

Spor Hukukunun Büyüsü*

Prof. Dr. Klaus Vieweg

I. Giriş.....	2
II. Spor Hukukunun (ayırıcı) Özellikleri – Genel Bir Bakış.....	5
III. Kendi Kendini Düzenleme	8
1. Spor Federasyonlarının Yapısal Özellikleri.....	8
2. Federasyon Özerkliği ve Federasyon Gücü.....	10
a) Hukuki Dayanaklar	10
b) Spor Kuralları – Fonksiyonu ve Anlamı	10
c) Bütün Tarafların Yeknesak Spor Kurallarına Bağlanması.....	13
d) Dernek ve Federasyon Cezaları	14
3. Spor Yargısı	16
IV. İki İzlilik.....	18
1. Federasyon Hukuku; Devlet Hukukuna Karşı.....	18
2. Federasyon Kurallarının Devlet Yargısı Tarafından Kontrol Edilmesi...	19
3. Tekelci Bir Durumda Olan Bir Spor Federasyonuna Kabul Edilme Hakkı.....	23
V. Uluslararasılık	25
1. Ulusal Federasyonların Uluslararası Federasyonlarla Olan İlişkisi	25
2. Avrupa Hukukundan Doğan Gereksinimler.....	26

* “Zur Einführung – Sport und Recht” (Türkçesi: “Spor ve Hukuka Giriş”) eserinin güncelleştirilmiş ve temel değişiklikleriyle ele alınmış şekli için bkz. JuS 1983, s. 825 vs. (İlk baskı 09.08.2007; İkinci baskı: 01.09.2010). Her iki baskıdaki önemli derecedeki destekleri için Christoph Röhl ve Paul Staschik’e teşekkür ederim. Makaleyi Almanca’dan Türkçe’ye çeviren Almanya’da avukatlık yapmakta olan Dr. Ali Yarayan’a, Mehmet Arslan’a, LL.M ve Merve Sever’e en içten teşekkürlerimi burada ifade etmek isterim.

Spor Hukukunun Büyüsü

3. Uyumlaştırma Çabaları.....	29
4. „50+1”- ve „6+5”- Düzenlemesi	32
5. Uluslararası Tahkim Mahkemesi – Spor Tahkim Mahkemesi (CAS).....	33
VI. Çok Etkililiği – Sponsorluk Örneğinde	35
VII. Kesişme Alanı.....	40
VIII. Doping.....	42
1. Doping Yasağının Amacı	44
2. Doping Mücadelesinin Araçları	44
3. Müeyyide İmkanları	46
4. Anti Doping Kanunu	46
IX. Sorumluluk Meseleleri.....	48
1. Temel Esaslar	48
2. Tipik Olan Sorunlu Durumlar.....	50
a) Dernek ve Başkanının Sorumluluğu	50
b) Organizatörün Hukuki Sorumluluğu.....	52
c) Spor Federasyonunun Hukuki Sorumluluğu.....	53
d) Sporcununun Hukuki Sorumluluğu.....	54
e) Seyircilerin Hukuki Sorumluluğu	56
X. Netice.....	56

I. Giriş

Spor, insanları harekete geçiren ve büyüleyen bir toplumsal fenomen haline geldi. Ancak neden spor hukuku?. “Dünyanın en güzel yan uğraşının” hukukçuların müdahalelerinden beri kılınması gerekmez mi?. Acaba adalet tanrıçası, spor ve oyuna müdahale alanı bulursa bunlar şiddetli bir zedeleme yaşamaz mı?. Bu on yıllarca süre gelen baskın görüştü¹. Ancak gerçeklik,

¹ Alman Futbol Federasyonu’nun (DFB) baş davacısının 1971 yılındaki sözkonusu Bundesliga skandalındaki açıklamaları örnek alınabilir, *Kindermann*, şu ifadede bulunmuştur: “Spor hukuku genel hukuktan önce gelir.”, bkz. *H.P. Westermann*, *Die Verbandsstrafgewalt und das allgemeine Recht* (Federasyonun Ceza Kuvveti ve Genel Hukuk), Bielefeld 1972, s. 52.

hukuka çağırını yapmaktadır²; sorunları çözmek, etkisizleştirmek ve önlemek için. Sporun ticari meta haline gelmesi ve profesyonelleşmesi süreci – artan bir şekilde devam etmekte olan medyanın varlığıyla birlikte – onu aktif katılımcıları için sadece sorun çıkarabilecek bir hale getirmedi; aynı zamanda sorunların

² *Grunsky*'nin hala isabetli görüşü için bkz. Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln (Spor Kurallarından Doğan Sorumluluk Hukuku Problemleri), Karlsruhe 1979, s. 5. Yazar, „spor hukukunun genişleme oranına“ dikkat çekmektedir.

Spor Hukukunun Büyüsü

çeşitlilikleri ve genişlikleri daima artan bir şekilde medyada tartışılmaktadır³. Hemen hemen hiçbir yaşam alanı, meraklı kamu oyu için sporda olduğu kadar saydam hale gelmedi.

Öğrenciler bakımından spor ve spor hukuku; hukuk ve realitenin birbiri ile etkileşimini öğrenmek, yeni bir hukuk alanına motivasyonlu bir şekilde ilk girişin – bir nevi tüme varımcı bir şekilde – sağlanması, farklı hukuk alanları arasındaki interdisipliner bağlantıları – bir “Hm macerası” olarak – öğrenmek ve karşılaştırmalı hukuk bakış açısını güçlendirmek için, heyecan verici bir eğitim alanıdır. Spor hukuku, meselelerin keşiştiği bir alandır ve bu tür keşişme alanları daima büyüler. Keza bu alanlar, hukukçular bakımından diğer mesleki disiplinlere karşın sorunların çekişmeli olarak kararlaştırılması gerekmesi halinde çok çeşitli sorun alanlarının sistemli bir hale getirilmesi, bağlantıların görülmesi ve sonuçların tahmin edilmesi yeteneğinden dolayı bir ev sahibi üstünlüğünü beraberinde getirmektedir.

Sorunların çeşitliliğine ve spor hukukunu oluşturan hukuk materyallerinin geniş bir kısmına ilişkin ilk izlenimi 48 kavramı içeren bu makale yazarın da Lahey’de Asser-Instituut ile ortak şekilde projelendirdiği bir bilgi bankası çerçevesinde geliştirilen bir liste sağlamaktadır. Bu liste, bitirildikten sonra kamu oyunun kullanımına açılacaktır.

Bir giriş zorunlu olarak kendini genişlik ve derinlik bakımında sınırlamalıdır. Böylelikle incelememizin ağırlıklı kısmı medeni hukuk açısıyla ele alınacaktır⁴. Spor hukukunu belirleyen unsurlarına genel bir bakıştan sonra (bunun için II.) spor hukukunun aşağıdaki beş karakteristik özelliğine daha yakından ışık

³ Alman Futbol Federasyonu hakemlerinden Manfred Amerell ve Michael Kempfer’in katılımcıları ve medyayı alet etmesi çerçevesindeki olay bu gelişmenin aktüel ve somut bir örneğini sunar. Hakem Kempfer, Alman Futbol Federasyonu’nun desteğiyle hakem görevindeki Amerell’i aleni sarkıntılıkla suçladı, bunun üzerine suçlamaları çürütmek için Kempfer’den gelen özel mail ve SMS’leri halka duyurdu. Bkz. .17.04.2010 tarihli FAZ (Frankfurter Allgemeine isimli gazete), s. 35.

⁴ Kamu hukuku açısıyla meselenin incelenmesi bakımından kesinlikle okunmaya değer ders kitabı halindeki sunum için bkz. *Nolte, Sport und Recht – Ein Lehrbuch zum internationalen, europäischen und deutschen Sportrecht* (Spor ve Hukuk – Uluslararası, Avrupa ve Alman Spor Hukuku Ders Kitabı), Schorndorf 2004. Spor hukukuna genel bir bakış için bkz. *Schimke, Sportrecht* (Spor Hukuku), Frankfurt/M. 1996; *Pfister/Steiner, Sportrecht von A bis Z* (A’dan Z’ye Spor Hukuku), Münih 1995; *Haas/Hang/Reschke, Handbuch des Sportrechts* (Spor Hukuku El Kitabı), Neuwied, Aralık 2009 baskısı; *Nolte/Horst* (yayımcı), *Handbuch Sportrecht* (Spor Hukuku El Kitabı), Schorndorf 2009; *Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht* (PHBSportR-Bearbeiter) (Spor Hukuku Pratik El Kitabı), 2. baskı, Münih 2007.

II. Spor Hukukunun (ayırıcı) Özellikleri – Genel Bir Bakış

tutulacaktır: kendi kendini düzenleme (III.), çift yapılılığı (IV.), uluslararasılığı (V.), çok etkililiği (VI.) ve keşişme alanı oluşu (VII.). Sonrasında doping problemi ve sorumluluk hukuku ile ilgili özel materyaller özellikle uygulamadaki önemleri bakımından genel olarak tartışılacaktır (VIII. ve IX.). Makale, ileriye dönük bir öngörüyle bitecektir (X.).

II. Spor Hukukunun (ayırıcı) Özellikleri – Genel Bir Bakış

Spor hukukunun ilk ve ana ayırıcı özelliği *kendi kendini düzenleyen bir sistem* oluşudur. Uluslararası ve ulusal spor federasyonları “kendi” sporlarını ayrıntıları ile düzenleme, bu kuralları uygulama ve gerektiğinde icra etme hakkını kendileri için kullanmaktadırlar. İlk bakışta şaşırtıcı olan ise kuralların çokluğudur. Bu eserler nihayetinde sadece spor kurallarının⁵ işlevlerinden kaynaklanmayıp kısmen yüzlerce sayfayı kapsayacak kuralları içermektedir⁶. Bunun ötesinde spor ve federasyona özgü değerler kendi kendini düzenleme sistemine şekil vermektedir. Fair play ve doping yasağı bu bakımdan bilinen örneklerdir. Kuralların yeknesak uygulanması ve gerektiğinde icra edilmesi – tek-yer-prensibi denilen (bkz. III. 1) – monopol bir yapı ve nihai karar verme yetkileri ile (bkz. III. 3.) donatılmış spor mahkemeleri organizasyonu tarafından mümkün kılınmaktadır.

İkinci – ve özellikle ulusal hukuk bakımından önemli olan – spor hukukunun ayırıcı özelliği *çift yapılı* olmasıdır: Federasyon kuralları ile ulusal ve uluslararası hukukun yan yana bulunması. Meselelerin bir çoğu – monopol durumda olan bir federasyona kabul edilme, bir dernekten ihraç edilme, oyuncuların transferi, basın haklarının verilmesi (özellikle televizyonda yayın hakkı) gibi – ulusal hukuk yahut Avrupa hukuku⁷. tarafından da kapsanmaktadır. Bununla spor

⁵ Ayrıntılar için bkz. III. 2 b).

⁶ Alman Futbol federasyonunun <http://www.dfb.de/index.php?id=11003> sayfasından indirilebilen düzenlemeleri (yönetmelik, oyun tüzüğü, hukuk ve usul kuralları tüzüğü vb.) 680’den fazla sayfayı kapsamaktadır. Daha geniş bir boyuta ise UEFA’nın (yaklaşık 1810 sayfa) ve FIFA’nın (yaklaşık 1440 sayfa) kuralları ulaşmaktadır.

⁷ Genel olarak Avrupa’da sporun ve özelde Avrupa futbolunun durumu için krş. “Unabhängige Studie zum Europäischen Sport 2006” (Avrupa Sporuna Hakkında Bağımsız Araştırma 2006). Özet olarak www.independentsportreview.com/doc/Executive_Summary/IESR_Executive_Summary.de.pdf (son indirme tarihi 01.09.2010). Bunun ötesinde Avrupa Birliği Komisyonu Temmuz 2007’de sporun güncel toplumsal ve ekonomik sorunlarını ele alan Spor için “Beyaz Kitap” yayınladı. Kitaptaki bir uygulama planında Avrupa Birliği’nin gelecekte alacağı tedbirleri için somut önerilerden bahsedilmektedir. Beyaz kitap ve buna ait çalışma tutanakları

Spor Hukukunun Büyüsü

federasyonlarının nihai olarak *kendi kendilerini düzenlemelerine* ilişkin talepleri hakkında sorunların çıkması kaçınılmaz olmaktadır. Nihayetinde problem olan, devlet mahkemelerinin federasyon kararlarını denetleyip denetleyemeyeceğidir; başka kararlar verebilip veremeyecekleri ile bunun mümkün olması halinde hangi boyutta olabileceğidir. Krabbe, Baumann, Bosman, Simutenkov, Webster ve Alman Bundesliga⁸'nin televizyon haklarının tek elden verilmesi hadiseleri sorunu kamu oyunun bilincine sundu. Bu popüler hadiselerin yanında *kendi kendini düzenleme* hakkına dayanılarak sonuca bağlanan hadiselerin miktarının da unutulmaması gerekir. Öyleki Alman Bundesliga'nın spor yargılamasının (federasyon ve tahkim yargılması) "çıkması" Alman iş yargılamasınıninkine sayısal bakımından eşittir⁹. Bu bakımdan spor yargılaması devlet yükünün azalmasına önemli derecede katkıda bulunmaktadır. Bir nevi dikey olan bu *çift yapıllık* özellikle ulusal ve uluslararası düzeyde belirlenmiş farklı kurallar ile yatay bir segment ile tamalanmaktadır. Bunu ve federasyon hukuku ile çatışma yaşayabilecek ulusal hukuk düzenlerinin çokluğunu göz önüne aldığımızda; spor hukukunun tabiri caizse *karmakarışık yamalı bir bobça* olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu tespitler bizi spor hukukunun üçüncü özelliğine ulaştırmaktadır; *uluslararasılık*. Spor uluslararası ve spor hukuku olayları ise bütün hukuk düzenlerinde benzer şekillerde bulunmaktadır. Çözümler ise – özellikle mahkemeler tarafından yapılan kontrollerin kapsamı ve anayasal değerlendirmelerin önemi bakımından – kısmen önemli derecede değişmektedir. Uyumlaştırma çabaları ile bunun önüne geçilmek istenmektedir¹⁰. Uluslararası bir tecrübe paylaşımı –

http://ec.europa.eu/sport/white-paper/index_en.htm adresinden indirilebilir (son indirme tarihi 01.09.2010). 'Beyaz Kitap' için özellikle bkz. *Stein, SpzRt* 2008, s. 46 vd.

⁸ Federal Kartel Ofisi mesela 2009'dan 2015'e kadar Bundesliga'nın oyun zamanları için TV devir haklarının pazarlaması konusunda Alman Futbol Ligi ile Sirius Spor Medya Ltd. Şti. arasındaki özel bir anlaşmayı engelledi. Alman Futbol Ligi aracılığıyla TV haklarının merkezi pazarlaması Federal Kartel Ofisi'nce, sadece tüketici kartele uygun bir yararlı katkıda bulunduğu caiz olabilecek, bir kartel anlaşması ortaya koyuyor. Federal Kartel Ofisi'ne göre, bu sadece Bundesliga oyunlarının bir özeti Cumartesi saat 20.00'den önce şifresiz TV kanalında yayınlandığında garanti edilir. Bu engeller nedeniyle Alman Futbol Ligi ile Sirius Spor Medya Ltd. Şti. arasındaki anlaşma gerçekleşmedi, bu nedenle de Alman Futbol Ligi satıştan yılda 500 milyon avro yerine yaklaşık 411 milyon avro para sağlamayı başarabildi. Bkz. 18.08.08 tarihli FAZ gazetesi, s. 31; 17.09.09 tarihli FAZ gazetesi, s. 18.

⁹ *Hilpert*, BayVBl 1988, s. 161 (s. 161), yılda yaklaşık 340.000 davadan bahsetmektedir. Aynı, *Das Fußballstrafrecht des Deutschen-Fußballbundes (DFB)* (Almanya Futbol Federasyonu'nun Futbol Ceza Hukuku) Berlin, 2009. s V (Giriş) yılda yaklaşık 400 bin davadan bahsetmektedir.

¹⁰ Krş. örneğin; World Anti-Doping Agency'nin (WADA) World Anti-Doping Code (Dünya Anti Doping Kodu), <http://www.wada-ama.org/en/World-Anti-Doping->

II. Spor Hukukunun (ayırıcı) Özellikleri – Genel Bir Bakış

örneğin International Association of Sport Law (IASAL)¹¹ ve International Sports Lawyers Association (ISLA) kapsamında¹² – kendini teşvik edici olarak göstermektedir. Bunun aynı uluslararası alana hitap eden Spor hukuku gazeteleri için de geçerlidir; özellikle International Sports Law Journal ve Pendektis, bunun yanında yine Marquette Sports Law Review, *Sport, Causa Sport* ve *Desporto & Direito*. Bunun ötesinde yine uluslararası LL.M spor hukuku programlarının da belirtilmesi gerekir; Avusturya’da Griffith Üniversitesi ve ABD’de Milwaukee’de bulunan Marquette Üniversitesinde olduğu gibi.

Spor hukukunun dördüncü özelliği ise ekonomik açıdan önemli olan ve spordan kaynaklanan doğrudan veya dolaylı olarak bir çok kişi ve organizasyonu ilgilendiren kurallardır; resmedilmesi gerekirse kısaca: ilişki ağlarını entegre etmek. Kurumsal ve sözleşmesel kurallar çoğunlukla *çok etkili* bir yapıya sahiptirler; bunun özellikle yorumlamada göz önüne alınması gerekir. Örnek olarak sponsorluktan bahsedilebilir.

Beşinci özellik ise spor hukukunun hakkıyla ele alınmasının, disiplinler üstü anlayışı gerekli kılan *bir kesişme alanına* konu olmasıdır. Zira çoğu kez özel, kamu ve ceza hukuku aynı zamanda rol almaktadır. Bu husus yukarıda belirttiğimiz spor gazeteleri veya özel yazın dizilerinin göz önüne alınmasında belli olmaktadır. Son belirtilenler bakımından: „[Recht und Sport](#)“ (Hukuk ve Spor) (şimdiye kadar 38 cilt), „[Beiträge zum Sportrecht](#)“ (Spor Hukukuyla İlgili Yazılar) (şimdiye kadar 32 cilt), „Schriftenreihe des Württembergischen Fußballverbandes“ (Württemberg Futbol Kulüplerinin Yazı Dizisi) (46 baskı) ve bunun yerini alan „[Schriften zum Sportrecht](#)“ (Spor Hukukuyla İlgili Yazılar) (şimdiye kadar 18 cilt). Yine üniversiteler arası spor hukuku oturumlarının bültenleri – „[Spektrum des Sportrechts](#)“ (Spor Hukukunun Çeşitliliği), „[Perspektiven des Sportrechts](#)“ (Spor Hukuku Perspektifleri) „[Prisma des Sportrechts](#)“ (Spor Hukuku Prizması) ve „[Facetten des Sportrechts](#)“ (Spor Hukukunun Görünümleri) – spor hukukunun kesişme alanı karakterini açık bir şekilde yansıtmaktadırlar¹³.

Program/Sports-and-Anti-Doping-Organizations/The-Code adresinden indirilebilir (son indirme tarihi 01.09.2010); Avrupa düzeyindeki hazırlıklar için krs. *Vieweg/Siekmann* (yayıncılar), *Legal Comparison and the Harmonisation of Doping Rules*, Berlin 2007.

¹¹ <http://iasl.org/>.

¹² <http://www.isla-int.com/>.

¹³ Bültenlerin içindekiler kısmı <http://www.irut.fau.de/> adresinde bulunmaktadır.

III. Kendi Kendini Düzenleme

1. Spor Federasyonlarının Yapısal Özellikleri

Okul ve yüksek okul sporlarını bir kenara bıraktığımızda; organizeli spor büyük ölçüde dernek ve federasyon etkinlikleri çerçevesinde gerçekleşmektedir¹⁴. Bundan dolayı Alman Olimpiyatlar Spor Birliği'nin (DOSB – Deutscher Olympischer Sportbund)¹⁵ – Alman sporunun çatı organizasyonu – 91 binin üzerinde beden ve spor derneklerinde 27 Milyon üyesi bulunmaktadır, diğer taraftan bunlar da yine kendi aralarında 90 üye organizasyonda organize olmaktadır¹⁶.

