.

Savunma hakkının tanınması için evvela, hangi konuda savunma istendiğiyle ilgili karşı tarafın bilgilendirilmesi gerekmekte olup, bu yapılmaksızın ceza tatbiki, en temel kişi hak ve özgürlüklerinden olan savunma hakkının ihlalidir.

8. Cezaların Açıklanış Şeklinin Toplumun Güven Duygusunu Zedelemesi

Cezalar 05/09/2019 tarihinde saat 19:05'te açıklanmış olup, Galatasaray Spor Kulübü'nün 1905 yılında kurulmuş olması dolayısıyla söz konusu bu uygulamanın kötü niyetle yapıldığı yönünde kamuoyunda yaygın bir inanış doğmuştur.

Bu husus, tek başına hukuken hiçbir şey ifade etmese de, yukarıda arz edilen diğer tüm hukuki sebeplerle birlikte değerlendirildiğinde, hukuksuz, usulsüz ve eşitlik ilkesine aykırı yapılan uygulamaların kötü niyetle cereyan ettiği yönünde kanaat uyandırabilmek adına kullanılabilir niteliktedir.

9. Telifisi İmkansız Zararların Doğması ve Tedbir Talebi

Alınan kararların yok hükmünde olduğunun tespiti veya alınan kararların iptaline ilişkin açılacak davalarda, dava sonuçlanıncaya kadar geçecek sürede telifisi imkansız zararların doğacağından bahisle ihtiyati tedbir kararı verilerek söz konusu cezaların tedbiren uygulanmaması yönünde mahkemeden talepte bulunmak mümkündür.

Özellikle 4 resmi müsabakada soyunma odasına ve yedek kulübesine giriş yasağı cezası uygulandığı takdirde, bunun telifisinin herhangi bir şekilde mümkün olmayacağı, yaşanabilecek puan kayıplarının futbol takımının sezon sonundaki konumunu etkileyebileceği ve tedbir kararı verilmemesi halinde UEFA organizasyonlarına gidecek takımların farklı belirlenebilecek olması ihtimali karşısında oluşacak zararın telifisinin oldukça güç olduğu ortadadır. Bu nedenle söz konusu bu iki davadan biri ya da her ikisi birden tercih edildiği takdirde, davanın ihtiyati tedbir talepli açılmasında kısa vadede büyük yarar vardır.

II. SONUÇ:

İşbu hukuki mütalaa, tarafımca Galatasaraylı Avukatlar ve Hukukçular A.Ş. aracılığıyla Galatasaray Spor Kulübü ve Galatasaray A.Ş. başkanlık makamlarına gönderilmek üzere hazırlanmıştır.

Mütalaaya konu problem, ilk bakışta oldukça basit hukuki çözümlerle aşılabilecek bir problem gibi gözükse de, konu detaylıca araştırıldığı vakit oldukça büyük hukuki problemlerin mevcut olduğunu göz önüne sermektedir. Bu mütalaanın amacı, kulübü aşılması mümkün olmayan bir hukuki engele sokmak değildir. Bu engel var olduğu sürece, her zaman adaletin tecelli edip etmediği noktasında toplumun kafasında soru işareti kalacak olması ve mevcut konjonktürde mutlaka söz konusu engelin kaldırılması için somut bir adım atılmasının zorunluluğudur.

Bahsedilen engel, aslında 2011 yılında bir Anayasa Mahkemesi kararıyla kaldırılmış, Türkiye Futbol Federasyonu'nun başına geçenlerin adeta bir vesayet sistemi oluşturması ve münhasıran yetkili olması engellenmiştir. 2011 yılındaki Anayasa Mahkemesi kararı, TFF tahkim kurulunun profesyonel futboldan çıkan uyuşmazlıklarda münhasıran yetkili olmasına cevaz veren kanun maddesini iptal etmiştir. Bunun gerekçesi ise, bu kanun maddesinin hak arama özgürlüğü başta olmak üzere bir çok Anayasal hakkı ihlal etmesidir.

Bu kararın yayınlanmasından sadece 2 ay sonra, aynı amacı güden bir fıkra, Anayasa'nın içine yerleştirilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin belirlenmesi gereken bir metin olan Anayasa metninin içerisine bu kadar spesifik bir konuda hüküm eklenmesi, kanun yapma tekniği ve mevzuatın sistematikliği açısından kabul edilemez bir durumdur. Öte yandan bizzat Anayasa Mahkemesi'nin bir çok Anayasal hakkı ve evrensel hukuk ilkelerini ihlal ettiğine hükmettiği bir maddenin, 2 ay sonra Anayasa metni içine alınması da futbol sektöründeki vesayetin temel hak ve özgürlüklerden daha önemli görüldüğünü göstermektedir.

