

KÜRESEL BİR HUKUK DÜZENİ OLARAK LEX SPORTİVA

▪ Yrd. Doç. Dr. Cem ÖZCAN *

Özet: Spor 1980'li yıllardan itibaren, özellikle spor karşılaşmalarına yönelik medya ilgisi sayesinde, kayda değer bir önem kazanmıştır. Buna bağlı olarak spor ekonomisi önemli bir büyüme yaşamış ve Bosman kararı Avrupa Birliği içinde profesyonel sporcuların serbest dolaşımına katkı sağlamıştır. Bu şartlar altında spor hukuku devlet hukuklarına karşı belirli bir özerklik elde etmiş ve spora ilişkin kuralların uluslar üstü yapısı Spor Tahkim Mahkemesi ve Dünya Anti-Doping Ajansı gibi kurumların ortaya çıkmasıyla birlikte inkar edilemez bir gerçek haline dönüşmüştür. Günümüzde lex sportiva adı verilen uluslar üstü bir hukuk düzeninin varlığı, bu kavramın hukuki niteliği hala tartışmalı olsa da, tüm spor dünyası aktörleri tarafından kabul edilmektedir.

Anahtar Sözcükler: Lex sportiva, spor hukuku, tahkim, Spor Tahkim Mahkemesi, doping.

Abstract: From 1980s the sport has gained considerable importance in the world thanks to the media coverage of sporting events. Therefore, the sports economy has experienced remarkable growth and Bosman decision contributed to the free movement of professional athletes in the EU. Under these conditions the sports law got some autonomy from the state rights and transnational structure of sports rules has become an undeniable reality with the emergence of institutions such as the Court of Arbitration for Sport and the World Anti-Doping Agency. Nowadays the existence of a transnational legal order named lex sportiva was recognized by all actors of the world of sport even if the legal aspect of this concept is still questionable.

Key Words: Lex sportiva, sports law, arbitration, Court of Arbitration for sport, doping.

* İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

GİRİŞ

Günümüzde, sporu ilgilendiren hukuki sorunların, bu alanın kendine özgü yapısı dikkate alınarak çözüme kavuşturulmasına dair bir görüşün ağırlık kazandığı görülmektedir. Özellikle dünya genelinde sporun ekonomik büyüklüğünün artması ve buna bağlı olarak çoğalan hukuki sorunlar, sporu ilgilendiren uyuşmazlıkların yine “spor ailesi içinde”¹ ele alınması gerekliliğini ortaya koymuştur. Bu konuda Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 1995 yılında verdiği Bosman² kararının spor dünyası içinde yarattığı sarsıntının da büyük bir etkisi olduğu söylenebilir. Bosman kararının sporun kendi iç dinamikleri gözetilmeksizin alındığına dair eleştiriler³, spor alanında ulusal ve uluslararası hukuk sistemlerinin üzerinde ve bu alanla ilgili ihtiyaçlara tam anlamıyla cevap verebilecek “küresel”⁴ bir hukuk disiplininin yaratılması gerekliliğine olan inancı artırmıştır.

Dünya geneline bakıldığında sporu yöneten uluslararası spor federasyonlarının kendi branşlarında genelde tekel niteliğinde bir yapılanmaya gitmek suretiyle yerel federasyonları, kulüpleri ve sporcuları kontrol altında tuttukları görülmektedir. FIFA, UEFA, Uluslararası Olimpiyat Komitesi gibi küresel boyutta spora yön veren kurumlar, oluşturdukları bu yapılanma sayesinde sporun farklı yönleri ile ilgili kurallar koyarak adeta birer kanun koyucu gibi hareket etmekte ve kendi denetim mekanizmalarını oluşturarak “lex sportiva”⁵ da denen uluslar üstü bir hukuk düzeninin oluşumuna katkıda bulunmaktadır. Diğer taraftan merkezi

¹ BLACKSHAW Ian, The Court of Arbitration for Sport: An International Forum for Settling Disputes Effectively “Within the Family of Sport”, Entertainment Law, Vol:2, no:2, Summer 2003, s.61-68.

² ÖZCAN Cem, Bosman Kararı ve Profesyonel Sporcuların Serbest Dolaşımı, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2010, sayı:1, s.18-31, BLANPAIN Roger, L’affaire Bosman: la fin de l’ère des transferts, Leuven Peeters, 1996.

³ ÖZCAN Cem, Bosman Kararı, s.25.

⁴ FOSTER Ken, Is There a Global Sports Law?, Entertainment Law, Vol:2, no:1, Spring 2003, s.1-18.