Spor federasyonlarının, kendileri herşeyden önce spor dernekleri ve federasyonlarının *piramitsel formlu yapılarıyla* ayrılmaktadır. Bunlar, Alman Medeni Kanunu'nun § 21 anlamında kayıtlı dernekler statüsündedirler¹⁷. Bu federasyon piramitleri kısaca şu şekilde kurumsallaşmaktadır: Bir spor derneği – spora ilgi duyan üyelerin bir araya gelmesi – kendi yerel bölge, alan veya şehir spor birliğinin kurumsal bir üyesidir. Bunlar aynı şekilde dernekte yapılan spor türüne göre bölge veya alan federasyonlarının özel dalına üyedirler. Diğer taraftan sözkonusu bu bölge ve alan federasyon dalları ilgili eyaletin federasyon dalına üyedirler. Farklı spor türlerinin eyalet federasyon dalları spor dernekleri¹⁸ yahut bölge, alan ve şehir spor birliklerinin¹⁹ kendileri gibi eyalet spor birliğinde birleşirler. Bunlara katılım eyalet sınırlarıyla sınırlıdır. Eyalet federasyon dalları bunun dışında kendi ana federasyonlarının üyeleridirler (örn. Alman Kayak Federasyonu). Nihayetinde ana federasyonlar ile 16 eyalet spor birlikleri de

¹⁴ Ancak serbest zaman ve topluca yapılan spor artan bir şekilde dernek yapılarının dışında da gelişmektedir; krş. PHBSportR-*Summerer* (dipnot 4), 2. Kısım, kenar numarası 1.

¹⁵ DOSB, 20.05.2006 tarihinde kurulmuş ve daha önceki Alman Spor Birliği (DSB – Deutscher Sportbund) ve Alman Milli Olimpiyatlar Spor Komitesi'nden (NOK – Nationales Olympisches Komitee für Deutschland) oluşan çatı organizasyonlarının birleşimidir.

¹⁶ Almanya'daki spor derneklerinin durumuyla ilgili detaylı olarak krş. Sportentwicklungsbericht 2009/2010, http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/arbeitsfelder/wiss-ges/Dateien/2010/Siegel_Bundesbericht_SEB09_end.pdf adresinden indirilebilir (son indirme 01.09.2010).

¹⁷ Artık derneklerin profesyonel şubeleri kısmen dış şirketlere tefrik ediliyorlar. Krş. örneğin 25.04.2009 tarihli FAZ gazetesi s. 30'daki FSV Frankfurt 1899 Fußball GmbH ile ilgili.

¹⁸ Örn. Bavyera için krş. § 4 (1) BLSV Tüzüğü.

¹⁹ Örn. Baden-Württemberg için krş.; § 4 (1) LSV Baden-Württemberg Tüzüğü.

III. Kendi Kendini Düzenleme

DOSB'nin düzenli üye organizasyonlarıdır²⁰. Piramitsel form, uluslararası²¹ alanda da devam etmektedir. Milli spor federasyonu dalları Avrupa federasyonlarında (örn. UEFA) ve uluslararası federasyonlarda (örn. FIFA, FİS) bir araya gelmektedirler. Uluslararası Olimpiyatlar Komitesi (İOC) İsviçre hukukuna tabii 143²² üyeli bir dernektir. Komite, olimpiyat oyunlarını düzenlemekte ve dünya sporunu temsil etmektedir.

Spor federasyonlarının diğer bir belirleyici hususu ise *tek-yer-prensibi*²³ olarak adlandırılmaktadır. DOSB Katılım Kuralları § 4 b. 2 ile uluslararası çatı federasyonlar ve İOC'nin kurallar bütünü arasındaki bağdan, her özel alan için sadece tek bir ana federasyonun DOSB'a katılabileceği anlaşılır. Benzer şekilde de *tek-yer-prensibi*, eyalet spor birliklerinin tüzüklerinde geçerlilik kazanır. Neticede böylelikle çoğu spor federasyonları – ulusal ve uluslararası – yer ve konu bakımından tekel²⁴ oluştururlar. Bunun sayesinde yetki problemleri – şampiyonlukların düzenlemelerinde olduğu gibi – engellenir, fakat aynı zamanda az sayıda dışarda kalan federasyonlar, devletin sporu teşvik kaynaklarından mahrum kalırlar. Devletin 2010 yılında toplam yaklaşık 139 Milyon Avro'luk teşviki, Almanya'da azımsanmayacak bir çekisme potansiyeli yaratmaktadır²⁵.

²⁰ § 6 (1) DOSB Tüzüğü.

²¹ Ulusal ve uluslararası birliklerin ilişkisinin ayrıntıları için bkz. aşağıda V.

²² 2010'daki durum. Bu sayıya hatta 28 *honorary members* ve bir *honour member* eklenmemiştir.

²³ Terim için krş. Scherrer/Ludwig (yayımlayan), Sportrecht – Eine Begriffserläuterung (Spor Hukuku – Terimin Açıklanması), 2. Baskı, Zürih 2010, (dipnot 26), s. 101.

²⁴ 1933 yılına kadar Almanya'da spor federasyonlarının durumu bugün anlaşılacak şekilde dağınıktı. Yaklaşık 300 spor federasyonu birbiriyle rekabet halindedirdi, bunlar da siyasi, dünya görüşü veya mezhep olarak birbirlerinden oldukça farklılardı. 1933 yılından sonra bütün spor dernekleri “Alman Milli Beden Eğitimi Birliği” (Deutscher Reichsbund für Leibesübungen) isimli tek bir organizasyonda birleştiler. Tek bir federasyonun gücünün çekici hatıraları 1945 yılından sonra tekrar kurulan spor federasyonların yapılandırılmasında önemli rol almıştır. Bu konuyla ilgili krş. *Lobbecke, Das Recht der Sportverbände* (Spor Federasyonları Hukuku), Marburg 1971, s. 68. Uluslararası durum için krş. *Vieweg, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände* (Alman ve Uluslararası Federasyonların Norm Koymaları ve Uygulamaları), Berlin 1990, s. 57 vd.

²⁵ İleri düzey sporun desteklenmesi için ayrılan bütçe birkaç yıldan beri büyük dalgalanmalara tabiidir. 2005 yılındaki spor bütçesi toplam 133 Milyon Avro iken, devlet 2006 yılında sadece altı Milyon Avro daha az, yani toplam 127 Milyon Avro teşvik bedeli sağlamıştır. 2007'de bütçe yaklaşık 20 Milyon Avro daha küçülmüştür, bunun üzerine 108.5 Milyon Avro. 2008'den beri (127 Milyon Avro) verimde tekrar gözle görülür artış olduğu söylenebilir.

2. Federasyon Özerkliği ve Federasyon Gücü

a) Hukuki Dayanaklar

Sözleşme serbestliğinin bir parçası olan dernek veya federasyon özerliği, derneklerin ve federasyonların kendi meselelerini bağımsız şekilde düzenleme hakkı anlamına gelir²⁶. Bu, içerik olarak hem kendi kaidelerini düzenleme yetkisini, özellikle tüzükler ile, hem de somut olaylarda kendi koymuş oldukları hukuku uygulayarak kendi kendimi yönetimi kapsar. Hukuki dayanakları ise Alman Medeni Kanunu § 21 ve devamında yer almaktadır. Anayasa hukukunca federasyon özerkliği, Alman Anayasası 9. maddesinin 1. fıkrasında yer alan örgütlenme serbestisinin bir parçasıdır ve Avrupa hukukunca Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi 12. madde 1. fıkra ile güvence altına alınmıştır.²⁷

b) Spor Kuralları – Fonksiyonu ve Anlamı

Spor alanındaki uğraş çeşitliliği, arasıra yapılan serbest zaman sporundan, geçimi sağlamak için yapılan tam gün işine kadar değişmektedir. Taraflar arasında – bunlar sadece sporcuların kendisi değil, aynı zamanda dernekler ve federasyonlar, görevliler, antrenörler, sponsorlar, oyuncu menajerleri ve seyircilerdir – genel olarak her türlü sporun en iyi şekilde yapılması hususunda aynı yönde olan ilginin yanısıra birçok da çatışma konusu bulunmaktadır. Burada örneğin doping problemleri veya futboldaki sansasyonel sakatlıklar akla gelir. Nitekim bundan dolayı da epeyce düzenleme ihtiyacı doğmaktadır.

Bundan dolayı federasyon özerkliğinin pratikteki en önemli etkisi, kendisini ilgili ulusal veya uluslararası spor federasyonu tarafından çıkartılan bağlayıcı spor kurallarını az veya çok kapsamlı spor çeşitleri kurallarında – Resmi Atletizm Hükümlerinde²⁸ veya Uluslararası Hentbol Kurallarında²⁹ olduğu gibi – göstermesidir. Bunların gerçi değişik, ancak birbirlerini tamamlayıcı *fonksiyonları* vardır. Bunlar her şeyden önce spor çeşitlerinin, örneğin müsabaka yerini (oyun sahaya vs.), oyun maksadını, oyun süresini, takım sayısını, spor cihazlarını, spor kıyafetini, hareket biçimini ve hatta sporcunun dış görünümüne³⁰ kadar soyut-

²⁶ Krş. Scherrer/Ludwig (dipnot 23), s. 45.

²⁷ Bir çok kişi yerine krş. Steiner, Staat, Sport und Verfassung, in: Tettinger/Vieweg (Hrsg.), Gegenwartsfragen des Sportrechts (Devlet, Spor ve Anayasa, bkz.: Tettinger/Vieweg (yayıncılar), Spor Hukukunun Güncel Soruları), Berlin 2004, s. 27 vd. (= DÖV 1983, s. 173 vd.); Vieweg (dipnot 24), s. 147 vd.; PHBSportR-Summerer (dipnot 4), 2. Bölüm, kenar numarası 23.

²⁸ <http://www.leichtathletik.de/>.

²⁹ <http://www.ihf.info/TheGame/BylawsandRegulations/tabid/88/Default.aspx>.

³⁰ Öyle ki bayan voleybolunda televizyonda çekiciliği artırmak için vücudu betimleyen bir kıyafet (mayo veya “Tank Top”) öngörülmüştü, krş. Uluslararası Voleybol

III. Kendi Kendini Düzenleme

genel tespitler belirleyerek tipeştirilmesine yararlar. Ancak bu tipeştirme ve standartlaştırma sayesinde spor müsabakalarının daha büyük ölçüde gerçekleşmesi sağlanır. Sokakta futbol oynayan çocuklar kişisel ihtiyaçlarına uygun olması için kuralları kendileri belirleyebilirken, bir ligi yönetmek veya rekor listelerini düzenlemek için spor dalının yeknesak koşullara sahip olması gerekir. Rekabeti mümkün kılan spor kuralları, fırsat eşitliliğine ulaşılması ve rekabet sınırlamalarının önlenmesine yönelik kurallar ile tamamlanır. Halterci ve boksörlerin ağırlık sınıflarına göre kısımlara ayrılması, randumanı artırıcı ilaçların (doping) kullanma yasağı, spor cihazlarının ve malzemelerin kabul edilmeleri ve belirli hareket tekniklerinin yasağı (örneğin yüksek atlamada çift ayakla atlama gibi) bu amacı destekler. Farklı derneklerin fırsat eşitliğini³¹ sağlamak için sporcuların kulüp değişikliklerini düzenleyen ve belki de para ödenmesine bağlayan hükümler bulunmaktadır. Bunun yanı sıra spor kurallarının fonksiyonlarından biri de, ihtilafları önleme veya en azından düzenli bir oyun ve müsabaka akışının sağlanmasıdır. Bunun için de özel usul hükümleri ve düzen kuralları bulunmaktadır. Nihayetinde spor kuralları sporcuların kendilerini, ama aynı zamanda da rakiplerini ve seyircileri, spordan kaynaklanan tipik tehlikelerden korumalıdır. Doping hükümleri, boksta en genç ve en yaşlı olarak yaş sınırlamaları, cirit atmada³² dönme tekniğinin yasağı – bu teknik sayesinde

Federasyonunun (FİVB) Resmi Sahil Voleybolu Kuralları Rule 5.1. Burada Kamerun Milli Takımının tulum şeklindeki forması hakkındaki hukuki davası da dile getirilmelidir. Tulumların kullanılması FIFA tarafından Afrika Kupası 2004 esnasında kurallara aykırı olarak yasaklanmıştır. Kamerun'un spor kıyafetleri yapımcısı tarafından açılan maddi tazminat davası uzlaşma ile sonuçlanmıştır, <http://www.fussball24.de/fussball/4/57/58/19915-kamerun-trikots-fifa-und-puma-schliessen-vergleich> (son indirme 01.09.2010). “Oyuncuda reklam” problem konusu burda ele alınabilir.

Uluslararası Yüzme Yarışmaları Federasyonu (FİNA) da, fırsat eşitliği nedeniyle ve kuralına uygun bir dünya rekoru kırabilmek için, atletlerin yüzme kıyafetleri için yeni kurallar getirdi. Böylece bundan sonra kıyafetler ense, omuz ve ayak bileklerini aşamaz, malzeme 1 milimetreden kalın olamaz ve 100 gramda en fazla bir Newton'luk kaldırma kuvveti olabilir.

³¹ Fırsat eşitliği sporun temel ilkelerinden biridir, krş. *Adolphsen*: Internationale Dopingstrafen (Uluslararası Doping Cezaları), Tübingen 2003, s. 1; *Vieweg/Müller*, Gleichbehandlung im Sport – Grundlagen und Grenzen (Sporda Eşit Muamele – Temel Esasları ve Sınırları), yayımlandığı yer: Mannsen/Jachmann/Gröpl (yayımlayan), Festschrift für Udo Steiner (Udo Steiner'e Armağan), Stuttgart vb. 2009, s. 889 vd.; *Vieweg*, Verbandsrechtliche Diskriminierungsverbote und Differenzierungsgebote (Federasyon Hukukundaki Ayrımcılık Yasağı ve Farklılaştırma Teklifleri), yayımlandığı yer: Württembergischer Fußballverband e.V. (yayımlayan), Minderheitenrechte im Sport (Sporda Azınlık Hakları), Baden-Baden 2005, s. 71, s. 83 vd.

³² Cirit atmanın hâlâ mevcut olan tehlikesi Temmuz 2007'de Roma'daki Golden League müsabakasında görülmüştür. Uzun atlayıcı Salim Sdiri uzun atlama çukurunda Finlandyalı Tero Pitkämäki'nin yerinden oldukça uzaklaşan ciritinden göğsünün

Spor Hukukunun Büyüsü

stadın uzunluğunca seyircilere ulaşacak şekilde atışlar mümkün olur – ve futbol kuralı 12 (yasak oyun ve sporculuğa aykırı davranış) bunun için somut örneklerdir.

Spor kuralları, federasyon hükümlerine göre federasyondaki bütün organize olan spor çeşitleri için geçerli olmalarından dolayı son derece *pratik önem* kazanır. “Yanuğraş olan spor”un davranış talimatlarının ağı kısmen oldukça sık dokunmuştur. Örneğin bir kulüpte futbol oynamak isteyen kimse, ilgili atf hükümlerine³³ göre Alman Futbol Federasyonu’nun (DFB) futbol kurallarına uymak zorundadır. Futbolcu, kulübünü değiştirmek isterse, oldukça kurnaz bir mevzuat³⁴ karşısına çıkar; bununla transferin gerçekleşmesini eski kulübün onayına veya belirli bir bekleme süresinin³⁵ geçmesine tabii tutulur. Spor kurallarının, spor çeşidinin hususiyetine uygun ve sporcunun kendini tehlikeye atma derecesine – artistik jimnastikte istenen fizyolojik olmayan inişi düşünürsek – veya oyun arkadaşlarının ve rakiplerinin tehlike çeşidi ve kapsamı bakımından pratik açıdan önemli etkileri vardır. Spor kuralları gittikçe artarak seyirciler ve dolayısıyla yayıncılar ve sponsorlar için sporun çekiciliğini artırma, sporun popüleritesini ve televizyon pazarlaması ve sponsorluktan elde edilen kazancı yükseltme işlevini görmektedir. Burada voleyboldaki bir setin kazanılması için 15 değil 25 sayının gerektiği, fakat aynı zamanda kabul eden takımın da bir sayı alabileceği (Rally-Point-System) veya masa tenisinde setin 21 sayıdan 11 sayıya kısılması yönündeki kural değişikliği düşündürücüdür. Spor kuralları, kurallara uygun ürünler için piyasa önceliği yaratıp kurallara uygun olmayan ürünleri de icabında piyasadan uzak tutarlar³⁶. Spor kurallarının bu büyük

yanından vurularak ağır şekilde yaralanmıştır. Dönme tekniğinin yasak olmasına rağmen cirit, öngörülen sektörden baya uzağa uçmuştu. Krş. 16.07.2007 tarihli FAZ (Frankfurter Allgemeine Zeitung isimli gazete), s. 26.

³³ Alman Futbol Federasyonu (DFB) Tüzüğü § 3 nr. 1 ve 2.

³⁴ Alman Futbol Federasyonu (DFB) Oyun Kuralları § 16 vd. Alman Futbol Federasyonu (DFB) Oyun Kuralları § 20 gereğince uluslararası bir kulüp transferinde futbolcunun statüsü ve transferi hakkında doğrudan FIFA-Reglements kuralları geçerli olur.

³⁵ Alman Futbol Federasyonu (DFB) Oyun Kuralları § 29 b. 6 gereği icabında amatörlerin kulüp değiştirmelerinde bekleme süresi ortadan kalkabilir, bkz. Alman Futbol Federasyonu (DFB) Oyun Kuralları § 17.

³⁶ Bu şekilde örneğin; Alman Futbol Federasyonu (DFB) Kurallarının 2. maddesinde kullanılacak topların büyüklüğü, ağırlığı, basıncı ve materyali hakkında tam direktif bulunur. FIFA’nın kurallarına uygun futbol topları “FIFA approved” olarak adlandırılıp satılabilir. Sadece bu işaretleme – işaretlenmemiş toplara nazaran – olağanüstü satış yükselişi etkisini sağlar. Kartel hukuku problemleri için bkz. *Tschauner*, Die rechtliche Bedeutung technischer Normen für Sportgeräte und -ausrüstung (Spor Cihazları ve Donanımları için Teknik Normların Hukuki Önemi), bkz. Vieweg (yayıncı), *Perspektiven des Sportrechts* (Spor Hukukunun Perspektifleri), Berlin 2005, s. 189 (s. 198 vd.).

III. Kendi Kendini Düzenleme

ölçüdeki ticari değeri örneğin 2006 yılındaki futbol dünya şampiyonasında açıkça belli oldu. Dünya Futbol Federasyonu FİFA, sadece tek bir Alman şirketine bütün dünya şampiyonası hakemlerini ve dünya şampiyonası stadlarını tamamıyla donatması için görev vermişti. Bu spor ürünleri imalatçısı, 30 yıldan fazla bir süredir Alman Futbol Federasyonu (DFB), FİFA ve UEFA'nın kurallarına tam olarak uyan spor ürünlerinin gelişmesi alanınada uzmanlaşmıştır. Bu şirket, sadece bu dünya şampiyonası siparişi için yaklaşık 500 bin Avro'luk gelir elde etmiştir³⁷.