İşte bu hakkaniyete aykırı düzenlemeye karşı mücadele etmek Batı'ya açılan pencere olan Galatasaray camiasının görevi olmalıdır. Nitekim bu mücadele verilmediği takdirde, ileride çok daha ağır ve dayanaksız kararların keyfekerde verilmesi mümkün olacaktır. Bu mücadele, daha önce hukuk camiası içerisinde herhangi bir emsali olmayan bir mücadeledir. Nitekim, Anayasa'nın içerisindeki bir maddeyi Anayasa'ya aykırılıkla itham etmek, belki de Dünya hukuk tarihinde çok nadir görülen bir husustur. Ancak söz konusu itham, tarafımızca değil, bizzat 2011 tarihli Anayasa Mahkemesi kararıyla yapılmıştır.

Hukuk tekniği açısından hangi dava yolu tercih edilirse edilsin, 2011 tarihindeki Anayasa Mahkemesi kararı, aslında ulusal çapta en üst düzeydeki mahkemenin de bu hükmün hukuksuz olduğunun farkında olduğunu göstermektedir. Öte yandan mütalaa içerisinde,

özellikle tespit ve değerlendirmeler kısmının birinci bölümünde, konu sadece bu yönüyle ele alınmamış, TFF'nin disiplin ve tahkim kurullarının da hukuksuz bir şekilde oluşturulduğu ve bu şekilde oluşan kurulların da aslında Anayasal hükümleri ihlal ettiği, aynı zamanda bu şekilde hukuki dayanaktan yoksun şekilde oluşan kurulların kendileri gibi verdikleri kararların da yok hükmünde olduğu vurgulanmıştır.

Ayrıca suç ve cezaların kanunla düzenlenmesi gerektiğine yönelik temel ilke de futbol mevzuatı bakımından önemsenmemiş, herhangi bir geçerliliği bulunmadığına inandığım “talimat” adı altındaki metinlerle yayınlanmıştır. Herhangi bir topluluk içerisinde, o topluluğun yürütme organının başında bulunan kişilerin, yasama organının başındaki kişileri diledikleri şekilde atayabildikleri, suç ve cezaları diledikleri gibi “talimat” adı altındaki metinlerle düzenleyebildikleri ve bu şekilde dayanaksız kararları rahatlıkla verebildikleri bir ortamda, bu düzene karşı mücadele edilmemesi halinde bu vesayet sisteminin her daim baskı unsuru olacağını söylemek, maalesef mümkündür.

Anayasal düzenleme, sporun yönetimi ve disipliniyle ilgili kararlara karşı yargı mercilerine başvurma yolunu kaptıyorsa da, bu noktada yapılacak en doğru başvuru, “verilen kararların yanlış olduğuna” yönelik bir savdan çok, verilen kararların hukuken yok hükmünde olduğunun tespiti odaklanarak yapılmalıdır. Nitekim bu husus, bir karara karşı başlatılan bir eda davası gibi değerlendirilmeyecek, mevcut olan ya da olmayan bir hukuki durumun tespitinin talep edilmesi anlamı güdecektir. İşte bu anlam, Anayasa'nın 59. maddesinin ortaya çıkarttığı engeli aşmaya yardımcı olabilecektir. Nitekim Anayasa hükmü, tahkim kurulu kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağını belirlemekteyken, açılacak dava ise verilen kararın esasına karşı çıkılarak açılacak bir dava değil, böyle bir kararın hukuk aleminde doğmadığının tespitinin istendiği bir dava olacaktır.

Bu yolun diğer yollardan çok daha akla yatkın olmasına rağmen, yapılan işlemlerdeki usulsüzlük ve hukuksuzlular o kadar fazladır ki, diğer yollar üzerinden ilerleyerek tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi, Anayasa Mahkemesi veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde dahi ihlal edilen hakların kurtarılması mümkün olabilecektir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, sporda ve futbolda keyfekeder uygulamaların, seyir zevkini ve marka değerini azaltan haksızlıkların önüne geçilebilmek adına, federasyon kurullarının verdiği kararlara karşı mahkeme yolunun açık olmasını talep etmek kadar haklı

ve doğal bir istek olamaz. Bu saikle, yapılacak başvurunun, ilklerin ve enlerin takımı Galatasaray'ın yine bir ilki başarması ve futbol adaletinin önündeki perdeyi kaldırmasını diliyorum.

Av. Öğr. Gör.

Onur ALTINKAN

Galatasaraylı Avukatlar ve Hukukçular Derneği