⁵ NAFZİGER James, Lex Sportiva, International Sports Law Journal, 2004, I-II, s.3 vd., LATTY Franck, La lex sportiva: Recherche sur le droit transnational, 2007, VALERO Alfonso, In search of a working notion of lex sportiva, International Sports Law Journal, 2014, s.3-11, GÜRTEN Kadir, ERENEL S.Ege, Lex Sportiva: Spor Hukukunun Küreselliği, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, sayı:1, 2012, s.295 vd.

İsviçre'nin Lozan kentinde bulunan Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi (CAS/TAS) gibi yargı organları ya da dünya genelinde dopingle mücadele etmeyi amaçlayan Dünya Anti-Doping Ajansı (WADA/AMA) gibi kuruluşlar verdikleri kararlar ve belirledikleri kurallar ile milli hukuklardan bağımsız bir hukuk düzeninin oluşmasını sağlamaktadırlar. Biz de bu çalışmamızda lex sportiva kavramının varlığı (I) ve bu kavramın günümüz hukuk uygulamasındaki yeri (II) üzerinde duracağız.

I-LEX SPORTİVA KAVRAMININ VARLIĞI

Spor alanında lex sportiva gibi uluslar üstü bir hukuk düzeninin varlığının kabul edilmesinde uluslararası federasyonların oynadıkları rolün önemi yadsınamaz. Öyle ki bu federasyonların oluşturdukları hukuk düzeninin uluslararası ticarete varlığı tartışmalı bir başka kavram olan lex mercatoria ile paralellik arz ettiği dahi ileri sürülmektedir.⁶ Öte yandan lex sportiva'nın Avrupa Birliği hukukunun ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarının etkisiyle varlığını daha da fazla hissettirdiğini belirtmek mümkündür.

A-ULUSLARARASI FEDERASYONLARIN LEX SPORTİVA ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Dünya üzerinde farklı spor dallarını yöneten uluslararası federasyonların statüleri incelendiğinde bu federasyonların kendi spor branşlarını ilgilendiren konularda tüm yetkileri ellerinde tutarak spora yön verdikleri görülmektedir. Örneğin dünya futbolunu idare eden FIFA, kendi statüsünün 2/d maddesinde; futbolu kontrol etmeyi ve kendi yönetmelikleri ile kararlarına aykırı davrananlara karşı her türlü önlemi almayı temel amaçları arasında saymaktadır.

Diğer taraftan uluslararası federasyonlar bünyelerinde oluşturdukları uzmanlaşmış komisyonlar aracılığıyla branşlarında ortaya çıkan

⁶ KOLEV Boris, Lex Sportiva and Lex Mercatoria, International Sports Law Journal, 2008, No:1-2, s.57 vd.

farklı türden hukuksal sorunlara çözüm üretme çabası içerisine girmişlerdir. Öyle ki; disiplin, etik, spor kulüplerinin finansal yapısı ve benzeri konularda uluslararası federasyonların kendileri dışında başka bir otoritenin söz sahibi olmasına izin vermedikleri görülmektedir.⁷ Sporcular, kulüpler, sponsorlar ve hatta ülke federasyonları kendilerini ilgilendiren konularda öncelikle uluslararası federasyonun yetkili komisyonuna başvuruda bulunmak suretiyle hak arama yoluna gitmektedirler. Bu durum, ulusal ve uluslararası hukuk normlarından bağımsız olan bir *lex sportiva*nın ortaya çıkıp gelişmesine katkıda bulunmaktadır.

Uluslararası federasyonların, aslında ulusal hukuklarda karşılığını bulan birçok konuda da kendi oluşturdukları mevzuat aracılığıyla kurallar koydukları ve bunların dışında başka herhangi bir hukuk normunun uygulanmasına sıcak bakmadıkları bilinmektedir. Bu konuların başında hiç şüphesiz profesyonel sporcu sözleşmeleri gelmektedir. Örneğin futbol alanında uluslararası transfer yapmak isteyen futbolcu ve kulüplerin FIFA'nın bu konu için öngördüğü düzenlemeye uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. FIFA tarafından oluşturulan Oyuncuların Statü ve Transfer Talimatının birinci maddesi futbolcuların statüleri ve uluslararası transferleri ile ilgili konularda Talimatın getirdiği kuralların "*evrensel ve bağlayıcı*" nitelikte olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle ulusal federasyonların da kendi ülkelerinde transfer alanında uygulanmak üzere belirledikleri kurallar FIFA tarafından genel çerçevesi çizilen esaslara uygun olmak zorundadır. Bu durum normal şartlarda sözleşmeler alanında uygulanabilecek olan milli hukukların uygulanmasını büyük ölçüde engellemektedir.