Hukuki bakımdan başlangıç noktası olarak esas alınacak olan spor kurallarının hiyerarşisi, spor federasyonlarının ulusal ve uluslararası özel hukuk kuralları olup tüzüklerin altındadırlar³⁸. Diğer önemli olan husus ise sporculara soyut-genel davranış talimatlarını³⁹ içeren, özellikle izin verilen veya yasaklanan hareketleri⁴⁰ tarif eden spor kurallarının düzenleme boşluğu oluşturmamak için çoğu zaman geniş formüle edilmeleridir. Bundan dolayı örneğin futbolda “yasak oyun” veya “spora aykırı davranış”, sporcu, hakem açısından “tehlikeli oynar ise” var sayılır⁴¹. Bu ibarenin somutlaştırılması gerekiyor, çünkü hoş görülen tehlikeye düşürme derecesi hakkında ayrıntılı bilgiler bulunmamaktadır. Böyle deyimler “belirlenmemiş federasyon hukuk kavramları” olarak adlandırılır. Bahsedilen örnekteki somutlaştırma yetkisi oyun akışını sürdürme nedeninden dolayı federasyon hukukunca hakeme verilmiştir⁴².

c) Bütün Tarafların Yeknesak Spor Kurallarına Bağlanması

Bir spor çeşidinin bütün taraflarının aynı spor kurallarına bağlı olması ile ulusal veya uluslararası bir müsabakanın amacına uygun şekilde düzenleneceği apaçiktir. Örneğin Alman futbol liglerinin işlemesi, her derneğin kendi spor kurallarını çıkartıp uygulamış olsa halinde fiilen mümkün olmaz. Aynıısı uluslararası düzeyde Avrupa ligleri ve Avrupa ya da dünya şampiyonaları için de geçerlidir.

³⁷ Krş. 06.06.2006 tarihli Süddeutsche Zeitung (SZ) gazetesi, s. 26.

³⁸ Birçok kişi yerine bkz. Pfister, SpuRt 1998, s. 221 (s. 222); Lukes, NJW 1972, s. 125 vd.

³⁹ Marburger, Die Regeln der Technik im Recht (Hukukta Tekniğin Kuralları), Köln ve başka yer basısı, 1979, s. 258 vd.

⁴⁰ Örneğin Alman Futbol Federasyonu (DFB) Kurallarının 12. maddesi; Uluslararası Hentbol Kurallarının 8. maddesi.

⁴¹ Alman Futbol Federasyonu (DFB) Kurallarının 12. maddesi.

⁴² Hakemlere eğitimleri sırasında kararları nasıl verecekleri hususunda yardım edilmektedir (Hakemlere eğitim filmi “Serbest – Yasak”). Yine Uluslararası Futbol Federasyonu FİFA'nın futbol kurallarına ilişkin “Resmi Kararları” mevcuttur.

Spor Hukukunun Büyüsü

Sporcu, bir kulübe girmesiyle birlikte herşeyden önce kulübün tüzüğüne bağlı olur. Bundan dolayı ulusal ve uluslararası spor federasyonlarının kurallarına aynı şekilde bağlılığın eninde sonunda nasıl gerçekleşeceği tartışmalıdır⁴³. İlk olarak *tüzük hukuku çözümü*⁴⁴ ile bağlayıcı etkiye ulaşılabilir. Federal spor federasyonu üyesi olan eyalet federasyonları, bunların bağlı olduğu kuralları çıkartır. Dolaylı olarak da eyalet federasyonlarının tüzükleri vasıtasıyla kulüplerin bunlara bağlılığı oluşur. Neticede ulusal spor federasyonun spor kuralları, kulüplerin tüzüklerinde yer alır. Sporcu da kulübe üye olarak kendisini bunlarla bağlar. Bağlılığın bu formu açıkça “dolaylı üyelik” olarak adlandırılır. Diğer taraftan “kişisel hukuk”, yani *sözleşmeye dayanan çözüm*⁴⁵ ile bağlılık etkisi oluşturulabilir. Bu sözleşme de üç farklı şekilde akdedilebilir: bireysel müzakere sonunda yapılan sözleşme (örneğin Boris Becker ile Alman Tenis Birliği), somut bir müsabakaya kayıt ve kabule dayanan katılım sözleşmesi ve sporcunun kendisine katılma hakkı tanınmasına dayanan, ilgili spor federasyonundaki organize ve sorumluluk alanı içerisindeki dilekçeye ve lisans verilmesi esasının geçerli olduğu sözleşme. Bahsedilen son iki versiyonda bireysel işlemler ile kendi kendini tabi kılma söz konusudur.⁴⁶ Katılım sözleşmesiyle veya katılım lisansıyla sporcunun açıkça ya da sarıh olarak yürürlükte olan kuralları kabul ettiği belgelenir.

d) Dernek ve Federasyon Cezaları

Spor müsabakalarının temel meselesi bunlar için yeknesak kuralların olması ve bunlara uyulmasıdır. Bunun için şart olan ise – ki bu dopinge karşı mücadelede ortaya çıkmaktadır – kurallara aykırı davranıştan dolayı cezalandırmadır. Böylelikle dernek ve federasyon cezalarının “klasik” sorusuna gelmiş bulunmaktayız. Derneklerin ve federasyonların tüzüklerine bağlılıkla birlikte *dernek ve federasyon*

⁴³ Konunun tamamı için krş. *Röbriht*, Satzungsrechtliche und individualrechtliche Absicherung von Zulassungssperren als wesentlicher Bestandteil des DSB-Sanktionskatalogs (Alman Spor Birliği'nin Ceza Kataloğunun Mütemmim Cüzü olarak Tüzük Hukuku ve Bireysel Hukuk Bakımından Kabul Edilme Yasaklarının Korunması), bkz. Führungs- und Verwaltungsakademie Berlin des Deutschen Sportbundes (yayıncı), Verbandsrecht und Zulassungssperren (Federasyon Hukuku ve Kabul Edilme Yasakları), Frankfurt/M. 1994, s. 12 vd.; PHSportR-*Summerer* (dipnot 4), 2. Bölüm, kenar numarası 148 vd., Alman Federal Yargıtay Dergisi (BGHZ) 128, s. 93 vd. = NJW 1995, s. 583 vd. = SpuRt 1995, s. 43 vd.; bununla ilgili bkz. *Vieweg*, SpuRt 1995, s. 97 vd. *Haas/Adolphsen*, NJW 1995, s. 2146 vd. ve *Heermann*, ZHR 174 (2010), s. 250 vd.

⁴⁴ Alman Federal Yargıtay Dergisi (BGHZ) 128, s. 93 (s. 100); *Röbriht* (dipnot 43), s. 12 (s. 15 vd.); *Vieweg*, SpuRt 1995, s. 97 (s. 98 vd.).

⁴⁵ Alman Federal Yargıtay Dergisi (BGHZ) 128, s. 93 (s. 96 vd.); *Röbriht* (dipnot 43), s. 12 (s. 18 vd.); *Vieweg*, SpuRt 1995, s. 97 (s. 99).

⁴⁶ Alman Federal Yargıtay Dergisi (BGHZ) 128, s. 93 (s. 103 vd.).

III. Kendi Kendini Düzenleme

gücüne itaat söz konusu olur. Bu itaat dogmatik olarak farklı şekillerde açıklanır: bir taraftan tüzük hukukuna, diğer taraftan da sözleşmeye dayanarak temellendirilmektedir. Şimdiye kadar hakim olan görüş⁴⁷, tektaraflı olarak verilen kararların – özellikle federasyon cezalarının – hukuki temellerinin federasyon özerkliğinde olduğundan yola çıkmaktadır (tüzük hukukuna dayanan gerekçelendirme metodu). Söz konusu kararlar sadece federasyon içi sorunların amaca uygun olarak çözümü için bir yol olmayıp, aynı zamanda federasyon özerkliği kapsamında kendilerine tanınan tüzük amacının kapsadığı toplumsal bir alanı düzenleme şansının zorunlu bir ilerlemesi olarak ortaya çıkmaktadırlar. Karşı görüşe⁴⁸ göre ise tektaraflı olarak alınan kararların dayanakları basit bir sözleşmesel yapıda bulunmaktadır (sözleşmesel gerekçelendirme metodu). Üye derneğe giriş ile dernek tüzüğü ile olan hukuki ilişkisinin kabulünü dile getirmektedir. Tüzüğün bazı davranışlar hakkında müeyyide öngörmüş olması halinde Alman Medeni Kanunu'nun § 399 ve devamı kapsamında sözleşme cezaları gündeme gelir. Cezanın tespiti, somut olaydaki şüphe halinde, Alman Medeni Kanunu'nun § 315 uyarınca söz konusu olan takdir yetkisi kapsamında gerçekleşir.

Federasyon ve üye arasındaki ilişki, federasyonun tekeli bir yapıda olması ve üyenin federasyonun çalışmaları ve hizmetlerine mecbur olması nedeniyle bir çatışma potansiyeli ile karşı karşıyadır. Spor federasyonları hukukunun sorunlu alanları bununla federasyon cezaları – örneğin doping nedeniyle diskalifikasyon veya mahrumiyet – ile – bununla bağlantılı olarak – bu tedbirlerin devlet mahkemelerince denetlenmesinin kapsamıdır. Pratik önemi açısından bu sorun hiçte abartılmıyor. Her sene Almanya'da aydınlatılması gereken spor anlaşmazlıklarının sayısı tahminlere göre 420.000 civarında olup, bununla iş mahkemelerinde görülen davaların sayısını dahi aşmaktadır⁴⁹. Aynı sorun spor federasyonunun üyenin hakkı olduğunu düşündüğü bir avantajı kendisinden mahrum

⁴⁷ Alman Federal Yargıtay Dergisi (BGHZ) 128, s. 93 (s. 99); Palandt-*Heinrichs*, BGB, 69. Baskı 2010, § 25 kenar numarası 7 vd.; *Pfister*, Autonomie des Sports, sporttypisches Verhalten und staatliches Recht (Sporun Özerkliği, Spor için Tipik Olan Davranışlar ve Devletin Hukuku), bkz. aynı yazar (yayıncı), Werner Lorenz'e Armağan, Tübingen 1991, s. 171 (s. 180 vd.); farklı şekilde *Vieweg* (dipnot 24), s. 147 vd. ele almaktadır.

⁴⁸ *Soergel-Hadding*, BGB, 13. Baskı 2000, § 25 kenar numarası 37 vd.; *van Look*, Vereinsstrafen als Verbandsstrafen (Federasyon Cezaları Olarak Dernek Cezaları), Berlin 1990, s. 107 vd.

⁴⁹ Bu şekilde *Hilpert*, BayVBl 1988, s. 161 (s. 161). Bununla krş. http://www.123recht.net/article.asp?a=421&f=ratgeber_sportrecht_gerichtsbarkeit&p=4 (son indirme tarihi 01.09.2010). Daha önceden 1971'de *Schlusser*'in Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit (Dernek ve Federasyon Yargısı), Münih 1972, s. 20'deki tahmini, sadece Federal Alman Futbol Federasyonunun spor yargılaması tarafından hükmedilen cezaların sayısı senelik 150 bin civarındadır.

Spor Hukukunun Büyüsü

kılması veya – her hangi bir değersizlik hükmü içermeyen – üyeyi yükümlülük altına koyan kararlar vemesi halinde de ortaya çıkmaktadır⁵⁰. Federasyon eğitime katılma, atama⁵¹ veya bir spor müsabakasına katılımcı veya çalıştırıcı⁵² olarak izin alma ve ilgili derneğin, isteğinin tersine takımın belirlenmesi örnek olarak sayılabilir.

3. Spor Yargısı

Federasyon cezaları ve diğer federasyon kararları – gösterildiği gibi – sporcu ve derneklere çok çeşitli açılardan çalışmalarını icra etmelerinde zarar verebilirler. Bir atletin örneğin ilk doping ihlali nedeni ile iki yıl boyunca uzaklaştırılması durumunda; söz konusu kişi bununla kendini bu zaman dilimi bakımından kazanç dayanağından mahrum kılınmış olarak görür. Muhtemelen bu kişi için uzaklaştırmadan sonra profesyonel spor hayatına dönüş ilerlemiş yaşından

⁵⁰ Genel bir bakış için *Vieweg*, (dipnot 24), s. 49 vd.

⁵¹ Krş. Alman Olimpiyat Spor Birliği (DOSB) tarafından 2008'de Pekin'deki Olimpiyat Oyunları için aday gösterilmeyen atlet Charles Friedek olayı. Aslında gereken, 2 denemede 17 metre olimpiyat standartlarını yerine getiriyordu, ama kurallara göre buna başka bir gösteride ulaşmalıydı. Bu karara karşı tedbir davası başarılı olmamıştır, krş. OLG Frankfurt a.M. NJW 2008, s. 2925 vd. Krş. Alman Spor Tahkim Mahkemesi'nin DLV (Alman Atletizm Federasyonu) 21.07.08 tarihli FAZ, s. 26. karşısındaki evvelki kararı. Sorun üzerine genel olarak *Monheim*, SpzRt 2009, s. 1 vd. *Hohl*, *Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern* (Profesyonel Sporcuların Atanması Hakkındaki Hukuki Problemler), Bayreuth 1992, s. 21 vd.; pratikten örnekler ile *Weiler*, *Nominierung als Rechtsproblem – Bestandsaufnahme und Perspektiven* (Hukuki Problem Olarak Atama – Ölçek ve Perspektifler), bkz. *Vieweg* (yayıncı), *Spektrum des Sportrechts* (Spor Hukukunun Görünümü), Berlin 2003, s. 105 vd.

⁵² Bu somut bir şekilde buz pateni çalıştırıcısı İngo Steuer olayında görülmektedir. Söz konusu kişi Milli Olimpiyat Komitesi (NOK) tarafından eski Doğu Almanya gizli servisindeki çalışmalarından dolayı 2006 Turin Olimpiyat Oyunlarına atanmamış ve bunun üzerine oyunlara izin için ihtiyadi tedbir kararı ile müdahaleye girişmişti. NOK daha sonra söz konusu kişiyi bir röportajda hakaret vari ve şerefine dokunacak şekildeki ifadelerle suçlamış ve kendisi ile olan işbirliğini tekrardan feshetmişti. Buna karşın İngo Steuer ihtiyadi tedbir kararı ile karşı çıkmıştı. Nitekim karar NOK'nın kendi çelişkisi nedeniyle onaylanmıştı, krş. Eyalet Mahkemesi (LG) Münih I SpzRt 2007, s. 124 vd. Bu arada DEU ve İçişleri Bakanlığı "hoşgörü politikası" üzerinde anlaşmışlar. Bununla İngo Steuer gerçi yine DEU-çalıştırıcı kalmaya devam etti ama devlet teşviklerini dolaylı veya doğrudan hiçbir şekilde alamıyor. Aralık 2008'de DEU (Alman Paten Birliği) ve İngo Steuer uyuşmazlığın kesin çözümü için adli bir sulh akdettiler. Buna göre DEU 2010'da Vancouver'deki Kış Olimpiyatları'na kadar, İngo Steuer'in ücretinin ödediği yaklaşık 250 bin Avro'yu sponsor fonlarına tahsil etmek zorundaydı – Stasi antrenörlerine doğrudan ödeme yapılması hâlâ Federal İçişleri Bakanlığı tarafından yasaklıdır.

III. Kendi Kendini Düzenleme

dolayı artık mümkün olmayacaktır⁵³. Keza spor derneklerinin varlıkları da federasyon kararları ile tehlike altında olabilir; örneğin lisansın ekonomik koşulları⁵⁴ yerine getirmemesinden dolayı verilmemesinde olduğu gibi. Düşüşün beraberinde getirdiği özellikle televizyon, sponsor ve reklam gelirlerinin kaybı mağdur dernek bakımından ekonomik çöküş anlamına gelebilir. Bu anlamda federasyon kararları ile ilgili kararlar bakımından uyumsuzlukların çıkmayacağı önceden bellidir. Sporun özerkliği, böyle federasyon içi farklı düşüncelerde olmanın tüzük veya münhasır anlaşmalar ile düzenlenmesini ve aynı zamanında, amacı nesnel ve uzmanca bir karar vermek olan federasyon

⁵³ Krş. 2006'da hakkında tekrarlanmış doping-ihlali nedeni ile sekiz yıl müsabakalardan uzaklaşturmaya hükmedilen atlayıcı Justin Gatlin hadisesi. Daha sonra bir Amerikan mahkemesi bu engeli 4 yıla indirdi. Bunun üzerine Gatlin, Spor Tahkim Mahkemesi'ne itiraz ederek kendi cezasının yeniden yarılanmasını istemiştir. Bu, 2008'de başarısızlığa uğradıktan sonra, Florida Bölge Mahkemesi'ne gitti ve orada yakın zamanda olacak denemeler için öncelikle tedbir davasıyla başlama iznini aldı. Ama hakim onun değil de, sadece İsviçre Federal Mahkemesi'nin Spor Tahkim Mahkemesi kararına karşı yetkili olduğunu fark edince, tedbir kararını sadece dört gün sonra bozdu. Krş. 26.06.2008 tarihli FAZ gazetesi, s. 40.

F. Briatore'ye (Renault'un takım kaptanı), Renault pilotu Nelson Piquet JR.'in 2008 Singapur Grand Prix'indeki kazası sebebiyle Uluslararası Otomobil Federasyonu (FIA) tarafından verilen ömür boyu engeli, yeterli delil eksikliği sebebiyle Paris'teki Tribunal de Grande Instance (yüksek mahkeme) tarafından bozuldu. Krş. 06.01.2010 tarihli FAZ gazetesi, s. 26.

⁵⁴ *Vieweg/Neumann, Zur Einführung: Probleme und Tendenzen des Lizenzierungsverfahrens (Lisanslaştırma Usulüne Yönelik Yönelimler ve Problemlere Giriş)*, Vieweg (yayıncı), Lizenzerteilung und -versagung im Sport (Sporda Lisans Verilmesi ve Verilmemesi), Stuttgart vd. 2005, s. 9 vd.; *Scherrer, Probleme der Lizenzierung von Klubs im Ligasport (Lig Sporunda Klüplerin Lisanslandırılması Problemi)* Arter/Baddeley (yayıncı), Sport und Recht (Spor ve Hukuk), Bern 2006, s. 119 vd. Diğer bir örnek ise İtalyan futbolundaki manipülasyon skandalları hakkındaki hadiseler, krş. 05.07.2006 Der Tagesspiegel gazetesi, s. 18 ve 17.07.06 tarihli Handelsblatt gazetesi, s. 19. Detaylı bir şekilde *Krause, Die rechtliche Bewältigung von Sportmanipulationen in Italien (İtalya'daki Spor Manipülasyonlarının Hukuki Olarak Aşılması)*, Vieweg (yayıncı), Prisma des Sportrechts (Spor Hukukunun Prizması), Berlin 2006, s. 123 vd.

Böylece örneğin Kassel Huskies'in DEL (Alman Buzhokeyi Ligi) lisansı devam eden bir iflas davası sebebiyle elinden alındı. Bu nedenle Buzhokeyi Derneği, Köln Eyalet Mahkemesi'nde, DEL'den ihracına karşı tedbir davası aldı, fakat sonunda lisansın elinden alınması Münih Yüksek Eyalet Mahkemesi ve ayrıca Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi tarafından kabul edildi. Krş. 02.07.10 tarihli FAZ gazetesi, s. 31 ve 27.08.10 tarihli FAZ gazetesi, s. 30.

Spor Hukukunun Büyüsü

mahkemesinin (örneğin Alman Futbol Federasyonu (DFB) Spor Mahkemesi⁵⁵) yetkilendirilmesinin mümkün kılmaktadır⁵⁶. Bununla devlet mahkemelerinin yargı yetkilerinin artık söz konusu olmaması düşünülmektedir. Ancak spora özgü meselelerin kendi sorumlulukları içinde düzenlenmesine yönelik serbest bir alanın tanınması sınırsız bir şekilde gerçekleşemez. Spor, devlet (özellikle anayasa) hukukunun ana temellerinin dışında kalmaz. Bu anlamda belli bir ölçüde dışsal bir devlet denetiminden vazgeçilemez. Bir klasik soru olan; acaba ve ne kadar federasyon mahkemelerinin kararlarının federasyon içi yargılamadan sonra başvurulmuş devlet yargısınca yapılan bir denetime tabi olduğu meselesini gündeme getirmektedir⁵⁷.

IV. İki İzlilik

1. Federasyon Hukuku; Devlet Hukukuna Karşı

Spor hukuku, görevi olarak, sporun sosyal ve iktisadi ilişkiler ağındaki çok çeşitli görünüm formlarını ve sorunsal durumları öyle kapsamalıdır ki; katılanların aynı yöndeki menfaatlerine uygun olmalı ve hakeza bir biri ile çakışan menfaatleri de adil bir şekilde karşılayabilmelidir. Bu, spor hukukunun sadece spora özgü federasyon kurallarında ifadesini bulan⁵⁸ – özellikle spor kurallarında – spor organizasyonlarının mesleki yetenekleri ile organizasyon becerilerinden faydalanması gerektiğini kapsamamaktadır. Daha çok; spor organizasyonlarının kendi kendini düzenleme güçleri işleyemez veya yanlış yönlendirilmiş olması halinde, genel hukukunun çözüm metodları ve ölçüleri düzeltici veya tamamlayıcı olarak kullanılmalıdır. Böylece Spor hukuku bakımından belirleyici olan *iki izlilik* ortaya çıkmaktadır. Bu iki norm kompleksini kapsamaktadır; spor organizasyonlarının özel özerklikleri ile düzenlenen federasyon hukuku bir yanda, ve diğer tarafta ise genel geçer olan hukuk normları tarafından konulan

⁵⁵ § 2 DFB-Rechts- und Verfahrensordnung (Hukuk ve Usul Tüzüğü). Alman Futbol Federasyonu (DFB) Mahkemesindeki yargılamanın iyi bir genel bakışı için *Hilpert*, Sportrecht und Sportrechtsprechung im In- und Ausland (Yurt İçi ve Dışındaki Spor Hukuku ve Spor Yargısı), Berlin 2007, s. 84.

⁵⁶ Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 87, s. 337 (s. 345); *Röbriht*, Chancen und Grenzen von Sportgerichtsverfahren nach deutschem Recht (Alman Hukukunda Spor Muhakemesi Yargılamasının Şansı ve Sınırları), Röbriht (yayıncı), Sportgerichtsbarkeit (Spor Yargısı), Stuttgart vd. 1997, s. 19 (s. 21).

⁵⁷ Bunun için aşağıda IV. 2. krş. *Röbriht* (dipnot 56), s. 22 vd.

⁵⁸ Spor federasyonları hakkında genel bir bakışı DOSB'nin üye kayıt çizelgesi sunmaktadır <http://www.dosb.de/de/organisation/mitgliedsorganisationen/> (son indirme tarihi 01.09.2010). Tüzük kuralları, yarış ve spor normları kısmı olarak orada belirtilen federasyonlardan indirilebilir.

IV. İki İzlilik

devlet ve devletler üstü hukuk bulunmaktadır. Sporla ilgili özel hukuki meselelerin çözümü – ki bunun daha gösterilmesi gerekir – genellikle bu iki norm kompleks ilişkisinin dikkatli bir şekilde ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Federasyon hukuku ve genel hukukun çakışması veya birlikte devrede olması ile sporun çok çeşitli görünüm formları ve burda söz konusu olan menfaatlerin karışıklığı bu hukuk alanının kendine özgülüğünü oluşturmaktadır. Aynı zamanda, kendini sadece burda göstermeyen spor hukukunun dinamik gelişiminin bir nedeni olan federasyon hukuku kurallarının genel hukuka uygulanlaştırması zorunluluğu yatmaktadır.

2. Federasyon Kurallarının Devlet Yargısı Tarafından Kontrol Edilmesi

Bununla Federasyon hukuku ile Devlet ve Avrupa hukukunun tamamen birbirine ayrık şekilde yan yana olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu birlikteliğin ana sorunu, aynı zamanda federasyon kuvvetinin sınırlarını da ilgilendiren, federasyon kararlarının devlet ve Avrupa mahkemeleri tarafından kontrol edilmesinin⁵⁹ kapsamıdır. Bu sorun, sadece devlet ve avrupa mahkemelerinin kararlarının federasyon normlarının düzenlenmesi ve kararların verilmesi bakımından federasyon organları – spor mahkemeleri de bunlardan sayılmaktadır – üzerindeki etkisinden dolayı asıl mesele değildir. Üç çeşit *kontrol çeşidi* arasında ayırım yapılması gerekir; Federasyon hukukunun içeriksel olarak kontrolü, olguların kontrolü ve son olarak federasyon kararının verilmesine yol açan tasniflendirme aşamasının kontrolü.

Her hangi bir sosyal ve ekonomik güç durmunda olmayan dernek ve federasyonlar bakımından federasyon cezaları hakkındaki yargısal denetim ceza kararının tüzükte bir dayanağının bulunup bulunmaması, uyulması gereken usule riayet edilip edilmemesi, tüzük normlarının kanuna veya ahlaka aykırı olup olmaması, olay tespitinin hatasız bir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği ve cezalandırmanın açık bir şekilde meşru olup olmadığıyla sınırlıdır⁶⁰. Devlet mahkemeleri bu ölçüleri artık başka federasyon kararlarının denetiminde de kullanıyorlar⁶¹. Sosyal ve ekonomik bakımından güçlü bir durumda bulunan

⁵⁹ Krş. Genel Mahkeme'nin ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararları için aş. V. 2.

⁶⁰ Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 21, s. 370 (s. 373); 47, s. 381 (s. 384 vd.); 87, s. 337 (s. 343); 102, s. 265 (s. 273); Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Frankfurt/ M. NJW-RR 1986, s. 133 (s. 134); Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Münih NJWE-VHR 1996, s. 96 (s. 98 vd.).

⁶¹ Bu şekilde Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Frankfurt NJW 1992, s. 2576, Eyalet Mahkemesi (LG) Berlin causa sport (CaS) 2006, s. 73 vd.; yine Eyalet Mahkemesi (LG) Münih I SpRt 2007, s. 124 vd. Milli Olimpiyat Komitesinin bir teknik direktörü uluslararası müsabakalara atamaması ile ilgili.

Spor Hukukunun Büyüsü

spor dernekleri bakımından ise bu sınırlı denetim 1960'lı yılların sonundan beridir özellikle federasyonların gücü problemi hakkında çalışmalarda bulunan literatürün artan eleştirisi ile karşılaşmaktadır. Bu sorun özellikle 1970'li yılların başında Bundesliga skandalı⁶² ile belirgin bir şekilde gün yüzüne çıktı. Burda açık bir şekilde ortaya çıktı ki Alman Futbol Federasyonu'nun (DFB) meslek icrası ve – federasyon mercilerindeki şans – spor yargılaması hakkındaki kararları genel hukuk değerlerinin önemli derecede mahrumiyeti altında verilmektedir⁶³. Öğretinin ortak olarak izlediği hedef olan federasyon gücü ve korunmaya değer bireysel menfaatlerin birbirine daha da yakınlaştırılması, bunun üzerine yargı tarafından ele alındı.

Bireylere yükümlük yükleyen etkileri ile berebar federasyon cezalarını ve diğer federasyon kararlarının sadece amaçsal nedenlerle değil, zorunlu bir yüzü olması hasebi ile federasyonların anayasal garanti altındaki kendi normalarını koyma yetkileri bakımından da meşru sayarsak, o halde federasyon gücü ile bağlantılı olan hukuki koruma riski⁶⁴ ile karşılaşmak zorunludur. Bunun için öncelikle spor cezalarının ve diğer bireylere yükümlük yükleyen kararların dayanağı olan federasyon hukuku normlarının geniş bir şekilde içeriksel *denetiminin*⁶⁵ gereklidir. Alman Federal Yargıtayı (BGH) tarafından "RKB Solidarität" kararında⁶⁶ menfaatlerin geniş kapsamlı bir şekilde karşılıklı değerlendirilmesi yolu ile seçilen içeriksel denetim metodu evleviyetle federasyon ve üye arasındaki iç ilişkiye uygulanabilir⁶⁷. Bir taraftan tekelci federasyon bakış açısı ve diğer taraftan da başarıya olan mecburiyet burda yerini almaktadır. Bu arada Alman Federal Yargıtayı (BGH) spor normlarının içeriksel denetimini doğrudan doğruya Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) § 242⁶⁸ ölçüleri çerçevesinde

⁶² Krş. bunun için *Rauball*'in bilgi içerikli belgesi, Bundesliga-Skandal, Berlin 1972, keza *Hilperl*'in sunumları (dipnot 55), s. 209 vd.

⁶³ Literatür'ün o zamanda federasyon cezalarının yargısal denetiminin dogmatik olarak temellendirilmesine genel olarak bakış için bkz. *Vieweg*, JuS 1983, s. 825 (s. 827 vd.).

⁶⁴ *Burmeister*, DÖV 1978, s. 1 (s. 2) federasyon yapıları bakımından olgusal bir hukuksuzlaştırmayı veya zorunlu bir hukuktan vazgeçemeyi tipik olarak görmekte.

⁶⁵ Alman Federal Yargıtayı (BGH) NJW 1995, s. 583 (s. 587); NJW 2004, s. 2226 (s. 2227).

⁶⁶ Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 63, s. 282 vd. = NJW 1975, s. 771 vd.; bunun için daha detaylı aşağıda IV. 3.

⁶⁷ *Nicklisch*, Inhaltskontrolle von Verbandsnormen (Federasyon Normlarının İçeriksel Denetimi), Heidelberg 1982, s. 29; *Reuter*, ZGR 1980, s. 101 (s. 115 vd.).

⁶⁸ Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 128, s. 93 (s. 101 vd.) = NJW 1995, s. 583 (s. 585) = *SpRt* 1995, s. 43 (s. 46 vd.); bunun için bkz. *Vieweg*, *SpRt* 1995, s. 97 vd.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Münih *SpRt* 2001, s. 64 (s. 67); bunun için bkz. *Haas*, *causa sport* 2004, s. 58; genel olarak federasyon normlarının içeriksel denetimi için *Vieweg* (dipnot 24), s. 159 vd.; aynı kişi, *Zur Inhaltskontrolle von Verbandsnormen*

IV. İki İzlilik

gerçekleştirmektedir. Spor kazalarının temel dayanakları olmaları bakımından kaçınılması çok zor olan Federasyon hukuku ile ilgili genel terimler – örneğin “sportif olamayan davranış”- yargı tarafından “ tanımlanmamış Federasyon hukuku kavramları” olarak genel hukuk ile uyumlaştırılmaları ve hukuka uygun bir takdir yetkisi içerip içermedikleri bakımından denetime tabi tutulabilirler⁶⁹. İkinci olarak mahkemeler tarafından gerçekleştirilecek bir *olgu denetimi*⁷⁰ gereklidir. Bu şekilde söz konusu sporcunun yanlış bir olgu tespiti nedeni ile Federasyon hukukunun içeriksel denetimine rağmen- haksız bir şekilde mağdur edilmesi önlenebilir. Burada oyunun akışı menfaati kapsamında belli olgu tespitlerini, futbolda bir faulün kararlaştırılması gibi, sadece bir defalığına kararlaştırılmasının zorunluluğunun göz önünde tutulması gerekmektedir. Ve bunların sonradan – teknik araçlarla ispatlamalarda da, örn. bir video ispatı⁷¹ – oyunun bir defalık olan akışı nedeni ile değiştirilmemesi gerekmektedir. Buna karşın sporsal müsabakanın ötesinde etkisi olan olgu tespitlerinin – örneğin uzun süreli bir uzaklaştırma – yargısal denetiminin yapılıp yapılamayacağı sorusu tartışılabilir⁷². Üçüncü ve sonuncu olarak – sadece dolanma bakımından değil – *tasniflendirme denetimi*⁷³ gereklidir. Bu bakımdan özellikle federasyonlara tanımlanmamış federasyon hukuku terimleri bakımından bir takdir yetkisinin tanımlanabilip tanınamayacağı sorusu önemli bir rol oynamaktadır.

Genel olarak ortaya konulan çözüm metodu spor federasyonu ve üyenin – burda üye ile aynı zamanda federasyon mensubu dernek de kastedilmektedir⁷⁴

(Federasyon Normlarının İçeriksel Denetimi), bkz. Leßmann/Großfeld/Vollmer (yayımlayanlar), Festschrift für Rudolf Lukes (Rudolf Lukes'e Armağan), Köln, vd., 1989, s. 809 vd.

⁶⁹ Bu şekilde daha önceden *H. P. Westermann* (dipnot 1), s. 104 vd. başka kaynaklar belirterek.

⁷⁰ Alman Federal Yargıtayı (BGH) JZ 1984, s. 180 (s. 187); bunun için *Vieweg*, JZ 1984, s. 167 (s. 170 vd.).

⁷¹ Bunun için krş. *Vieweg*, *Tatsachenentscheidungen im Sport – Konzeption und Korrektur* (Sporda Hakem Kararları – Taslak ve Düzeltme), yayımlandığı yer: Krähe/Vieweg (yayımlayan), *Schiedsrichter und Wettkampfrichter im Sport* (Sporda Hakem ve Yarış Hakemi), Stuttgart vb. 2008, s. 53 vd., *ayms.* Crezelius/Hirte/Vieweg (yayımlayan), *Festschrift für Volker Röhrich* (Volker Röhrich'e Armağan), Köln 2005, s. 1255 vd., *Hilpert*, *Die Fehlentscheidungen der Fußballschiedsrichter* (Futbol Hakemlerinin Hatalı Kararları), Berlin 2010, farklı yerlerinde. 2010 Dünya Futbol Şampiyonası, Fransa-İrlanda eleme maçları ve ayrıca son 16 maçlarından Almanya-İngiltere ve Arjantin-Meksika maçlarıyla tartışmalı hakem kararlarının elle tutulur örneklerini oluşturmuştur.

⁷² Bu şekilde daha önceden *H. P. Westermann* (dipnot 1), s. 107 vd.

⁷³ Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 102, s. 265 (s. 276).

⁷⁴ Üye olmayan birinin cezalandırılması ise hukuka uygun değildir. Bu şekilde isabetli bir şekilde Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 28, s. 131 (s. 133); 29, s. 352 (s. 359).

Spor Hukukunun Büyüsü

– menfaatlerinin sadece birbiri ile çatışan değil yanı zamanda ortak bir tabana sahip oldukları olgusunu da hesaba katmaktadır. Federasyon hukuku ve karar mekanizmalarının – örneğin spor mahkemeleri önündeki yargılamlarda – sorunları somut olaya daha uygun ve adil bir şekilde kendi kendini düzenleme yetkisi kapsamında çözme şansı saklı olsa gerek. Devlet mahkemeleri takdir ve hüküm verme yetki alanlarını kabul ederek kendi kararlarını kendilerinden daha uzman olan federasyon organlarının kararlarının yerine koyma durumlarında biraz çekingenlik gösterme imkanına sahip olmaları gerekir. Her şeye rağmen tehdit eden devlet ve Avrupa mahkemelerinin “rekabeti” gerek söz konusu sporcular gerekse de dernekler tarafından kabul edilebilincek federasyon içi düzenlemelere ve kararlara yol açabilir.

Spor federasyonları artan bir şekilde devlet ve mahkemelerin denetim imkanlarını Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (ZPO) § 1025 ve devamı anlamında gerçek tahkim mahkemeleri aracılığı ile tamamen ortadan kaldırmayı deniyorlar⁷⁵. Federasyon tüzüğünde devlet yargılamasının yerine bağımsız spor tahkim mahkemelerinin – örneğin 01.01.2008’de kurulan Alman Spor Tahkim Mahkemesi⁷⁶ – geçeceği kaydedilmektedir. Spor tahkim mahkemelerinin tahkim kararları sadece ağır ekiskliklerin (krş. Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (ZPO) § 1059’da sınırlı sayıdaki sayım) varlığında devlet mahkemeleri tarafından bozulabidiği için; tahkim kararlaştırmaları de facto devlet mahkemelerinin tamamen ayrık tutulmasına yol açmaktadır⁷⁷. Bunun Alman Anayasası’nın 19. maddesinin 4. fıkrasındaki etkili hukuki koruma temel hakkı

Özellikle Lisanslı Futbol bakımından yürütülen federasyon gücünün genişletilmesi hakkında krş. *Lukes*, *Erstreckung der Vereinsgewalt auf Nichtmitglieder durch Rechtsgeschäft* (Dernek Gücünün Üye Olmayanların Üzerine Hukuki İlişki ile Genişletilmesi) *Hefermehl/Gmühl/Brox* (yayıncılar), *Festschrift für Harry Westermann* (Harry Westermann’a Armağan), Karlsruhe 1974, s. 325 (s. 334 vd.).

⁷⁵ Örneğin § 32 (1) DOSB-Satzung (Tüzüğü) aracılığı ile. Detaylı bir şekilde krş. *Monheim*, *Sportlerrechte und Sportgerichte im Lichte des Rechtsstaatsprinzips – auf dem Weg zu einem Bundessportgericht* (Sporcuların Hakları ve Hukuk Devleti Işığında Spor Mahkemeleri – Federal Spor Mahkemesine Doğru), Münih 2006, s. 134 vd.; genel olarak spor hakem mahkemelerinin koşulları için *PHBSportR-Summerer* (dipnot 4), 2. kısım, kenar numarası 280 vd., yine *Führungs-Akademie des Deutschen Sportbundes e.V.* (yayıncı) (Alman Spor Birliğinin Yönetim Akademisi Derneği), *Schiedsgerichte bei Dopingstreitigkeiten* (Doping Çekilmelerinde Tahkim Mahkemeleri), Frankfurt/M. 2003, passim.

⁷⁶ Alman Spor Tahkim Mahkemesi’yle ilgili ayrıntılar için bkz. *Mertens*, *SpuRt* 2008, s. 140 vd. ve s. 180 vd.; *Bredow/Klich*, *CaS* (Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi) 2008, s. 45 vd.; *Fritzweiler*, *SpuRt* 2008, s. 175 vd.; *Martens*, *SchiedsVZ* (Tahkim Gazetesi) 2009, s. 99 vd.

⁷⁷ Fakat bu tahkim sözleşmesinin yeterince açıklığını şart koşmaktadır, krş. *LG Dortmund GRUR-RR* 2009, a. 117 (118).

IV. İki İzlilik

ile uyum içinde olabilmesi için tahkim mahkemesinin herhalükarda devlet yargılaması ile genel olarak karşılaştırılabilir bir hukuki koruma sağlaması gerekir. Bu da her halükarda tahkim mahkemesinin bağımsız, tarafsız ve dernek organlarından farklı karar mercilerden oluşmasını gerekli kılmaktadır⁷⁸.

3. Tekelci Bir Durumda Olan Bir Spor Federasyonuna Kabul Edilme Hakkı

Anayasa ve Alman Medeni Kanunu tarafından sağlanan federasyon özerkliği, federasyon gücünün kendi kendisini düzenleme mekanizmaları yolu ile – her şeyden önce üyeliğin isteğe bağlı olmasıyla – kötüye kullanılmasının söz konusu olmayacağı önceliğine dayanmaktadır⁷⁹. Spor federasyonlarının yapıları bakımından ise – tek yer ilkesine bağlı olarak – geniş çaplı bir yersel ve alansal tekelcilik belirgindir. Bunun bir neticesi olarak federasyonların üyeliğine muhtaç olanlar bakımından çok sayıda çekişmeli durumlar ortaya çıkmaktadır. DOSB veya selefi olan DSB gibi devlet teşviklerinin dağıtım yeri olarak işlev gören tekelci bir duruma sahip bir spor federasyonu kendi tüzüğünde⁸⁰ tek-yer-prensibini güvence altına almış ve belli bir alanda bir spor federasyonunu üye olarak kabul etmişse, bu durumda söz konusu diğer aynı alandaki rakip federasyonlar ile sorunların çıkması önceden adeta proklamış şekilde bellidir. Bu Alman Federal Yargıtayı'nın (BGH) 11. Özel Hukuk Dairesinin 02.12.1974 tarihli emsal kararının⁸¹ temelinde yatan RKB-Solidarität (Bisiklet ve Motorlu Araç Sürücülerini Birliği Derneği) olayında söz konusuydu.