Federasyonlar tarafından yaratılan *lex sportiva*nın varlığına işaret eden en önemli konulardan biri de hiç şüphesiz vatandaşlık alanında kendini göstermektedir. Uluslararası spor federasyonları kendi spor dallarındaki sporcuların vatandaşlığı ile ilgili konularda uluslararası hukukunun temel prensiplerinden ayrılarak farklı bir yaklaşım benimsemektedirler. Gerek sporcuların milli takımlar ile katıldıkları müsabaka-

⁷ BUY Frédéric, MARMAYOU Jean-Michel, PORACCHIA Didier, RIZZO Fabrice, Droit du Sport, Paris, 2006, s.55,56.

larda gerekse kulüpler düzeyindeki karşılaşmalarda vatandaşlık ile ilgili konular sıkça gündeme gelmektedir. Özellikle bazı federasyonlar, kulüpler arasındaki sportif dengenin bozulmaması amacıyla vatandaşlıkla ilgili konularda sıkı kurallar koyma yoluna gitmektedirler. Bu durum, vatandaşlık konusunun devletler hukuku ile açıklanabilen ilkelerinden uzaklaşılmasına ve spor alanına özgü ayrı bir vatandaşlık kavramının doğmasına neden olmaktadır. Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi kararına⁸ da konu olmuş bir olayda Amerikalı bir basketbolcu, Belçika vatandaşlığını elde etmesinin ardından Belçika basketbol liginde artık yerli oyuncu statüsünde oynamak yönünde talepte bulunur. Uluslararası Basketbol Federasyonu'nun (FIBA) konu ile ilgili o tarihteki yönetmeliğini gerekçe gösteren Belçika Federasyonu bu talebi reddeder. Söz konusu yönetmeliğe göre ikinci bir ülkenin vatandaşlığını kazanan basketbolcular bunu elde etmelerinin ardından üç yıl geçmedikçe FIBA tarafından bu ülkenin vatandaşı olarak kabul edilmezler ve ancak bu üç yıllık sürenin dolmasından sonra çifte vatandaşlıklarının etkisinden yararlanıp buna ilişkin haklardan istifade edebilirler. Konu ile ilgili kararda Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi, FIBA'nın bu meseleyi ilgilendiren vatandaşlık kuralı ile kişilerin uluslararası hukukta sahip oldukları vatandaşlıktan farklı olarak ayrı bir "*spor vatandaşlığına*" sahip olduklarının kabul edildiğini ve basketbolcuların çifte vatandaşlığa sahip olmaları halinde dahi sonradan kazandıkları vatandaşlığa ilişkin imkanlardan yararlanmalarının geciktirilmesinin spora özgü nedenlerle istendiğinin altını çizdi. CAS'a göre sporcuların "yasal vatandaşlığı ile spor vatandaşlığı" arasında bir ayırım yapmak gerekir. Buna göre aslında vatandaşlık alanında iki farklı kavram mevcuttur. Bir sporcunun bir devlet ile arasındaki bağa vatandaşlık dense de aslında aynı zamanda bu sporcunun uluslararası müsabakalara katılımını ilgilendiren *spor vatandaşlığı* da vardır. Bu her iki vatandaşlık türü birbiri ile ihtilaf halinde olmayan ve birbiri ile kesişmeyen iki ayrı hukuk düzeninden ileri gelmektedirler.⁹

⁸ CAS 92/80.

⁹ "Le TAS tient à souligner qu'il s'agit de deux notions différentes: la première a trait au statut personnel découlant de la citoyenneté d'un ou plusieurs Etats, la seconde est un concept uniquement sportif, définissant les règles de qualification des joueurs en vue de leur participation à des compétitions internationales. On est donc en présence de deux ordres juridiques différents, l'un de droit public, l'autre de droit privé, qui ne se recourent pas et n'entrent pas en conflit", CAS 92/80, paragraphe 13.

Tahkim mahkemesine göre yabancı basketbolcuların vatandaşlığa kolay kabul edilmesi yoluyla kulüpler ve milli takımlar arasında sportif denge- nin bozulmasının önlenmek istenmesi FIBA'nın yarattığı spor vatandaş- lığı kavramını meşru kılmaktadır. Görüldüğü üzere devletler hukukun- daki vatandaşlık kavramından farklı olarak yalnızca spor alanına özgü bir vatandaşlık kavramının mevcut olduğu bir tahkim kararıyla da olsa kabul edilmiştir.