DSB, RKB-Solidarität'in⁸² kabulünü tüzüğünde yer alan tek-yer-ilkesine dayanarak reddetmişti. Çünkü bisiklet sporu DSB'de Bund Deutscher Radfahrer e.V (Alman Bisikletçiler Birliği Derneği) tarafından zaten temsil edilmekteydi. Alman Federal Yargıtayı (BGH), tekelci bir federasyonun tüzüğünde yer alan kabul sınırlandırmalarının hukuki denetiminin mümkün olduğuna karar verdi. Alman Federal Yargıtayı (BGH) denetimine esas olarak

⁷⁸ Krş. örneğin § 32 (3), (4) DOSB-Satzung (Tüzüğü). Court of Arbitration for Sport'un bağımsızlık meselesi için (CAS) *Oschütz*, Sportschiedsgerichtsbarkeit (Spor Hakem Yargılaması), Berlin 2005, s. 98 vd. (İsviçre Federal Mahkemesine atıflı).

⁷⁹ MüKo-Reuter, BGB (Alman Medeni Kanunu), 5. baskı 2006, § 21 öncesi kenar numarası 93; *Leßmann*, Die öffentlichen Aufgaben und Funktionen privatrechtlicher Wirtschaftsverbände (Özel Hukuka Tabi Ticari Birliklerin Kamusal Görevleri ve İşlevleri), Köln, vd., 1976, s. 262 vd.

⁸⁰ Bakınız yukarı III. 1.

⁸¹ Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 63, s. 282 vd. = NJW 1975, s. 771 vd.

⁸² İşçi spor hareketinde köklü bir yeri olan RKB Solidarität 1933 yılından önce dünyanın en büyük bisiklet federasyonuydu. 2. Dünya Savaşından sonra tekrar kurulan federasyon 1964 yılından beridir DSB'nin üyesi olmak için çabalyordu.

Spor Hukukunun Büyüsü

Alman Medeni Kanunu § 826 ve Rekabetin Sınırlandırılmasına Karşı Kanunu (GWB) § 20/6 (§ 27 GWB eski şekli)'ye dayanan bir formül kullandı. Formüle göre federasyona kabulün reddi daha önceden kabul edilmiş bulunan üyelerle karşılaştırıldığında nesnel olarak hukuka uygunsuzluk oluşturabilecek bir davranış veya meşru olamayacak şekilde başvuruçunun mağduriyetine yol açamaz. Mahkemeye göre asıl ölçü ise tekelci federasyonun ve başvuruçunun menfaatlerinin geniş kapsamlı bir şekilde karşılaştırılmasıdır. Mahkemeye göre RKB-Solidarität DSB'nin üye hakları ve avantajlarından pay almada öyle bir menfaati var ki, bunların ondan mahrum kılınması onun kabul edilemeyecek şekilde mağduriyetine sebep olur. Mahkeme diğer taraftan DSB'nin de haklı olan menfaati gereği – tek-yer-prensibine de uygun olarak – aynı alanda yeknesak ve derecelere göre belirlenen teşvik tedbir kararları vermesi ve kendisinin de alanlar üstü bir koordinasyon gerçekleştirmesi zorunludur. Bundan dolayı tüzükte yer alan tek-yer-prensibi ilke olarak nesnel açıdan hukuka uygundur. Söz konusu bu menfaatler denklemi nedeni ile Alman Federal Yargıtayı (BGH) hukuki uyumsuzluğu, tarafların gerek tek-yeri-prensibi ve gerekse de aynı spor çeşidi ve benzer federasyonların eşit muameleye tabi tutulması ilkesinin göz önüne alınıp tartışılın diye tekrar ilk derece merciine gönderdi⁸³. RKB-Solidarität daha sonra spor federasyonu olarak 1977 yılında DSB'nin özel görevlere haiz⁸⁴ olağan dışı üye organizasyonu oldu.

Alman Federal Yargıtayı (BGH) bu içtihadını söz konusu bu davadan beri bir çok defa teyit etti⁸⁵. Diğer yargı organları⁸⁶ ve öğreti⁸⁷ – işin pratik sonucu bakımından – Alman Federal Yargıtayı'nın (BGH) RKB-Solidarität kararını takip ettiler. Gerekçe olarak – Alman Federal Yargıtayı'nın (BGH) Alman Medeni Kanunu § 826 ve § 20/6 GWB (27 GWB eski şekli)'ye dayanarak

⁸³ Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 63, s. 282 (s. 286, s. 291 vd.) = NJW 1975, s. 771 (s. 774 vd.).

⁸⁴ § 5 Nr. 1 DSB-Satzung (Tüzüğü) anlamında (şimdinin § 6 (1), (2) DOSB-Satzung [Tüzüğü], § 4 Nr. 3 DOSB-Aufnahmeordnung [Kabul Düzeni] ile bağlı olarak).

⁸⁵ Krş. sadece Alman Federal Yargıtayı (BGH) NJW-RR 1986, s. 583 vd.; NJW 1999, s. 1326 vd.

⁸⁶ Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Düsseldorf NJW-RR 1987, s. 503 vd.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Stuttgart NZG 2001, s. 997 (s. 998); Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Frankfurt a.M. CaS 2009, s. 152 vd.; eleştirel notlarıyla *Heermann*; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Münih SpzRt 2009, s. 251 vd..

⁸⁷ *Nolte/Polzin*, NZG 2001, s. 980; *Friedrich*, DStR 1994, s. 61 (s. 65); özet olarak *Vieweg*, Verbandsrechtliche Diskriminierungsverbote und Differenzierungsgebote (Federasyon Hukukunda Ayrımcılık Yasası ve Ayrıştırma İlkesi); Württembergischer Fußballverband e.V. (yayıncı), Minderheitenrechte im Sport (Sporda Azınlıkların Hakları), Baden-Baden 2005, s. 71 (73 vd.).

V. Uluslararasılık

kullandığı formülün yanında⁸⁸ – kısmen doğrudan doğruya § 20/1, § 33 GWB (§ 26/2, § 35 GWB eski şekli)'ye atıfta bulunulmakta⁸⁹; kısmen de temel hakların yatay etkisi, kabul edilme hakkının hukuki temeli olarak görülmektedir⁹⁰. Son olarak kabul edilme hakkı eşit davranma ilkesinin örf ve adet hukukundaki düzenlenmesi olarak anlaşılma⁹¹ veya derneğin kendi kendini tüzükle⁹² bağlı kılması yolu ile temellendirilmektedir.

V. Uluslararasılık

Spor fenomenine sadece ulusal bir bakış açısı ile bakmak artık gerçekliğin hakından çıkamaz. Sportif mücadele, günümüzde özellikle uluslararasılığı ile yaşamaktadır.

1. Ulusal Federasyonların Uluslararası Federasyonlarla Olan İlişkisi

Sporun globalleşmesi⁹³ yapılan sporun tüm alanlarını kapsamış durumdadır. Profesyonel düzenlenen spor çeşitleri çok azı günümüzde hala bir ülkenin

⁸⁸ Krş. herşeyden önce Alman Federal Yargıtayı (BGH) NJW 1999, s. 1326 vd.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Frankfurt WRP 1983, s. 35 (s. 37); Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Stuttgart NZG 2001, s. 997 (s. 998); Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Düsseldorf SpzRt 2007, s. 26 vd.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Münih SpzRt 2009, s. 251 (s. 251); MüKo-Reuter (dipnot 79), § 21 öncesi kenar numarası 114.

⁸⁹ Eyalet Mahkemesi (LG) Frankfurt, Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Frankfurt tarafından atıfta bulunulmakta, WRP 1983, s. 35 (s. 37).

⁹⁰ *Nicklisch*, JZ 1976, s. 105 (s. 107 vd.); *Reicher*, Vereins- und Verbandsrecht (Dernek ve Birlik Hukuku), Köln 12. baskı, 2010, s. 196 kenar numarası 1070; bu yöne eğilimli olarak da bkz. Alman Federal Yargıtayı (BGH) NZG 1999, s. 217 vd.

⁹¹ *O. Werner*, Die Aufnahmepflicht privatrechtlicher Vereine und Verbände (Özel Hukuk Dernekleri ve Birliklerine Kabul Etme Yükümlüğü) (yayınlanmamış profesörlük tezi), Göttingen 1982, s. 606 vd.; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen (Alman Spor Federasyonları Yapısındaki Dernek Özerkliğinin Sınırları), Berlin 1985, s. 74 vd.

⁹² *Grünwald*, ACP 182 (1982), s. 181 (s. 184).

⁹³ Bu şekilde *Adolphsen*, Eine lex sportiva für den internationalen Sport? (Uluslararası spor için lex sportiva mı?), Witt/Casper, vd. (yayıncı), Die Privatisierung des Privatrechts, Jahrbuch der Gesellschaft junger Zivilrechtswissenschaftler (Özel Hukukun Özelleştirilmesi, Genç Medeni Hukukçular Topluluğunun Yıllığı), Heidelberg 2003, s. 281 (s. 282 vd.). Krş. bunun için detaylı *Heß*, Voraussetzungen und Grenzen eines autonomen Sportrechts unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Spitzensports (Uluslararası Olimpiyat Oyunlarının Özel Olarak Ele Alınmasıyla Bağımsız Bir Spor Hukukunun Şartları ve Sınırları), yayımlandığı yer: Heß/Dressler (yayımlayan), Aktuelle Rechtsfragen des Sports (Sporun Güncel Hukuksal Sorunları),

Spor Hukukunun Büyüsü

sınırları ile sınırlandırılmış bulunmaktadırlar. Gerek dernekler bazında (örneğin futbol için Şampiyonlar Ligi ve UEFA Avrupa Ligi) gerekse de ulusal takımlar ve bireysel sporcular (Olimpiyat Oyunları ve Dünya Şampiyonaları gibi) alanında uluslararası müsabakalar global spor hadiseleri olarak düzenlenmektedir. Bu anlamda amaca uygun olarak uluslararası müsabakalarda bütün katılımcılar için geçerli olacak yeknesak bir kurallar manzumesinin uygulanması zorunludur. Bu amaçla her uluslararası müsabaka uluslararası hareket eden bir federasyon (örneğin FIFA) tarafından organize edilmekte ve pazarlanmaktadır. Bu tür müsabakalara katılan sporcular ve ulusal federasyonlar veya dernekler ya hukuki anlaşmalara aracılığı kendilerini yeknesak kurallara tabi kılmakta ya da kendileri spor federasyonlarının pramitsel yapılarından dolayı tüzüksel ilişkiler aracılığı ile bu kurallara zaten bağlıdırlar⁹⁴.

Uluslararası profesyonel futbol için şu şekilde bir resim ortaya çıkmaktadır; DFB'yle birlikte toplamda 208 ulusal federasyon dünya federasyonu FIFA ile aynı çatı altında biraraya gelmiş bulunmaktadırlar. Bütün bu ulusal federasyonlar aynı zamanda FIFA'nın altı konfederasyonundan (kıtasal federasyonlar) birine üye olmak zorundadırlar. Avrupa bölgesi için bu UEFA'dır. FIFA'ya üyelik, ulusal federasyona finansal ve lojistik destek şeklinde, bir taraftan kazanç getirici avantajlar getirmekte, diğer taraftan geniş kapsamlı FIFA'nın statülerine, ideallerine ve hedeflerine saygı gibi yükümlülükler yüklemektedir. FIFA'nın ana görevi ise dünya futbol şampiyonalarının düzenlenmesidir. UEFA'ya toplamda 53 Avrupalı ulusal federasyon üyedir. UEFA Avrupa Futbol Şampiyonası'nın yanında Şampiyonlar Ligi ve UEFA Avrupa Ligi müsabakalarını da düzenlemektedir.

2. Avrupa Hukukundan Doğan Gereksinimler

Avrupa hukukunun profesyonel spor işletmeciliği üzerinde esaslı bir etkisi vardır – hatta her bir spor kuralının düzenlenmesi üzerinde bile. Bu, uzun mesafe yüzücüsü Meca-Medina ve Majcen olayında açıkça görülür. Bunlar, 1999 dünya şampiyonası sırasında nandrolon testinde pozitif çıkmışlardır ve bunun üzerine Uluslararası Yüzme Federasyonu'ndan (FINA) dört yıllığına uzaklaştırılmışlardır. Uzaklaştırmanın daha sonra Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) tarafından iki yıla indirilmesine rağmen, sporcular Avrupa Komisyonu'na, kendilerini ilgilendiren anti doping düzenlemelerinin, Avrupa rekabet hukuku ve hizmet verme serbestisiyle bağdaşmazlığını kınadıklarını

Heidelberg 1999, s. 1, s. 39 vd.; *Nafziger*, International Sports Law (Uluslararası Spor Hukuku) (2nd Edition) (2. baskı), Ardsley, N.Y., 2004.

⁹⁴ Bkz. yukarıda III. 2 c).

V. Uluslararasılık

belirten bir şikayette bulunmuşlardır. Hem Komisyon hem de ilk derece Genel Mahkemesi⁹⁵ söz konusu doping düzenlemelerinin yeterli ekonomik önemi bulunmadığından dolayı Roma Antlaşması'nın (şimdi Lizbon Antlaşması) uygulama alanına girmediği görüşündeydiler⁹⁶. Doping yasakları sadece sportif, ekonomik olmayan amaçlara hizmet ettiklerinden dolayı Avrupa mahkemelerinde denetime tabi değillerdi. Gerçi Avrupa Adalet Divanı⁹⁷ bunu, esasta anti doping düzenlemelerinden farklı görüyordu ve bunu tehdit eden yaptırımlar rekabet üzerinde tamamen olumsuz sonuçlar doğurabilirlerdi. Sonuç olarak, her halükarda, burada müdahale edilen düzenlemeler, organizasyon ve sportif rekabetin kurallara uygun gidişatı için gerekli olanı aşmadıkları için, şikayet başarıya ulaşmamıştır. MOTOE⁹⁸ davasında onaylanan bu mahkeme kararıyla, Avrupa Adalet Divanı, sporun şüphesiz önemli bir rol oynadığını kabul etmiştir, ama yine de sporu AB hukukunun uygulama alanından çıkarmıştır⁹⁹. AB birincil hukukunun¹⁰⁰ birlik kuralları üzerindeki etkisi, kendisini profesyonel futboldaki yabancı şartının gelişimi vasıtasıyla etkili bir biçimde göstermektedir. 1990'lı yılların ortalarına kadar, DFB'nin lisanslı oyunculara ilişkin düzenlemesi(Lizenzspielerstatut), bir Alman Bundesliga maçında aynı anda en fazla 3 yabancı kökenli oyuncunun oynayabileceğini öngörmekteydi. Benzer düzenlemeler ulusal ve uluslararası alanda oldukça yaygındı.. Herşeyden önce yerli sporcuları desteklenmesi amaçlanmaktaydı. Şaşkınlık yaratan Bosman davasında Avrupa Adalet Divanı böyle bir şartın – ilgili Belçika Futbol Federasyonu'yu – AET Antlaşması'nın 48. maddesiyle (şimdiki Lizbon Antlaşması'nın 45. maddesi, eskiden Roma Antlaşması'nın 39. maddesi) bağdaştırılamaz olduğuna karar vermiştir¹⁰¹. Bunun üzerine Alman Futbol

⁹⁵ EuG SpuRt 2005, s. 20 vd. Bunun için karşı. *Schwarze/Hetzl*, EuR 2005, s. 581 vd.

⁹⁶ Avrupa Adalet DivanıAvrupa Adalet Divanı'nın anlayışına göre, spor aktiviteleri bugüne kadar sadece birlik hukuku altında, Roma Antlaşması m. 2 bağlamında, ekonomik yaşama dahil olmuşlardır, Avrupa Adalet Divanı topl. 1974, s. 1405 (Walrave); topl. 1995, I-4921 (Bosman); topl. 2000, I-2681 (Lehtonen).

⁹⁷ Avrupa Adalet Divanı (EuGH) SpuRt 2006, s. 195 vd. Karar *Infantino* tarafından sertçe eleştirilir, SpuRt 2007, s. 12 vd. Bu yazı *Pfister*'den eleştirel bir karşılık almıştır. SpuRt 2007, s. 58 vd., yukarısı.

⁹⁸ Avrupa Adalet Divanı (EuGH) EuZW 2008, s. 605 (s. 607). Bunun için karşı. *Mournianakis*, WRP 2009, s. 562 vd.

⁹⁹ Birlik (rekabet) hukukunun spor kuralları üzerinde uygulanabilmesi için karşı Avrupa Komisyonu'nun spor üzerine Beyaz Kitabı (KOM [2007] 391 kesin.), bunun için bkz. öğretici olarak *Stein*, SpuRt 2008, s. 46 vd.

¹⁰⁰ Karşı. bu bağlantıda özellikle spor için yeni yeterlik düzenlemesi AEUV (AB Antlaşması m. 165). Bununla ilgili öğretici olarak *Muresan*, CaS 2010, s. 99 vd.; *Persch*, NJW 2010, s. 1917 vd.

¹⁰¹ Avrupa Adalet Divanı (EuGH), 15.12.1995 tarihli C-415/93 kararı, Slg. 1995 I-4921 vd. = NJW 1996, s. 505 vd.; literatürde bu karar ve sonuçları çok tartışılmıştır. Karşı. *Arens*,

Federasyonu (DFB) AB vatandaşı olan yabancılara ilişkin düzenlemesini 1996/1997 sezonu için kaldırdı. Buna karşın AB vatandaşı olmayan yabancılar için bugüne kadar sayısal bir sınırlama kalmıştır. Avrupa Adalet Divanı'nın 12.04.2005 tarihli başka bir kararı¹⁰² da meseleye böyle bir şart getirmiştir. Rus profesyonel futbolcu Simutenkov, İspanyol futbol kulübünün bir düzenlemesine karşı, AB vatandaşı olmayan yabancılardan sadece sınırlı olarak kullanılabilmesine ilişkin bir dava açtı. Avrupa Adalet Divanı burada AB ve Rusya arasında akdedilmiş olan ortaklık anlaşmasında bilhassa belirtilmiş olan ayrımcılık yasasına aykırılık tespit etmiştir. Yabancı şartının yasaklılığı, ortaklık anlaşmasıyla kaydedilen AB vatandaşı olmayan yabancılar ile genişletilmiştir¹⁰³. Bunun üzerine Alman Futbol Federasyonu yabancı şartını 2006/2007 sezonu için tamamen kaldırdı¹⁰⁴.

Bir futbolcunun eğitimini tamamladıktan sonra kulübünü değiştirmesi durumunda, eğitimini aldığı kulüp için tazminat öngören düzenlemelerle uygulamada sıklıkla karşılaşmaktadır. Yerli mahkemelerin¹⁰⁵ yorumlarına göre böyle bir şart Alman Anayasası'nın 12. maddesinin 1. fıkrasıyla da bağlantılı olarak Alman Mendi Kanunu (BGB) § 138 1. fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir. Fakat Avrupa Adalet Divanı¹⁰⁶ bunu farklı görüştedir. Yeni yetişen futbolcuların eğitimini ve istihdamını teşvik etmek gibi meşru bir amaca hizmet ettiğinden, yeni yetişen oyuncu için bir eğitim tazminatı, AB Anlaşması (AEUV) 45. maddesinde düzenlenen işçilerin serbest dolaşımı ilkesiyle esas itibarıyla uyumlu olabilir. Dava konusu (Fransız) şart, sözleşmenin ihlalinde eğitim tazminatı yerine gerçek eğitim masraflarından bağımsız bir tazminat yükümlülüğü içerdiği

SpvRt 1996, s. 39 vd.; *Strinz*, SpvRt 1998, s. 1 (s. 2 f.); *Vieneg/Röbel*, ZHR 166 (2002), s. 6 (s. 8 vd.).

¹⁰² Avrupa Adalet Divanı (EuGH) EuZW (Avrupa Ekonomi Hukuku Dergisi) 2005, s. 337 vd. (*Fischer/Groß* yorumuyla) = SpvRt 2005, s. 155 vd.

¹⁰³ Aynı şekilde Avrupa Adalet Divanı (EuGH) SpvRt 2009, s. 61 vd. Bu, AET ile Türkiye arasında imzalanmış olan ve metni Rusya ile AET arasında imzalanmış olana çok benzeyen ortaklık anlaşmasıyla ilgiliydi.

¹⁰⁴ Alman Futbol Federasyonu'nun 21.12.2005 tarihli oturumunda aldığı karar. Yerli yeni nesili daha kuvvetli destekleyebilmek için, Alman Futbol Ligi bundan başka "Local Player Düzenlemesi" nin önsözünü de kararlaştırdı (krş. Alman Futbol Federasyonu Oyun Tüzüğü m.53a). Daha sonra her kulübün en az 12 tane Alman lisanslı oyuncuyla ve en az dört tane de bir Alman kulübünde eğitimini tamamlamış oyuncuyla sözleşmesinin bulunması gerekmektedir.

¹⁰⁵ BGH NJW 1999, s. 3552 vd.; OLG Bremen NJOZ 2009, s. 3892 vd.; OLG Oldenburg SpvRt 2005, s. 164 vd.

¹⁰⁶ Avrupa Adalet Divanı (EuGH) NJW 2010, s. 1733 vd. (C-325/08, *Olympique Lyonnais SASP/Olivier Bernard, Newcastle UFC*).

V. Uluslararasılık

için, Avrupa Adalet Divanı somut düzenlemenin elverişsizliği ve uygunsuzluğu ile geldi.

3. Uyumlaştırma Çabaları

Ulusal ve uluslararası müsabakaların çokluğu, koşulların oluşması halinde, katılımcı federasyon ve sporcuların farklı spor müsabakası organizasyonlarında kısmen ayrışan kurallar manzumelerine tabi olmasını beraberinde getirmektedir. Bu durum, büyük ölçüde tatminsizliğe yol açabilir.¹⁰⁷ Örneğin spor hukuku müeyyideleri bazında aynı kabahat hakkında ulusal ve uluslararası düzeyde tamamen farklı ceza ölçüsü tespitlerinin yapılmasını zor anlaşılabilir bir durumdur. Eşit muamele ve şansların eşitliği haklarının herhalükarda bir spor çeşidi içinde sağlanmış olması zorunludur. Yoksa spor inandırıcılığını yitirmiş olacak, sporcular kendilerine karşı hükmedilen cezaları keyfi olarak görüp sorgulayacak ve bunları reddetme mecburiyetinde kalacaklardır. Bu nedenle uyumlulaştırma çabaları ve uluslararasılaşma birlikte gözlemlenmektedir.

Doping Karşıtı Mücadele yıllar süren çabalardan¹⁰⁸ sonra Dünya Anti Doping Ajansı'nın (the World Anti-Doping Agency – WADA) kurulması ve statüsünün (WADA-Code¹⁰⁹) oluşturulması uyumlaştırmaya katkıda bulundu. Önemli uyumlaştırma kalemleri doping denetim usulü, analiz metodları, müeyyideye çarpma ve hukuki koruma imkanlarıdır. Uyumlaştırma süreci Fransa ve İtalya gibi bazı ülkelerde Doping'in Ceza hukuku nedeni ile yapılan takibatlar nedeniyle daha acil gözükmekte ve süreç hala kapanmış bulunmamaktadır. Bununla sporcular; taabiyetlerine ve müsabakanın yerine göre federasyon cezalarının yanında devletin para cezaları, hatta hapis cezası tehdidi altında bulunmaktalar. Almanya'da da uzun süre spor dolandırıcılığı suçunun kanun-

¹⁰⁷ *Schleifer*, *Globalisierung im Sport (Sporda Küreselleşme)*, Stuttgart 2009, s. 45 vd., Uluslararası hukuk düzenlemelerinin noksanlığından bahsetmektedir.

¹⁰⁸ Örnek olarak bkz. *Vienweg/Stekmann* (dipnot 10).

¹⁰⁹ Bkz. dipnot 10. Ayrıntılı olarak bkz. *Kern*, *Internationale Dopingbekämpfung (Uluslararası Doping Mücadele)*, Hamburg 2007, s. 221 vd.

Spor Hukukunun Büyüsü

laştırılması ciddi bir şekilde düşünüldü¹¹⁰. Ancak sonuç olarak Tıbbi Maddeler Kanunu'nun (Arzneimittelgesetz AMG) sertleştirilmesi ile yetinildi¹¹¹. Bisiklet sporunda¹¹² ki bir misal şuanda karşılaşılan hukuki dağınıklığı kanıtlamaktadır. Alman profesyonel bisikletçi Daniol Hondo Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) tarafından doping dolasıyla iki yıllık bir uzaklaştırma ile cezalandırıldı. Hondo'nun daimi ikametgahının bulunduğu yer olan İsviçre'deki özel yasal düzenleme, aslında CAS kararının temyizi için yetkili olmayan yerel kanton mahkemesine spor mahkemesinin kararının denetimi için gitmesine izin veriyordu. Bu durum sadece Uluslararası Bisiklet Spor Federasyonunun (UCI) ve Dünya Anti Doping Ajansı'nın merkezlerinin İsviçre'de bulunmasından dolayı mümkündü. Böylece doping konusu tamamen ulusal bir uyumsuzluk olup, federal mahkemenin yerine yerel kantonal mahkeme CAS kararına karşı kanun yolu bakımından yetkiliydi. Kanton mahkemesi CAS kararını öncelikle ihtiyati tedbir kararı yolu ile durdurdu ki; daha sonra karar – yaptığı gibi – onaylayabilin¹¹³.

Yine dünya çapında tekrar tekrar kullanılan fair play ilkesi artan bir şekilde uluslararası yeknesaklaştırmayı gerektirmektedir. Fair play kavramının genel olarak kabul edilen bir tanıma şimdiye kadar ne bilim adamları ne de uygulama ulaşmıştır¹¹⁴. Uluslararası Fair Play Bildirgesine göre fair playden sadece spor

¹¹⁰ Yapılan tartışmaları krş. *Jahn*, ZIS 2006, s. 57 vd.; aynı yazar, *SpRt* 2005, s. 141 vd.; *Vieweg*, *SpRt* 2004, (194 vd.); *Leipold*, NJW-Spezial 2006, s. 423 vd.; *Heger*, JA 2003, s. 76 vd.; *Fritzweiler*, *SpRt* 1998, s. 234 vd.; krş. doping karşıtı spor hukuk komisyonunun (ReSpoDo) sporda dopingin etkili önlenmesi, takibati ve müeyyidelendirilmesi için muhtemel kanuni girişimler adındaki kapanış raporu Frankfurt/M. 15.06.2005 (kapanış raporunun özeti http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/downloads/dosb/endafassung_abschlussbericht.pdf adresinde bulunmaktadır, son indirme tarihi 01.09.2010, ve *Hauptmann*, *SpRt* 2005, s. 198 vd., s. 239 vd.).

¹¹¹ Bunun için hâlâ VIII. 4.

¹¹² 22.03.2006 tarihli FAZ (Frankfurter Allgemeine Zeitung isimli gazete), s. 34.

¹¹³ Krş. <http://www.merkur-online.de/sport/gericht-verlaengert-hondo-sperre-428989.html> (son indirme tarihi 01.09.2010). Neticede, kanton mahkemesi profesyonel sporunun uzaklaştırmasını, sporunun ihtiyati tedbir kararı nedeni ile koşuya karşı itiraz edebileceği zaman dilimi kadar uzattı. Ocak 2008'den beri Danilo Hondo tekrar aktif bir şekilde bisiklet yarışlarına katılıyor.

¹¹⁴ Bireysel tanımlama çabaları için krş. sadece *Vieweg*, Festschrift Volker Röhrich (Volker Röhrich'e Armağan) (dipnot 71), s. 1255 (s. 1266 vd.); *P.J. Tettinger*, Fairneß als Rechtsbegriff im deutschen Recht (Alman Hukukunda Hukuki Kavram Olarak Adil Olmak), bkz. Scheffen (yayıncı), Sport, Recht und Ethik (Spor, Hukuk ve Etik), Stuttgart, vd. 1998, s. 33 vd.; adil olmak terimi için genel olarak bkz. *H.P. Westermann*, Fairness als Rechtsbegriff (Hukuk Kavramı Olarak Adil Olmak), Württembergischer Fußballverband e.V. (yayıncı), Fairness-Gebot, Sportregeln und Rechtsnormen (Adil Olma İlkesi, Spor Kuralları ve Hukuk Normları), Stuttgart 2004, s. 79 (s. 81 vd.); *Lenk*,

V. Uluslararasılık

kurallarına uyulma anlaşılmaz. Fair play daha ziyade sporcunun kendi rakibine karşı saygı ve maddi ve manevi dokunulmazlığının korunmasını içeren bir tutumunu ifade eder. Fair davranan sporcu diğerini düşünerek davranan kişidir¹¹⁵. Ancak bu açıklama sadece sporcuların kendi aralarındaki davranışları kapsadığı için kısa olsa gerek. Fair play düşüncelerinin bunun ötesinde, aynı şekilde dikey yönde, yani sporcu ve üst mevkideki federasyonlar arasında ve sporcu ve izleyiciler arasında¹¹⁶ da geçerliliğe sahip olması gerekir. Yine kuralların konulması, müsabakanın koşulları, lisans şartları keyfi olarak konulamazlar ve bunların şansların eşitliği temel kaidesine ölçülü olacak şekilde olması mecburidir. Keza her kural ihlalinin sınırsız bir şekilde fair olmayan davranış şeklinde sınıflandırılması da sorunlu gözükmektedir. Diğerlerinin korunmasına hizmet etmeyen, (örneğin futboldaki goldan sonra formanın çıkarılması yasağı) münhasıran düzeni ilgilendiren kurallarının ihlali, fair play etiğine aldırış etmemek olarak görülmemesi gerekir. Fair play ilkesinin bağlayıcı olarak ileri sürülmesinin gerekçelendirilmesinde farklı hukuki gerekçeler kullanılmaktadır. AHİS'in 6.maddesinin¹¹⁷ yanında kısmen Alman Medeni Kanunu'nun § 242'deki¹¹⁸ genel ilkeden de adil olma düşünceleri çıkartılmaktadır. Federasyonun ve federasyon kurallarına bağlı herkesin kendi kendini buna bağlı kılması, fair play ilkesinin spor federasyonlarının tüzükleri ve diğer düzenlemelerine alınması aracılığı ile ulaşılabilir¹¹⁹. Son olarak fair play'in, özel transnasyonal hukuk kaidesi olarak sınırlandırılması da ("lex sportiva" denilen) düşünülebilir¹²⁰. Bu alanda hala kesinleşmiş bilgiler bulunmamaktadır. Bundan

Fairness in der Siegesgesellschaft? (Kazananlar Topluğunda Adil Olmak?), Statement zur Preisverleihungsfeier 2001 der Fairness-Stiftung (Adil Olma Vakfının 2001 ödül verme kutlamasındaki konuşma), <http://www.fairnessstiftung.de/FairPreisStatements2001.asp?Statement=LenkStatement> (son indirme tarihi 01.09.2010); *Lenk/Pik*, Das Prinzip Fairness (Adil Olma Prensibi), Osnabrück, Zürich 1989.

- ¹¹⁵ Bunun için bakınız http://sport.freepage.de/cgi-bin/feets/freepage_ext/41030x030A/rewrite/lksport/fairaggzit.html (son indirme tarihi 01.09.2010).
- ¹¹⁶ Hamburg'lu profesyonel futbolcu Paolo Guerrero'nun bir maçtan sonra kendisine küfreden hayranına su şişesini fırlatması ve bunun üzerine beş maç yasaklanmış olması, şüphesiz ki fair play fikrini zedelemiştir., krş. 07.04.2010 tarihli FAZ gazetesi.
- ¹¹⁷ Genel olarak spordaki anlamı *Soek*, Die prozessualen Garantien des Athleten in einem Dopingverfahren (Atletlerin Doping Yargılamasındaki Muhakeme Garantileri), *Röhricht/Vieweg* (yayıncı), Doping-Forum, Stuttgart 2000, s. 35 vd.
- ¹¹⁸ Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 87, s. 337 (s. 344); bunun için bkz. *Vieweg*, JZ 1984, s. 167 vd.; Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 102, s. 265 (s. 276); 105, s. 306 (s. 316 vd.); 128, s. 93 vd.; bunun için bkz. *Vieweg*, SpJRt 1995, s. 97 vd.; krş. *Röhricht*, AcP 189 (1989), s. 386 (s. 391).
- ¹¹⁹ Bu şekilde örneğin Nr. 6 Olimpiyatlar bildirgesinin temel alınan prensipleri; bunun için daha detaylı *Vieweg* (dipnot 71), s. 1255 (s. 1271).
- ¹²⁰ Bunun için detaylı *Adolphsen* (dipnot 93), s. 281 vd.; aynı yazar (dipnot 31), s. 628 vd.; *Nafziger* (dipnot 93), s. 61; *Oschütz* (dipnot 78), s. 351 vd.

dolayı lex sportiva'nın bağlayıcı geçerliliğinden yola çıkmak uygun olmasa gerek¹²¹.

4. „50+1“- ve „6+5“- Düzenlemesi

Avrupa hukukunda güncel olarak tartışılan iki problemlili noktadan burada bahsedilmektedir.

Şu sıralar Alman Futbol Ligi'nin (DFL) „50+1“ olarak bilinen, hukuki temelini Lig Federasyonu Yönetmeliği'nin 8. maddesinin 2. fıkrasından ve Alman Futbol Federasyonu (DFB) Yönetmeliği'nin 16c maddesi 2. fıkradan alan düzenlemesi çok tartışmalıdır. Buna göre 1. ve 2. futbol ligi kulüplerinin tüzel kişilikten ayrılan lisanslı oyuncu bölümleri, ancak kulüp, tüzel kişinin 50+1 oy oranına sahip olduğunda, oyun yönetimine katılmak için lisans gerektirmektedir. Bir Alman futbol kulübünün çoğunluğunu devralmayı büyük dış yatırımcılar için imkansız kılan bu düzenlemeye karşı çıkanlar, bu düzenlemeyi rekabetin kısıtlanması olarak görmektedirler ve bu sebeple AB hukukuna aykırı bulmaktadır¹²². Hukuk camiasında bununla ilgili çok farklı bakış açıları vardır. Bir kısmı¹²³ „50+1“ düzenlemesinin kaldırılmasını hukuka aykırı bulup uygulanabilir adli bir hakkın varlığı olarak mevcut durumun korunmasını tavsiye ederken, diğer bir görüşe¹²⁴ göre ise „50+1“ düzenlemesinin rekabete uygunluğundan, spor kulüplerinin spor politikasına yön veren temel kararları alabilmelerine imkan kılan yönetmelik özerkliği, profesyonel futbolun yatırımcıların oyuncu olmasına engel olduğu anlaşılmaktadır. „50+1“ düzenlemesine karşı çıkanlar da şiddetle itiraz etmektedirler¹²⁵. Daha en baştan, istisnasız bütün yatırımcıların ayrı bir çoğunluk hissesine sahip olmasını engellediği için, düzenlemenin şimdiki haliyle orantılı olmadığı görüşündedirler. Bu nedenle düzenleme AB hukukundaki rekabet özgürlüğü ilkesine (AEUV m. 101, eski AT m. 81) aykırılık oluşturmaktadır. AB hukukundan kaynaklanan şüphe

¹²¹ Bunun için *Vieveg* (dipnot 71), s. 1255 (s. 1271 vd.); *Oschütz* (dipnot 78), s. 359 vd.; *Schleier* (dipnot 107), s. 76 vd.; *Röthel*, JZ 2007, s. 755 vd.

¹²² Futbol çalışanlarından özellikle Hannover 96'nın başkanı Martin Kind „50+1“ düzenlemesinin kaldırılması yönünde görüş bildirmektedir. Fakat bununla ilgili bir talep Alman Futbol Ligi'nin (DFL) 11.11.2009 tarihli üye toplantısında büyük bir çoğunlukla reddedildi. Krş. HB 11.11.2009, s. 30. Krş. Alman Futbol Federasyonu'nun (DFB) hakem heyetinde görülmeye devam eden dava için; <http://www.ftd.de/sport/fussball/1bundesliga/news/:50-1-hannover-96-reicht-schiedsgerichtsklage-ein/50069563.html> (son indirme tarihi 01.09.2010).

¹²³ *Hovemann/Wieschemann*, SpuRt 2009, s. 187 vd.

¹²⁴ *Summerer*, SpuRt 2008, s. 234 vd.; *Verse*, CaS 2010, s. 28 vd.

¹²⁵ *Deutscher*, SpuRt 2009, s. 97 vd.; *Stopper*, WRP 2009, s. 413 vd.; *Klees*, EuZW 2008, s. 391 vd.; *Onart*, WRP 2010, s. 85 vd.

V. Uluslararasılık

götürmez endişeler karşısında, „50+1” düzenlemesine dair, birlik düzeyinde acil bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Bu ana hatlarıyla açıklanmış olan endişeler orta vadede ortadan kaldırılamaz, Avrupa Adalet Divanı’ndan bir açıklamaya ihtiyaç vardır.

Benzer tartışmalar, her futbol takımının bir oyuna, o takımın bağlı olduğu ülkenin milli takımında oynamaya yetkili en az altı oyuncuyla başlama zorunluluğunu öngören „6+5” düzenlemesinin Avrupa hukukunda kabul edilebilirliğiyle ilgili de yapılmaktadır. Başlangıç listesindeki sadece beş oyuncu bu şartı yerine getirmek zorunda değildir. Hem AB Komisyonu¹²⁶ hem de hukuk literatürünün büyük bir kısmı¹²⁷, AB Anlaşması’nın (AEUV) 45. maddesinde (eski AT m. 39) düzenlenen işçilerin serbest dolaşımı ilkesine ilişkin olarak, „6+5” kuralına karşı geniş kapsamlı hukuki endişelerini dile getirmektedirler). FİFA bu ilkeyi yine de – bazı yazarlar¹²⁸ tarafından da desteklenerek – mümkün olan en kısa zamanda gerçekleştirmek istiyor. Buna karşın UEFA Homegrown-Kuralı da denilen, her kulüpte en az sekiz oyuncunun 15-21 yaşları arasında, en az üç yıl kulübün ülkesinde antrenman yapmış olması zorunluluğunu öngören kuralı kabul etmiştir. Bu düzenleme, oyuncunun uyruğuyla bağlantılı olmadığından, AB Komisyonu bunu AB hukukuyla uygulanabilir buldu¹²⁹.

5. Uluslararası Tahkim Mahkemesi – Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)

1984’te kurulan CAS/TAS (Fransızca), özellikle güncel ve uzman kararları mümkün kılmalı ve devlet mahkemelerince yapılan kontrolleri geri püskürtmeliydi. Uluslararası federasyonlarca (örneğin FİFA) konulan kurallar bütünü de devlet yargısını tamamen devre dışı bırakmak için yeterli değildir. Tam tersine federasyon içi denetim mekanizmalarının tüketilmesinden sonra, söz konusu kişiye esas olarak genel yetkili ulusal mahkemelere gidiş yolu açıktır. Bu durumda mahkemelerin yetkisi sporcunun milliyeti veya ikametgahı gibi genel özelliklere göre belirlenmektedir. Ulusal mahkemeler bunun üzerine milletlerarası özel hukuka göre söz konusu olabilecek hukukun esasa ilişkin normlarını uygulamaktadırlar. Aynı olay hakkında farklı hukuk normlarının uygulanacak olması ayrı ayrı neticeler doğuracağından, sporun globalleşmesi hukuk dağınıklığı tehlikesini içinde barındırmaktadır. Şansların eşitliği ilkesi kapsamında arzu edilen ise uluslararası, yeknesak bir mahkemenin yetkili-

¹²⁶ Karş. 31.05.2008 tarihli FAZ gazetesi s. 30.

¹²⁷ *Streinz*, SpuRt 2008, s. 224 vd.; *Resch*, ZESAR 2007, s. 354 vd.; *Happe/Frohn*, CaS 2008, s. 251 vd.