B-AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE LEX SPORTİVA

Lex sportivanın ortaya çıkıp gelişmesinde Avrupa Birliği hukukunun inkar edilemez bir etkisinin olduğu söylenebilir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 1974 ve 1976 yıllarında verdiği Walrave ve Donà kararlarıyla başlayan süreçte en önemli hukuki mesele sporun Roma Anlaşması çer- çevesinde bir ekonomik faaliyet olup olmadığı noktasında toplanmakta- dır.¹⁰

1995 yılında Adalet Divanı tarafından verilen Bosman kararında yüksek mahkemenin sporu Roma Anlaşması'nın ikinci maddesi uyarın- ca bir ekonomik faaliyet olarak gördüğü ve dolayısıyla profesyonel spor- cuların başta serbest dolaşım olmak üzere Avrupa Birliği hukukunun kendilerine sunduğu tüm imkanlardan yararlanabilecekleri sonucuna vardığı bilinmektedir.¹¹ Bununla birlikte Bosman kararının spor dünya- sı içinde yarattığı sıkıntılar ve özellikle sporun ekonomik yönünün ön plana çıkarılıp sosyal yönünün göz ardı edildiğine ilişkin eleştirilerin Av- rupa Birliği Adalet Divanı'nın sonraki yıllarda verdiği kararlarda etkili olduğu görülmektedir.

2000 yılının 11 ve 13 Nisan tarihlerinde, iki gün arayla, Avrupa Bir- liği Adalet Divanı tarafından verilen Deliège ve Lehtonen kararları, spo-

¹⁰ PAUTOT Michel, La liberté de circulation des sportifs professionnels en Europe, Revue du Marché com- mun et de l'Union européenne, 2001, s.102, MIEGE Colin, Le sport et la Cour de justice des communautés européennes, Revue du marché commun et de l'Union européenne, 2001, s.631.

¹¹ ÖZCAN Cem, Bosman Kararı, s.24, AUNEAU Gérard, Le mouvement sportif à l'épreuve du droit communautaire, Revue Trimestrielle de Droit européen, 1996, s.101 vd.

run kendine özgü bir yapıya sahip olduğunun ve Roma Anlaşmasının her koşulda sporu ilgilendiren hukuki sorunlara uygulanamayacağını birer işareti oldular. Esasen bu kararlarda Adalet Divanı sporu neredeyse tümüyle bir ekonomik faaliyete indirgeyen Bosman kararından uzaklaşarak bu alanın en azından bazı yönlerinin ayrı bir hukuk düzenine tabi olması gerektiği sonucuna vardı. Bu durum aslında lex sportivanın Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından da kabul edildiğinin bir göstergesi olarak kabul edilebilir. Adalet Divanı, 11 Nisan 2000 tarihinde vermiş olduğu Deliège kararında, Belçikalı judoka Christelle Deliège'in, Belçika Judo Federasyonu tarafından uluslararası müsabakalarda ülkesini temsil etmek için seçilmemesinin, sporcunun Roma Anlaşmasından ileri gelen serbest dolaşım hakkına engel teşkil etmediğini ve federasyonun bu alanda belirlediği kuralların, sporun sadece spora özgü olan yanını ilgilendirdiğini kabul etti. Benzer bir şekilde 13 Nisan 2000 tarihinde de Avrupa Birliği Adalet Divanı vermiş olduğu Lehtonen kararında, Finli basketbolcu Jyri Lehtonen'in, Belçika Basketbol Federasyonu tarafından belirlenen transfer dönemi dışında bir Belçika kulübü tarafından transfer edilemeyeceğini ve bu yasağın Lehtonen'in serbest dolaşım hakkına engel oluşturmadığını belirtti. Adalet Divanı'na göre federasyonlar tarafından belirlenen transfer dönemleri, spor kulüpleri arasındaki güç dengesinin korunması gibi sportif bir amaca hizmet etmekteydi ve bu durum Roma Anlaşmasının uygulanmasında temel kriter olan ekonomik faaliyet kriterinin tamamen dışında kalmaktaydı.¹²

Sporun, kendine has özellikleri olan, spesifik bir alan olduğuna ilişkin görüş, Avrupa Birliği hukukunun uygulanmasını engelleyen ve lex sportivanın gelişmesini teşvik eden bir durum yaratmaktadır. Adalet Divanı'nın rekabet hukukunu ilgilendiren Meca-Medina davasında da spor alanında dopinge ilgili konularda Avrupa Birliği rekabet hukuku kurallarının uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır. Adalet Divanı, 18 Temmuz 2006 tarihinde İspanyol ve Slovak yüzücüler David Meca-Medina ve Igor Majcen'in Uluslararası Yüzme Federasyonu (FINA)

¹²JAZOTTES Gérard, LUBY Monique, Réglementation sportive. Règles de sélection. Notion de prestation de services. Accès au marché. Nécessité inhérente à l'organisation de compétitions, Revue Trimestrielle de droit commercial, 2001, s.821.