¹²⁸ Örneğin *Battis/Ingold/Kubnert*, EuR 2010, s. 33 vd.

¹²⁹ Krş. EuZW’ye yapılan başvuru 2008, s. 421. Aynı şekilde *Streinz*, SpuRt 2008, s. 224 (s. 228).

Spor Hukukunun Büyüsü

liğidir¹³⁰. Çözüm olarak Uluslararası Tahkim Mahkemelerinin kurulması gündeme gelmektedir¹³¹. Çünkü bu çözüm taraflara Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun (İPRG) § 192 uyarınca tahkim anlaşmaları çerçevesinde tahkim kararlarının ulusal mahkemeler önünde bozulmasını tamamen devre dışı bırakabilmeyi mümkün kılmaktadır¹³². Açılacak olan söz konusu bir davanın her halükarda hukuka aykırı olduğundan dolayı reddedilmesi gerekir. Diğer bir çok uluslararası spor federasyonları gibi FIFA da kendi statüsünde¹³³ kararlarının son merci olarak Spor Tahkim Mahkemesince (CAS)¹³⁴ denetime tabi tutulabileceğini kayıt altına almıştır. CAS, köken olarak Uluslararası Olimpiyat Komitesi (IOC) tarafından kurulmuş olmasına rağmen artık öyle bağımsız bir durumda ki; gerçek bir tahkim mahkemesi haline gelmiştir¹³⁵. Profesyonel futbolcularla sözleşmenin bozulmasında tazminatın belirlenmesinin tartışıldığı Webster¹³⁶ ve Matuzalem¹³⁷e ait kararlar, yakın geçmişte CAS'ın özellikle vurgulanması gereken kararlarıdır.

CAS'ın son yetkili karar mercisi oluşu İsviçre Federal Mahkemesi'nin 22.03.2007¹³⁸ tarihli kararı ile önemli derecede sarsıldı. İlk kez bir CAS kararı devlet mahkemesi tarafından bozuldu. CAS Arjantinli tenis oyuncusu Guillermo Cañas'ı daha önceden doping suçundan dolayı 15 aylığına müsabakalardan men etmişti. Bunun üzerine söz konusu sporcu ATP'mevzuatında yer öngörülen CAS'kararlarına karşı hukuk yoluna başvurmanın devre dışı bırakılması ibaresine rağmen, İsviçre mahkemesine başvurmuştu. Mahkeme, Milletlerarası Özel Hukuku Kanunu'nun (İPRG) § 192'ye dayanan spor tahkim davalarındaki feragatı geçersiz olarak görerek davayı kabul etti. Mahkemeye göre muamele hayatında alışık olunan sözleşme taraflarının yatay ilişkisinin tersine, sporcu ve

¹³⁰ *Adolphsen*, SchiedsVZ 2004, s. 169 (s. 170); *Weller*, JuS 2006, s. 497 (s. 499).

¹³¹ Bunun için detaylı *Adolphsen*, SchiedsVZ 2004, s. 169 vd.

¹³² Alman hukukunda hakem mahkemelerine Hukuk Muhakemeleri Kanununun 1025 vd. maddeleri uyarınca başvurulması devlet yargısının geniş kapsamlı bir şekilde devre dışı kalmasını mümkün kılmaktadır. Bunun için yukarıda IV. 2.

¹³³ § 59 vd. FIFA-Statüsü.

¹³⁴ CAS'ın Oluşumu, Yetkililiği ve Muhakemesi için ayrıntılı şekilde bkz. *Netzele*, Das internationale Sport-Schiedsgericht in Lausanne (Lausanne'daki Uluslararası Spor-Hakem Mahkemesi), *Röbriecht* (yayıncı), Sportgerichtsbarkeit (Spor Yargısı), Stuttgart, vd., 1997, s. 9 vd.; yine *Hilpert* (dipnot 55), s. 341 vd., *Monheim* (dipnot 75), s. 381 vd., ve *Oschütz* (dipnot 78), s. 43 vd.

¹³⁵ *Oschütz* (dipnot 78), s. 130.

¹³⁶ SpuRt 2008, s. 114 vd. Bunu *Menke/Räker*, SpuRt 2009, s. 45 vd. eleştirmekte.

¹³⁷ SpuRt 2009, s. 157 vd.

¹³⁸ İsviçre Federal Mahkemesi SpuRt 2007, s. 113 vd. = CaS 2007, s. 145 vd. (son bahsedilen fransızcadır). *Baddeley*'in kritik değerlendirmesi için bkz. CaS 2007, s. 155 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Oschütz*, SpuRt 2007, s. 177 vd.

VI. Çok Etkililiği – Sponsorluk Örneğinde

federasyon birbirlerine karşı dikey bir ilişkide bulunmaktadır. Yine mahkeme sporunun önceden belirlenmiş federasyon şartlarını kabul etmek ile kendi mesleğini icra etmektен feragat etme arasında bir seçime sahip olduğuna işaret ederek sporunun geçerli bir kanun yoluna başvurmadan feragat anlaşmasının onun belirli bir dereceye kadar karar verme özgürlüğünü şart kıldığına dikkat çekti. Mahkemeye göre sadece sporunun tahkim kuralını imzalamadan da spor yapabilmesine icazet verildiği halde; kanun yoluna başvurmadan devre dışı bırakılması hakkında serbest bir iradedен bahsedilebilir. Ancak profesyonel sporun böyle bir durumu gerçek dışı olduğu için; bundan sonra – Federal Mahkeme'nin kararının gerekçesinde yatmaktadır – mahkeme, Milletlerarası Özel Hukuku Kanunu'nun (İPRG) § 192'ye göre yapılan spor tahkim yargısı alanındaki her kanun yolu feragatı geçersiz olsa gerek¹³⁹. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yaklaşımının temelinde CAS¹⁴⁰'ın bir sonraki kararında Cañas'ı 15 ay müsabakalardan men etmesi ve bunu da ilk yargılamada onaması kararı yatmaktadır.

VI. Çok Etkililiği – Sponsorluk Örneğinde

Spor hukuku çok sayıda kişinin doğrudan veya dolaylı olarak statüsel ve sözleşmesel kuralların odağı olduğu ve böylece çok çeşitli sorunlu durumun sıklıkla ortaya çıkabileceği bir alan olarak kendini göstermektedir. Bu çok etkililik örnek olarak sponsorlukta görülebilmektedir. Sponsorluktak genel olarak firmaların spor, kültürel, sosyal ve çevre alanlarındaki kişi ve organizasyonlar için firmanın pazar ve iletişim hedeflerine ulaşmak amacıyla para, araç-gereç ile hizmetlerin hazır tutulması anlaşılır¹⁴¹. Bunun için sponsorluğu edilen ile spon-

¹³⁹ Aynı sonuca *Öschütz* de gelmektedir, 4 Haziran 2007 tarihli Jusletter, kenar numarası 11. Buna göre takip eden yıllarda CAS'ta alınan kararlar bir çok kere İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne getirildi. Bugüne kadar en tanınmış dava „die Causa Pechstein” davasıdır. CAS 25.11.2009 (CAS 2009/A/1912, SpuRt 2010, s. 71 notlarıyla beraber *Emanuel*, SpuRt 2010, s. 77 vd.) 'da verilen bu kararla, ilk defa dolaylı bir doping kanıtını Uluslararası Buzpateni Birliği'nde (İSU) birden çok yıllık bir maçlara katılma yasağının temeli olarak kabul etmiştir ve buzpatencisi Claudia Pechstein'i İSU'da müsabakalara katılmasını yasaklamıştır. İsviçre Federal Mahkemesi ilk olarak Pechstein'in tedbir dilekçesini kabul etti (CaS 2009, s. 368 vd) ve tedbir kararıyla olimpiyatlara katılmasına izin verdi, fakat sonunda duruşmada tahkim mahkemesinin kararına karşı yapılan itirazı 10.02.2010'da reddetti. Davanın şimdiye dek uzanan hikayesi için krş. CaS 2010, s. 3 vd. *Reissinger*'in yorumuyla.

¹⁴⁰ SpuRt 2007, s. 244 vd.

¹⁴¹ *Vieweg*, SpuRt 1994, s. 6 vd.; karşı, *Reichert*, Sponsoring und nationales Sportverbandsrecht (Sponsorluk ve Ulusal Spor Federasyonları Hukuku), Vieweg (yayıncı), Sponsoring im Sport (Sporda Sponsorluk), Stuttgart, vd., 1996, s. 31 (s. 31 vd.). Genel olarak sponsorluk için bkz. *Weiland*, Kultur- und Sportsponsoring im

Spor Hukukunun Büyüsü

soru doğrudan ilgilendiren bir sponsorluk sözleşmesi yapılmaktadır. Sponsorluğu edilen için özellikle para alımı bakımından bir fayda mevcut iken, sponsor da pozitif bir imaj transferi aracılığı ile daha fazla gelir beklentisi içindedir¹⁴². Spor sponsorluğunun ekonomik önemi ticari ve profesyonelleşmiş sporda çok büyüktür. Sponsorluktan elde edilen para, bilet satışı, televizyon yayın hakları ve reklam gelirlerinin yanında spor müsabakasını düzeleyicisinin ana gelir kaynaklarından birini teşkil etmektedir. Örneğin 2006 dünya kupasında FİFA'nın resmi sponsoru olarak tabir edilen duruma gelebilmek için 15 firma 45er Milyon Avro FİFA'ya ödediler¹⁴³. 2010 Dünya Şampiyonası'nda altı FİFA partneri, pazarlama ve diğer bir takım haklar için aşağı yukarı 110 Milyon Avro ödediler¹⁴⁴. 2010 Vancouver ve 2012 Londra Olimpiyatları'nın sponsorluğu için şu anda dokuz firma Uluslararası Olimpiyat Komitesinin (İOC) baş sponsorları¹⁴⁵ olarak toplamda 883 Milyon civarında Amerikan Doları masrafta bulundular¹⁴⁶. Spor malzemeleri üreticileri de sponsorluk alanında bağlarını yeni sponsorluk planlarıyla sürekli geliştirmektedirler. Mesela Adidas 2010/2011 sezonundan itibaren, ilk defa, 1. ve 2. futbol ligi için tek bir lig topu ortaya koydu ve 36 profesyonel kulüp bunun için beş yıl içinde toplamda yaklaşık 25 Milyon Avro ödemektedirler. Artan bir şekilde anlam kazanan ise, Almanya'da futbol stadyumlarının isimlendirilmesinde veya isimlerinin değiştirilmesinde görülebildiği gibi (örneğin Münih Allianz Arenası gibi) isim sponsorluğudur (İngilizce: naming rights)¹⁴⁷. Bir diğer güncel örnek ise TOYOTA'nın Alman Hentbol Ligi'nin isim sponsoru olmasıdır. 2007/2008

deutschen Recht (Alman Hukukunda Kültür ve Spor Sponsorluğu), Berlin 1993; *Wegner*, Der Sportsponsoringvertrag (Spor Sponsorluğu Sözleşmesi), Baden-Baden 2002; *Bruhn/Mehlinger*, Rechtliche Gestaltung des Sponsorings (Sponsorluğun Hukuki Düzenlenmesi), (2 Cilt), Münih 1992 (1. Cilt) ve 1999 (2. Cilt).

¹⁴² Sponsorun hedefleri için detaylı olarak bkz. *Weiland*, Der Sponsoringvertrag (Sponsorluk Sözleşmesi), Münih 1999, s. 5 vd.; *Wegner* (dipnot 141) s. 39 vd.

¹⁴³ *Hamacher*, *SpuRt* 2005, s. 55.

¹⁴⁴ Krş. *Wittneben*, GRUR-Int. 2010, 287 (288).

¹⁴⁵ TOP burada „The Olympic Partners“ kelimesini ifade etmektedir.

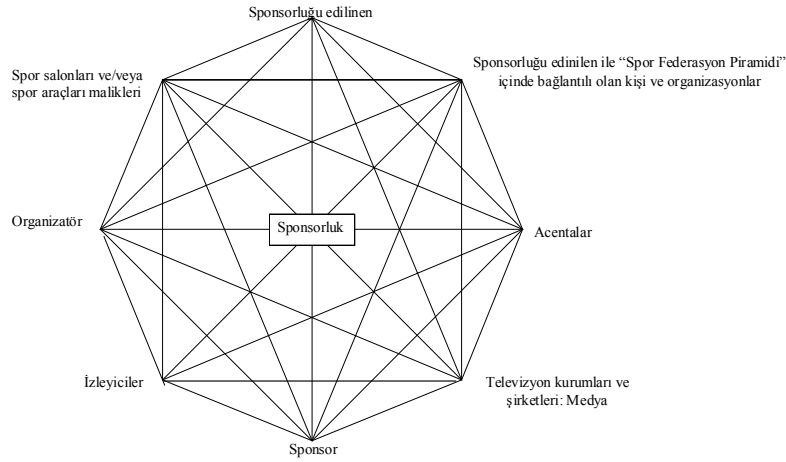
¹⁴⁶ <http://www.reuters.com/article/idUSTRE60B2KT20100112> (son indirme tarihi 01.09.2010); İOC 2010 Olympic Marketing Fact File s. 14 http://www.olympic.org/Documents/IOC_Marketing/IOC_Marketing_Fact_File_2010%20r.pdf (son indirme tarihi 01.09.2010) İOC, 1 Milyar Amerikan Dolar seviyesini aşmak için, 2012 Londra Olimpiyatları için de üst düzey sponsorluk kazanmaya çabalamaktadır.

¹⁴⁷ *Wittneben*, GRUR 2006, s. 814 (s. 814)'e göre Alman Bundesliga spor kulüplerinin 18'den 12 tanesi artık bir sponsorun adını taşıyan stadyumlarda oynuyorlar. Keza sponsor ismine göre adlandırılan 119 tane arenanın da 52 tanesi Almanya'da bulunmaktadır. Kültür ve Spor binalarının sponsor isimleri ile anlandırılması için genel olarak bkz. *Thiele*, *ecolex* 2005, s. 773 vd.

VI. Çok Etkililiği – Sponsorluk Örneğinde

sezonundan beri resmi olarak ismi TOYOTA Hentbol Ligi'dir¹⁴⁸. Alman Futbol Ligi henüz bir isim sponsoru bulamamasına karşın¹⁴⁹, diğer pek çok Avrupa liginde dikkate değer gelirler getirmektedir. Barclays Bank İngiliz Premier Ligi'ne („Barclays Premiership") senede 30 Milyon Avro sponsorluk yapmaktadır.

Sponsor ve sponsorluğu edinilen yanında çok sayıda üçüncü kişinin dolaylı olarak etkilendiğini aşağıdaki grafik göstermektedir:



Sponsorluğu edinilen bir dernek veya federasyonun dernek veya sporcusu – yani sponsorluğu edinilen ile aynı “Spor Federasyonu Piramidi” içinde bağlantılı olan kişi ve organizasyonlar – için mali katılma payı, reklam mecburiyeti¹⁵⁰ ve rekabet edici reklamlardan¹⁵¹ sakınma sorunları gündeme gelmektedir.

¹⁴⁸ Krş. 17.08.2007 tarihli FAZ (Frankfurter Allgemeine isimli gazete). Toyota bu isim hakkı için tahminen sezon başı 2 Milyon Avro ödemektedir.

¹⁴⁹ Alman Telekom AG 2007/2008 sezonunda isim hakkı için bir opsiyon kazanmıştır, fakat bunu daha sonra kullanmadan süresi dolmuştur. Krş. 16.02.2007 tarihli SZ (Süddeutsche Zeitung isimli gazete), s. 15 ve s. 28.

¹⁵⁰ Krş. Reichert (Fn. Fehler! Textmarke nicht definiert.), s. 45 vd.

¹⁵¹ Burada sporcuların ve kulüplerin sponsorlara karşı ne derecede sadakat yükümlülüklerinin olduğu sorusu aklı gelmektedir. Bu konuya bir örnek, 2008 kısa mesafe Avrupa Şampiyonası'nda Alman yüzücüler ve Alman Yüzücüler Kulübü (DSV) arasındaki kıyafet tartışmasıdır. Birçok atlet, malzemeleri sağlayan Adidas'ın, sözde rekabetçi olmayan, bu yüzme kıyafetlerine ağır eleştirilerde bulunmuşlardır; bu nedenle,

Yine organizatör aynı zamanda sponsorluğu edinilen olmadığı zaman dolaylı olarak alakalı olmaktadır. Menfaatlerin çatışması örneğin organizatörden farklı kişi olan spor salonlarının malikleri ile ücretlendirmenin miktarı, salonun reklamı ve organizasyonun satışa sunulması hakkında çıkabilir. Organizatörün reklam menfaatleri ile medyanın çıkarları – özellikle televizyon yayın hakkının elde edilmesini karşılamak için olabildiğince yüksek reklam geliri hedefleyen televizyon kurumları ve şirketleri – rekabet halindedir¹⁵². Söz konusu bu hadise, televizyon izleyicisinin pozitif davranışları gerek organizatörün ve gerekse de medya firmasının reklam gelirlerini artırdığı için, ilgili olanların menfaatlerinin paralel de olabileceğini göstermektedir¹⁵³. Sponsor, sponsorluğu edinilen ve medyanın “eş aranması”nda, sözleşme görüşmeleri ve yapılmasında destek olmak için karmaşık olan sponsorluk piyasasında çalışmakta olan acentalar

Alman Yüzücüler Kulübü (DSV) ile olan bu ekipman anlaşması derhal feshedilmiştir. Krş. 16.12.08 tarihli FAZ gazetesi, s.32.

¹⁵² Spor organizatörleri ile medya arasındaki sorun potansiyeli Tour de France 2007’de çok somut bir şekilde kendini gösterdi. Çok sayıda doping olayının ortaya çıkmasından sonra ARD ve ZDF canlı yayından, organizasyon yayınının kendi anlayışları ile uygun göremediklerinden dolayı vazgeçtiler. Müsabakanın geri kalanı bunun üzerine kendileri için yayına girmeleri bir basın felaketi haline gelen Sat 1 ve Pro Sieben tarafından yayınlandı. Piyasa payı % 5,6 dolayları ile hemen hemen normal bir yayıncı ortalamasının yarısı kadardı. Bunun için bkz. 26.07.2007 tarihli SZ (Süddeutsche Zeitung isimli gazete), s. 17.

Medyanın bazen spor kulüpleri üzerinde yaratabileceği etki, Alman engelli atlama binicisi Christian Ahlmann davasında kendisini göstermektedir. Olimpiyatlarda Cöster isimli atına “yasak bir ilaç” vermişti ve bu yüzden Uluslararası Binicilik Federasyonu’ndan (FEİ) dört ay uzaklaştırılmıştır. ARD ve ZDF, Alman Binicilik Federasyonu’ndan (FN) bu doping ihlaline karşı etkili tedbirler alınmasını talep etmişlerdir. FN görevlileri, hatta binicilik sporuyla ilgili televizyonlarda birşey yayınlanmasından dahi endişe duymuşlardır. Bu içyüzünden dolayı FEİ’nin verdiği ceza çok az gelmiştir, bu nedenle FN davayı CAS’ta istinaf etmiştir ve ceza sekiz aya çıkarılmıştır. Krş. 25.10.08 tarihli FAZ gazetesi, s. 30 ve 15.08.09 tarihli FAZ gazetesi, s. 28.

¹⁵³ Genel olarak spor ve medyanın ilişkisi için bkz. *Weiland* (dipnot 141), s. 138 vd.; *Bruh/Mehlinger* (dipnot 141), Cilt I, s. 23 vd. Sponsorların, organizatörlerin ve medyanın eş zamanlı ilgisi ve bununla bağlı tehlike potansiyeli de Emig ve Mohren davalarında açıklık kazanmaktadır. Hem Hessische Rundfunk (HR) isimli bir radyo yayınının eski spor başkanı Jürgen Emig, hem de Mitteldeutsche Rundfunk (MDR) isimli bir radyo yayınının eski spor başkanı Wilfried, onların spor etkinliklerini televizyonda yayınlamaları için organizatörlerden ve sponsorlardan çok büyük rüşvetler almışlardır. Emig toplamda 625 bin Avro, Mohren 330 bin Avro almış olmalıdır. Emig, rüşvetçilik, güveni kötüye kullanma ve rüşvetçiliğe yataklık etmeden iki yıl sekiz aylık bir cezaya, Mohren rüşvetçilik, dolandırıcılık, zimmetine para geçirme ve vergi kaçaklığından ertelemeyle iki yıllık cezaya mahkum edilmiştir. Krş. BGHSt 54, s. 202; bkz. 01.10.2009 tarihli FAZ gazetesi, s. 37.