tarafından kendilerine doping yaptıkları gerekçesiyle verilen hak mahrumiyeti cezalarının Avrupa Birliği rekabet hukukuna aykırılık teşkil ettiğine ilişkin itirazı reddetmiştir. Esasen, Avrupa Birliği hukuku açısından Uluslararası Olimpiyat Komitesi ve Uluslararası Yüzme Federasyonu gibi kurumların uyumlu eylemler içerisinde bulunan birer şirket gibi görülmesinin mümkün olduğunu belirten Adalet Divanı, doping ile ilgili konuların ağırlıklı olarak sporun etik yönünü ilgilendirdiğini ve bu nedenle rekabet hukuku yönünden incelenemeyeceğini belirterek başvuruyu reddetmiştir.¹³

Avrupa Birliği hukuku içerisinde yetmişli yıllardan beri süre gelen sporun özerk bir yapıya sahip olup olmadığı sorunu 2009 yılında Lizbon Antlaşması ile açıklığa kavuşmuştur. Lizbon Antlaşmasının 165.maddesi, Avrupa Birliği hukuku yönünden sporun spesifik bir alan olduğunun ilk defa kabulü anlamına gelmektedir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre Avrupa Birliği, Avrupa'da sporun gelişmesine katkıda bulunurken, sporun spesifik yönlerini, gönüllülük esasına dayalı yapısını ve sosyo-kültürel işlevini dikkate alır. Söz konusu düzenleme sporun ekonomik bir faaliyet olarak kabul edilmekle birlikte kendine has özellikleri nedeniyle ayrı bir hukuki zemine oturtulacağı anlamını taşımaktadır. Lizbon Antlaşması ile yazılı kaynaklara giren bu bakış açısı lex sportivanın Avrupa Birliği hukuku yönünden de kabul edildiği şeklinde yorumlanmalıdır.¹⁴

II-LEX SPORTİVANIN HUKUK UYGULAMASINDAKİ YERİ

Lex sportiva uygulamadaki yeri ve önemini giderek gelişen bağımsız spor yargısına borçludur. Özellikle İsviçre'deki Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) yerine getirdiği görevler ve verdiği kararlar ile lex sportivanın gelişmesine çok büyük bir katkı sağlamaktadır. Bunun yanı sıra lex sportivanın dopingle mücadelede Dünya Anti Doping ajansı kanalıyla da önemini artırdığını söylemek mümkündür.

¹³ CHOQUET Anne, La lutte contre le dopage au regard du droit communautaire de la concurrence, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 2006, s.29. AUNEAU Gérard, L'approche contrastée de la justice communautaire sur la qualification des règles sportives, Revue Trimestrielle de Droit Européen, 2007, s.361 vd.

¹⁴ RANGEON Florence, Le Traité de Lisbonne, acte de naissance d'une politique européenne du sport? Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 2010, s.305

A-ULUSLARARASI BAĞIMSIZ SPOR YARGISININ ORTAYA ÇIKMASI

Spor dünyası aktörlerinin ve başta uluslararası federasyonların kendi alanlarında ortaya çıkan hukuki sorunları devlet mahkemeleri önüne götürmeden ve Avrupa Birliği kurumlarının müdahalesine de maruz kalmadan çözebilme arzusu zaten spesifik bir alan olan sporun kendi yargısının ortaya çıkmasına neden oldu. 1984 yılında İsviçre'nin Lozan kentinde kurulan Spor Tahkim Mahkemesi bu alandaki ihtiyaca cevap verebilecek bir kurum olarak düşünülmüştü. Uluslararası Olimpiyat Komitesi himayesinde oluşturulan bu tahkim mahkemesi¹⁵ kısa süre içinde bağımsızlığı ile ilgili eleştirilere maruz kaldı ve İsviçre Federal Mahkemesi önüne de gelen bazı davalarda bu bağımsızlık sorunu ele alındı. Bu konudaki eleştirilerin önüne geçebilmek için 1994 yılında ciddi bir yapısal değişikliğe uğrayan CAS daha sonraki yıllarda spor alanındaki en önemli uluslararası yargı organı haline dönüştü. Öyle ki günümüzde uluslararası spor federasyonlarının neredeyse tamamı CAS'ın yargı yetkisini kabul etmektedir.

CAS'ın yargılama sistemine bakıldığında Olağan Tahkim Dairesi ve Temyiz Tahkim Dairesi olmak üzere iki daireden oluştuğu görülmektedir. Özellikle Temyiz Tahkim Dairesinin çeşitli federasyonlarda verilmiş olan ve çoğu zaman disiplin cezası niteliği taşıyan kararlara karşı yapılan başvuruları incelediği görülmektedir. Spor hukuku alanında uzmanlaşmış hakemler tarafından hızlı ve etkili şekilde uyuşmazlıkları çözmek amacıyla faaliyet gösteren CAS, genelde bir tahkim mahkemesinden beklenen gizlilik ve ucuzluk gibi avantajları da kendisine başvurulara sunmaktadır. Diğer taraftan CAS, tahkim aşamasında uyuşmazlığa uygulanacak hukuku seçme yönünden taraflara geniş bir serbesti tanımaktadır. Ancak belirli konularda¹⁶ kararları İsviçre Federal Mah-

¹⁵ CAS'ın tahkim dışında başka alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini de kullanmak suretiyle faaliyet yürüttüğü bilinmektedir. Özellikle CAS tarafından verilen arabuluculuk hizmeti bu noktada son yıllarda uygulaması artan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır, ÖZCAN Cem, Spor Tahkim Mahkemesi ve Arabuluculuk, İzmir Barosu dergisi, 2011/1, s.96 vd.

¹⁶ İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun'un 190.maddesine göre tahkim mahkemesinin gerektiği gibi oluşturulmaması, mahkemenin kendisini yanlışlıkla yetkili ya da yetkisiz olarak kabul etmesi,

kemesi denetimine sunulan CAS bugün için spor alanında bilinen en önemli bağımsız yargı organıdır¹⁷.

CAS tarafından bugüne dek verilmiş olan birçok kararda spor hukukunun küresel özelliği ön plana çıkarılmakta ve ulusal ya da uluslararası hukuk düzenlerinden daha farklı, kendine has özellikleri olan *lex sportiva*'nın varlığına işaret edilmektedir. Bu anlamda CAS tarafından verilen ilk dikkat çekici karar spor kulüplerinin aynı kişi ya da kurumlarca kontrol edilmesinin yasak olduğunun vurgulandığı, 20 Ağustos 1999 tarihli Slavia Prag/AEK Athens & UEFA kararıdır.¹⁸ Karara konu olan olayda UEFA, uluslararası alanda faaliyet gösteren İngiliz finans kuruluşu ENIC¹⁹ tarafından kontrol edilen, Çek Cumhuriyeti kulübü Slavia Prag ile Yunan kulübü AEK'nın UEFA kupasına katılmalarını engelledi. UEFA'nın bu konuyla ilgili o dönemki yönetmeliği, tıpkı günümüzde olduğu gibi, çoğunluk hisseleri aynı kişinin elinde bulunan futbol kulüplerinin aynı kupaya katılmalarını karşılaşmaların dürüstçe cereyan etmesine gölge düşürebileceği gerekçesiyle yasaklıyordu. Kararında söz konusu yasağı getirmekle UEFA'nın futbol alanındaki otoritesini kötüye kullanmadığını ve getirdiği kuralların keyfi olmadığını belirten CAS, sporun eskiden beri, *lex mercatoria* benzeri, bazı kendine özgü kurallar ile idare edildiğini ve uluslar üstü bir yapıya sahip olduğunu belirtti.²⁰

mahkemenin talep edilen bir hususa ilişkin karar vermemesi ya da talep edilmeyen bir hususa ilişkin karar vermesi ve mahkemenin tarafların eşitliği veya savunma haklarını ihlal etmesi gibi durumlarda tahkim kararları İsviçre Federal Mahkemesi nezdinde temyiz edilebilir, ÖZCAN Cem, Spor Tahkim Mahkemesi'nin Kuruluşu ve İşleyişi, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2010, sayı:3, s.168.

¹⁷ CAS dünya genelinde spor alanında en iyi bilinen tahkim mahkemesi olsa da bazı spor dallarına özgü başka tahkim mahkemelerinin de faaliyet gösterdiklerini belirtmek gerekir. Özellikle basketbolda FIBA Arbitral Tribunal (FAT) bu konuda verilebilecek en iyi örnek olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁸ CAS 98/200.

¹⁹ English National Investment Company.

²⁰ "Sports law has developed and consolidated along the years, particularly through the arbitral settlement of disputes, a set of unwritten legal principles – a sort of *lex mercatoria* for sports or, so to speak, a *lex ludica* – to which national and international sports federations must conform...", CAS 98/200, paragraf 156. CAS'ın *lex ludica* kavramını daha sonraki kararlarında bırakarak *lex sportiva* kavramını açıkça kullanmaya başladığı görülmektedir, LATTY, a.g.e., s.35.

B-DOPİNGLE MÜCADELE VE LEX SPORTİVA

Dünya genelinde sporun önündeki en büyük tehdit olarak görülen doping ile mücadelenin lex sportivanın uygulamadaki yerini güçlendirdiği söylenebilir. Sporda atletlerin dürüstçe yarışarak gerçek performanslarını sergilemelerini sağlamak çok uzun yıllardan beri gündemi meşgul eden en önemli meselelerden biri olmuştur.²¹

Dopingün önüne geçebilmek amacıyla Avrupa Konseyi ülkeleri 16 Kasım 1989'da Dopingile Mücadele Sözleşmesini kabul ettiler. Ne var ki ilerleyen dönemlerde gerek Olimpiyat Oyunlarında gerekse diğer spor müsabakalarında sporcuların performans artırıcı yasaklı maddeleri kullanmak suretiyle yarıştıklarını ve hatta bazı durumlarda doping kullanmanın sporcuların bağlı buldukları devletin desteğiyle gerçekleştirildiğini görmek mümkündür. Özellikle 1998 yılında Fransa Bisiklet Turu (Tour de France) kapsamında yaşanan Festina skandalının ardından bu alanda ciddi adımlar atılması gerektiğine karar veren Uluslararası Olimpiyat Komitesi ve ilgili diğer kuruluşlar tüm dünyada etkili olabilecek önlemler alma çabası içine girdiler.²² Bu şartlar altında 1999 yılında İsviçre'nin Lozan kentinde Uluslararası Olimpiyat Komitesi desteği altında Dünya Anti-Doping Ajansı (WADA) kuruldu ve bu yolla dopingle mücadelede ortak politikaların oluşturulması ve yeknesak kuralların uygulanması yönünde adımlar atıldı.²³ Diğer yandan 19 Ekim 2005 tarihinde UNESCO Sporda Dopinge Karşı Uluslararası Sözleşmesi kabul edildi.

Günümüzde dopinginle mücadelede en önemli uluslararası kurum olarak değerlendirilen WADA'nın yapısı incelendiğinde oldukça kendine has özelliklere sahip olan bir kurum ile karşı karşıya olunduğu anlaşılmaktadır. Esasen İsviçre medeni hukuku kurallarına tabi bir vakıf olarak kurulan WADA, bünyesinde hem Olimpik Hareketin hem de dopingle

²¹ ERKİNER Kısmet, Sporda Dopingile Mücadele, Spor Hukuku Dersleri, s.745 vd.

²² DION-LOYE Sophie, Le cyclisme, le juge et le dopage, Recueil Dalloz 2004, s.2605.

²³ BUY, MARMAYOU, PORACCHIA, RIZZO, a.g.e., s.510.

mücadeleyi kendine amaç edinmiş olan uluslararası kuruluşların, hükümetlerin ve kamu kurumlarının temsilcilerini barındırmaktadır.²⁴

WADA tarafından hazırlanan Uluslararası Doping Mücadele Kuralları²⁵ sürekli güncellenen yapısıyla neredeyse tüm spor federasyonları tarafından kabul edilen uluslararası standartları ortaya koymaktadır. Tüm dünyayı etkileyen doping mücadeleye ilişkin ortak politikalar ve mevzuatı yeknesak hale getirme çabaları, ileride bu alanda da lex sportivanın varlığını daha fazla hissettirmesini sağlayacaktır.

SONUÇ

Lex sportivanın dünya genelinde uluslar üstü bir hukuk düzeni oluşturması öncelikle spor federasyonlarının bu alanda genelde tekel niteliğinde faaliyet göstermelerinden ileri gelmektedir. Bu spor federasyonları, geleneksel olarak kendi spor dallarında kural koyma ve gerektiğinde çıkan uyuşmazlıkları çözme konusunda tek başlarına hareket etmektedirler. Spor yargısının devlet mahkemeleri ve Avrupa Birliği kurumlarından uzaklaştırılması yönündeki eğilim de aslında federasyonların kendi branşlarına dışarıdan müdahale edilmesine sıcak bakmamaları ile ilgilidir. Bu noktada yaşanan uyuşmazlıklarda tahkim yoluna gidilmesi Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi'nin kurulması ile birlikte daha çok tercih edilen bir yol haline gelmiştir. Spora ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim dışında başka yargı yollarına başvurma imkanının kısıtlanmasına iç hukukta da rastlanmaktadır. Anayasamızın 59.maddesinde 2011 yılında yapılan değişiklikle "*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*" hükmü getirilmiştir. Bir yandan bu gibi düzenlemeler sporcuların hak arama hürriyetlerine sınır getirilmesi

²⁴ WADA Statüsü m.6.1, 6.2.

²⁵ World Anti-Doping Code.

yönünden eleştirilseler de²⁶ diğer yandan sporun ayrı bir hukuk düzenine tabi olduğuna ilişkin düşünceleri de desteklemektedirler.

Spor alanında, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Bosman kararı ile ortaya koyduğu prensiplerin günümüzde belirli bir ölçüde yumuşatıldığı görülmektedir. Profesyonel sporcuların serbest dolaşım alanında elde ettikleri haklar korunsa da özellikle sporun ekonomik bir faaliyet olması ve bu nedenle Avrupa Birliği kurumlarının müdahalesine açık olması yönünden bazı sınırlamaların kabul edildiği de bir gerçektir. Bu şartlar altında önümüzdeki yıllarda doping başta olmak üzere sporu ilgilendiren en önemli sorunların sporun kendi iç dinamikleri de gözetilerek lex sportiva tarafından ele alınacağını öngörmek gerekmektedir.

KAYNAKÇA

-**AUNEAU Gérard**, Le mouvement sportif à l'épreuve du droit communautaire, Revue Trimestrielle de droit européen, 1996, s.101 vd.

-**AUNEAU Gérard**, L'approche contrastée de la justice communautaire sur la qualification des règles sportives, Revue Trimestrielle de Droit Européen, 2007, s.361 vd.

-**BLACKSHAW Ian**, The Court of Arbitration for Sport: An International Forum for Settling Disputes Effectively "Within the Family of Sport", Entertainment Law, Vol:2, no:2, Summer 2003, s.61-68.

-**BLANPAIN Roger**, L'affaire Bosman: la fin de l'ère des transferts, Leuven Peeters, 1996.

-**BUY Frédéric, MARMAYOU Jean-Michel, PORACCHIA Didier, RIZZO Fabrice**, Droit du Sport, Paris, 2006.

²⁶ UZ Abdullah, Sporla İlgili Uyuşmazlıkların Çözümünde Zorunlu Tahkim Yolu: Tahkim Kurulları ve Kararlarının Hukuki Niteliği Üzerine, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2011, sayı:13, s.289.

-**CHOQUET Anne**, La lutte contre le dopage au regard du droit communautaire de la concurrence, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 2006, s.29.

-**DION-LOYE Sophie**, Le cyclisme, le juge et le dopage, Recueil Dalloz 2004, s.2605.

-**ERKİNER Kısmet**, Sporda Dopingle Mücadele, Spor Hukuku Dersleri, s.745 vd.

-**FOSTER Ken**, Is There a Global Sports Law?, Entertainment Law, Vol:2, no:1, Spring 2003, s.1-18.

-**GÜRTEN Kadir, ERENEL S.Ege**, Lex Sportiva:Spor Hukukunun Küreselliği, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, sayı:1, 2012, s.295 vd.

-**JAZOTTES Gérard, LUBY Monique**, Réglementation sportive. Règles de sélection. Notion de prestation de services. Accès au marché. Nécessité inhérente à l'organisaion de compétitions, Revue Trimestrielle de droit commercial, 2001, s.821.

-**KOLEV Boris**, Lex Sportiva and Lex Mercatoria, International Sports Law Journal, 2008, No:1-2, s.57 vd.

-**LATTY Franck**, La lex sportiva:Recherche sur le droit transnational, 2007.

-**MIEGE Colin**, Le sport et la Cour de justice des communautés européennes, Revue du marché commun et de l'Union européenne, 2001, s.631.

-**NAFZİGER James**, Lex Sportiva, International Sports Law Journal, 2004, I-II, s.3 vd

-**ÖZCAN Cem**, Bosman Kararı ve Profesyonel Sporcuların Serbest Dolaşımı, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2010, sayı:1, s.18-31.

-**ÖZCAN Cem**, Spor Tahkim Mahkemesi'nin Kuruluşu ve İşleyişi, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2010, sayı:3, s.151.

-**ÖZCAN Cem**, Spor Tahkim Mahkemesi ve Arabuluculuk, İzmir Barosu dergisi, Ocak, 2011/1, s.96-108.

-**PAUTOT Michel**, La liberté de circulation des sportifs professionnels en Europe, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 2001, s.102.

-**RANGEON Florence**, Le Traité de Lisbonne, acte de naissance d'une politique européenne du sport? Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 2010, s.305.

-**UZ Abdullah**, Sporla İlgili Uyuşmazlıkların Çözümünde Zorunlu Tahkim Yolu:Tahkim Kurulları ve Kararlarının Hukuki Niteliği Üzerine, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2011, sayı:13, s.241-296.

-**VALERO Alfonso**, In search of a working notion of lex sportiva, International Sports Law Journal, 2014, s.3-11.