VI. Çok Etkililiği – Sponsorluk Örneğinde

bulunmaktadırlar¹⁵⁴. Son olarak seyirci menfaatleri de söz konusu olabilmektedir. Örneğin önemli miktarda giriş biletlerinin serbest piyasaya ulaşmayarak önceden sponsorlara verilmesi halinde; bu ilk olarak izleyici taleplerinin karşılanamaması, ikinci olarak stadyumların muhtemelen tatmen doldurulmaması sonuçlarını doğurabilir¹⁵⁵.

Önceden ortaya koyulan menfaat farklılıklarına ve bundan kaynaklanan önemli derecedeki sorun potensiyeline rağmen bağlayıcı kurallar bakımından bir eksiklik göze çarpmakta iken¹⁵⁶, bu aralar artan bir şekilde buna uygun düzenlemeler spor federasyonlarının tüzük ve statülerine alınmış bulunmaktadır¹⁵⁷. Örneğin bu şekilde Alman Futbol Ligi'nin (DFL) “Mali Hakların Değerlendirilmesi Statüsü”nde (OVR) “Sponsorluk Alanında Piyasaya Pazarlama Hakları ve Özel Reklam Formları” adlı bir alt başlık bulunmaktadır. Burda özellikle lig federasyonları ile bunların üyelerinin – yani 1. ve 2. Bundesliga'nın kulüplerini – hukuki ilişkileri düzenlenmektedir¹⁵⁸. Ancak doğrudan doğruya sponsoluğa katılanlar arasındaki hukuki ilişkiler sözleşmeler aracılığı ile düzenlenmektedir¹⁵⁹. Bu şekildeki sponsor ile sponsorluğu edinilen arasındaki sponsorluk sözleşmeleri münhasır organizasyonları, spor malzemeleri ve elbiseleri gibi işaret ve sembollerin lisansı hakkında olabilirler¹⁶⁰. Umulan sponsorluk paraları ancak sponsorlara münhasırlığı garantileyecek pazarlama haklarının teklif edilmesi halinde elde edilebilmektedir. Bunun için ilk etapta marka hakları¹⁶¹ uygun olamakla beraber; büyük spor organizasyonlarının (“Olympia”

¹⁵⁴ *Vieweg*, SpuRt 94, s. 6 (s. 10); *Weiland* (dipnot 142), s. 14 vd.; *Wegner* (dipnot 141), s. 63 vd.

¹⁵⁵ VIP biletlerinin sponsorlar tarafından iş ortaklarına ve özellikle resmi memurlara dağıtımı vergi ve ceza hukukundan doğan riskleri de beraberinde getirmektedir. Örneğin enerji tedarikçisi EnBW'nin eski yönetim kurulu başkanı Utz Claassen, 2006 Dünya Futbol Şampiyonası öncesinde şirketi için önemli kararları alan Baden-Württemberg eyaleti hükümet üyelerine maç biletleri yolladığı için rüşvetle suçlanmıştır. Ama sonunda bu biletlerle devlet memurlarının icrai kararlarını etkilemeyi amaçladığı kanıtlanmadığından beraat etmiştir krş. BGHSt 53, s. 6; *Staschik*, *Rechtliche Grenzen der Kontaktpflege im Sport* (Sporda Kamu İlişkilerinin Hukuki Sınırları), SpuRt 2010, s. 187 vd.

¹⁵⁶ Krş. *Vieweg*, SpuRt 1994, s. 73 vd.

¹⁵⁷ Spor federasyonlarının sponsorluk düzenlemelerinin geçerliği için genel olarak bkz. *Reichert* (dipnot 141), s. 36 ve devamı; *Brubn/Mehlinger* (dipnot 141), Cilt II, s. 43 vd.

¹⁵⁸ Bkz. § 13 OVR ve gelir dağılımı için § 19 OVR.

¹⁵⁹ Bunun için bkz. *Weiland* (dipnot 142); *Wegner* (dipnot 141).

¹⁶⁰ *Vieweg*, SpuRt 1994, s. 73 (s. 73 vd.). Ticaret hukuku bakımından spor sponsorluğu ile ilgili kapsamlı bilgi için bkz. *Heermann*, WRP 2009, s. 285 vd.

¹⁶¹ Bilgi dolu bir genel bakış için *Neumann*, *Marken und Vermarktung im Sport* (Sporda Markalar ve Pazarlanması), Vieweg (yayıncı), Spektrum des Sportrechts (Spor Hukukunun Çeşitliliği), Berlin 2003, s. 295 vd.

veya “WM 2006”) isimleri çoğunlukla bu isimlerin basit yazılım karakterlerinden dolayı markaların korunmasından zor faydalanabilmektedirler¹⁶². Bu sebepten dolayı örneğin - ancak başarısızlıkla sonuçlanmış bulunan- Leipzig şehir için, İOC tarafından başarılı bir başvuru için istenilen Olimpiyat amblem ve işaretlerinin korunmasının sağlanması amacı ile, “Olimpiyat Amblemlerinin Korunması ve Olimpiyat Belirtileri Hakkındaki Kanun” çıkarıldı¹⁶³. Alman Federal Yargıtayı’nın (BGH) Almanya Futbol Dünya Şampiyonası’nın hemen öncesindeki kayıtlı bulunan “FUSSBALL WM 2006” ve “WM 2006” markaları için verdiği iki karar ise rahatsızlığa yol açtı. Alman Federal Yargıtayı (BGH)¹⁶⁴, “FUSSBALL WM 2006” markasının kaydını Markalar Kanunu’nun § 8 f. 2 b. 1 anlamında hertürlü ayırma gücünden mahrumluğundan dolayı tamamen, “WM 2006” markasının kaydını ise bazı mallar ve hizmetler bakımından silinmesine karar verdi. 2010 Güney Afrika Dünya Şampiyonası’ndan önce, Alman Federal Yargıtayı (BGH)¹⁶⁵ başka bir kararıyla FIFA’nın marka gücünü zayıflattı ve FIFA’nın şekerleme üreticisi Ferrero’ya karşı sahip olduğu terkin hakkını hem marka hukuku hem rekabet hukuku açılarından reddetti. Bu hadisede aynı zamanda spor hukukunun çok etkililik – burda sponsor, sponsorluğu edinilen ve kayıtlı markayı kullanmak isteyen üçüncü kişiler arasındaki – somut bir şekilde görülebilmektedir.

VII. Kesişme Alanı

Son yıllarda gözlemlenebilmekte olan sporun ticarileşmesi, profesyonelleşmesi ve medyatik olması çözümleri farklı hukuk alanlarında bulunan sorunların oluşmasına yol açtı. Bu anlamda spor kitlesel medyanın önemli hadisesi olarak ulusal hukuk ile Avrupa hukukunun bütün alanlarında bağlantı noktalarına sahiptir. Spor ticaret hukuku, spor iş hukuku, spor tıp hukuku, spor sorumluluk hukuku, spor federasyon hukuku, spor anayasa hukuku – sadece bazılarını saymak bakımından – genel olarak spor hukukunun kesiştiği alanları oluşturmaktadır. Organizatörler, federasyonlar, sporcular ve taraftarlar arasındaki ilişki bir özel hukuk ilişkisi olup, sözleşmesel ve haksız fiil talepleri Alman

¹⁶² Hamacher, SpuRt 2005, s. 55 (s. 55).

¹⁶³ Krş. Alman Parlementsunun 15/1669 sayılı ilamındaki kanun gerekçesi, s. 8. Söz konusu kanunun anayasaya uygunluğu daha ilk başlardan beri çok tartışılmıydı. Örneğin Darmstadt Eyalet Mahkemesi SpuRt 2006, s. 164 vd., ve Degenhart, AfP 2006, s. 103 vd., kanunu anayasaya aykırı buldular. Başka görüşte Nieder/Rauscher, SpuRt 2006, s. 237 (s. 238 vd.).

¹⁶⁴ Alman Federal Yargıtayı (BGH) WRP 2006, s. 1121 vd. = GRUR 2006, s. 850 vd. = SpuRt 2007, s. 119 vd.

¹⁶⁵ BGH K&R 2010, 401 vd. Bunla ilgili olarak bkz. Soldner/Rottstegge, K&R 2010, 389 vd.

VII. Kesişme Alanı

Medeni Kanunu'nun (BGB) kurallarından kaynaklanmaktadır¹⁶⁶. Yine önemli spor hadiselerinin pazarlanması da, özellikle medyaya değerlendirme haklarının verilmesi, özel hukuk menşelidir (BGB, UWG [Haksız Rekabete Karşı Kanun], UrhG [Fikir ve Sanat Eserleri ve Benzeri Koruma Hakları Hakkında Kanun] ve diğerleri)¹⁶⁷. Bunun yanında kamu hukuku, örneğin dernek ve taraftarlara karşı güvenlik hukukuna dair tedbirlerin alınması halinde söz konusu olabilmektedir. Tehlikenin önlenmesi gerekliliği (polis ve güvenlik hukuku) spordaki önemli hadiselerde artık daima ağırlıklı bir rol oynamaktadır¹⁶⁸. Anayasa hukuku açısından sporcuların temel hakları özellikle federasyon hukuku müeyyidelerinin (örneğin herhangi bir müsabakadan alı konulma veya uzaklaştırma) söz konusu olması halinde önem kazanmaktadır. Federasyon kuralları ve somut olaydaki tedbirlerin de Alman Anayasası'nın 12. maddesinin 1. fıkrasındaki meslek özgürlüğüne uygun olması lazımdır¹⁶⁹. Son olarak ceza hukuku da daima öne çıkmaktadır. Bu bakımdan Alman futbolundaki ortaya çıkan hakem Robert Hoyzer ile ilgili şike skandalından (Alman

¹⁶⁶ Krş. olası holiganlar için ülke çapında bir stadyumlara giriş yasağının meşruluğu Alman Federal Yargıtayı (BGH) SpzRt 2010, s. 28 vd. *Breucker*'in yorumuyla.

¹⁶⁷ Amatör futbolcuların izinsiz ve bedelsiz olarak internette değerlendirilmelerine izin verilip verilmeyeceği sorusu güncel olarak tartışılmaktadır („Hartplatzhelden" olayı). Mahkemeler bunu şimdiye kadar reddetmelerine rağmen, (krş. Eyalet Mahkemesi (LG) Stuttgart SpzRt 2008, s. 166 vd.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Stuttgart SpzRt 2009, s. 252 vd.), doktrinde neredeyse bir görüş birliğiyle serbest olarak değerlendirilebilecekleri görüşü kabul edilmektedir (krş. *Feldmann/Höppner*, K&R 2008, s. 421 vd.; *Hoeren/Schröder*, MMR 2008, s. 553 vd.; *Maume*, MMR 2008, s. 797 vd.; *Frey*, CR 2008, s. 530 vd.; *Ernst*, CaS 2008, s. 289 vd.; *Ehmann*, GRUR-Int. 2009, 659 vs.; *Obly*, CaS 2009, 148 vs.; aynı görüşte, GRUR 2010, 487 vs.; *Maume*, MMR 2009, 398 vd.; *Paal*, CR 2009, 438 vd.; *Fesenmair*, NJOZ 2009, 3673 vd.; *Peukert*, WRP 2010, s. 316 vd.). Federal Alman Yargıtayı (BGH) 28.10.2010 tarihli kararında, (esas no. I ZR 60/09) amatör futbol organizatörleri için rekabet hukukundan doğan bir ifanın korunması hakkı yoktur ve bu nedenle ilke olarak bedelsiz ve izinsiz olarak değerlendirilebilmelerine izin verilebilir diyerek karar vermiştir. Ama organizatörler futbol maçlarının ekonomik olarak değerlendirilmesini iç otoriteleri yoluyla emniyet altına alabilirler.

¹⁶⁸ Güvenlik tartışması 2006 Dünya Şampiyonasının ana sorunlarından birini oluşturmaktaydı. Esas olarak *Deutsch*, Polizeiliche Gefahrenabwehr bei Sportgroßveranstaltungen (Büyük Spor Organizasyonlarında Polisin Tehlikeyi Önlemesi), Berlin 2005. Krş. yine *Breucker*, NJW 2006, s. 1233 vd.

¹⁶⁹ Meslek özgürlüğünün yanısıra sporcuların Alman Anayasası'nın 1. maddesiyle de bağlantılı olarak 2. maddesindeki kişilik haklarıyla da ilgilidir. Akla ilk olarak Güney Afrika'lı 800 metre kısa mesafe koşucusu Caster Semenya davası gelmektedir. 2009 Berlin Dünya Atletizm Şampiyonası'ndaki düşündürücü zaferinden sonra Uluslararası Atletizm Federasyonları Birliği (IAAF) tarafından, bu sporunun hangi cinsiyetten olduğuna dair dünya çapında bir tartışma ortaya atıldı ve alevlendi, krş. 27.09.2009 tarihli FAZ gazetesi, s. 20.

Spor Hukukunun Büyüsü

Ceza Kanununun [StGB] § 263 göre dolandırıcılığa yataklık etmek¹⁷⁰, aktüel olan holigan problemi (özellikle StGB § 223 ve devamı, yine § 123) ve yıllardan beri karşılıklı¹⁷¹ olarak sürdürülen sporda doping ile ilgili ayrı bir suçun düzenlenmesi hakkındaki tartışmadan bahsedilmektedir¹⁷².

VIII. Doping

Yarışmacı spor bakımından etkili ve daimi bir doping mücadelesi gibi başka bir konu yoktur ki spor hayranlarını aynı şekilde meraklandırsın. Ulusal ve uluslararası spor federasyonlarının yıllar sonundaki çok çeşitli çabaları genel olarak zor bir şekilde hakim olunabilininen yetkili mercii belirleyen, denetim ve analiz usulleri, yasak listeleri, müeyyideler ve hukuki korunma imkanlarından oluşan “yamalı bir bohçanın” oluşumuna yol açtı. Örnek olarak özellikle Al-

¹⁷⁰ Hoyzer, bir bahis mafyası olan Sapina kardeşler tarafından, Alman Futbol Ligi (Bundesliga) ve Alman Futbol Federasyonu (DFB) kupa maçlarında bahis yaptıkları maçlarda bahisten para kazanabilmeleri için şike yapması için görevlendirilmişti. Bu manipule edilmiş bahisten elde edilen gelirin cezalandırılabilir bir dolandırıcılık mı yoksa Federal Cumhuriyet Savcılığı'nın görüşü gibi sadece „cezalandırılmayan bir dolandırıcılık“ teşkil ettiği sorusu oldukça tartışmalıydı. Alman Federal Yargıtayı (BGH) nihayetinde dolandırıcılık olduğuna karar vermişti, BGHSt 51, s. 165. Ayrıca krş. *Jahn/Maier*, JuS 2007, s. 215 vd.; *Engländer*, JR 2007, s. 477 vd.; *Saliger/Rönnau/Kirchheim*, NStZ 2007, s. 361 vd.; *Radtke*, Jura 2007, s. 445 vd. 2009'un sonunda futbolda yine Avrupa çapında, Almanya'da en az 32 maçın ve Avrupa çapında 200 maçın Şampiyonlar Ligi'ne kadar ertelenmesini gerektiren bir bahis skandalı meydana çıktı. Krş. 21.11.2009 tarihli FAZ gazetesi, s. 30.

Bir başka sporda rüşvet olayı ise hentbolda gerçekleşti. THW Kiel'in eski yöneticisi Uwe Schwenker'e ve eski antrenör Zvonimir Serdarsic'e dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarından, daha doğrusu bunlara yataklık etmekten dava açıldı. Schwenker, THW Kiel'in kasasından toplam 92 bin Avro'yu, Şampiyonlar Ligi Final-Rövanş Maçı hakemine rüşvet vermek için havale etmekle suçlanmaktadır, bkz. 01.02.2010 tarihli FAZ gazetesi, s. 22.

¹⁷¹ Devlet tarafından bir müeyyide de bulunmayı talep eden *Cherkeş/Momsen*, NJW 2001, s. 1745 vd.; *Digel*, Ist das Dopingproblem lösbar? (Doping Problemi Çözülebilir mi?), *Digel/Dickbutb* (yayıncı), Doping im Sport (Sporda Doping), Tübingen 2002, s. 118 vd.; *Prokop*, SpuRt 2006, s. 192 vd.; buna karşı reddeden *Dury*, SpuRt 2005, s. 137 vd.; *Jahn*, SpuRt 2005, s. 141 vd.; *Heger*, JA 2003, s. 76 vd.; *Frühmcke*, FoR 2003, s. 52 vd.; *Krübe*, SpuRt 2006, s. 194 vd.; *Grunsky*, SpuRt 2007, s. 188 vd.; soruna eleştirel bir genel bakış *Vieweg*, SpuRt 2004, s. 194 vd.

¹⁷² Bu tartışma spor dolandırıcılığı ile ilgili herhangi bir suç içermeyen Anti Doping Kanunun çıkarılmasından sonra da hiç bir şekilde dinmedi. Böylece Baviera yeni bir sporun korunması kanunu girişiminde bulundu ve buna uygun bir yasa tasarısı öne koydu. Bunun için bakınız aşağıda VIII. 4.

VIII. Doping

manyada kamu oyu tarafından takip edilen Krabbe¹⁷³, Baumann¹⁷⁴ ve Pechstein¹⁷⁵ ile bilgi dolu Roberts¹⁷⁶ olayı dikkate alınmalıdır¹⁷⁷. Dünya Anti Doping Ajansı (WADA) ve bunun Anti Doping Kodu (WADC) ile önemli bir uyumlaştırma gerçekleşmiş olmakla beraber, gerek uluslararası karşılaştırma ve gerekse de spor çeşitlerinin karşılaştırılması, özellikle hazırlık kontrolleri bakımından pratik uygulamada önemli derecede farklılıkların bulunduğunu göstermektedir. Keza WADA Kodu'nun bağlayıcılığını hala bütün spor organizasyonları kabul etmiş değildir¹⁷⁸. Yine doping sorunu ile ilgili hukuk literatürü artık bütünü ile görülemeyecek hale geldi¹⁷⁹. Bisiklet sporundaki güncel gelişmeler – 2008 Tour de France¹⁸⁰'da Stefan Schumacher ve Bernard Kohl; 2007 Tour de France'da Patrik Sinkewitz, Alexander Winokurow hakkındaki pozitif çıkan doping testleri ve genel olarak önde giden Michael Rasmussen'in devre dışı bırakılması ve 2006 tur şampiyonluğu doping dolayısıyla mahkeme kararıyla elinden alınan¹⁸¹ Floyd Landis'in doping itirafı –, binicilikteki gelişmeler – Isabell Werth ve Christian Ahlmann'daki pozitif doping olayları – ve Pechstein olayı karşısında ulusal ve uluslararası düzeyde başkaca mesleki tartışmalar beklenmektedir¹⁸². Özellikle spor dolandırıcılığı suçunun getirilmesinin

¹⁷³ Führungs-Akademie des Deutschen Sportbundes e.V. (Alman Spor Birliğinin Yönetim Akademisi) (yayıncı) (dipnot 75), s. 211 vd. Krabbe olayının kronolojisini içermektedir I-III.

¹⁷⁴ Olguları belgelerle *Haug*, SpuRt 2000, s. 238 sunmaktadır. Geniş bir şekilde *Adolphsen*, SpuRt 2000, s. 97 vd.

¹⁷⁵ Krş. dipnot 139.

¹⁷⁶ Krş. *Martens/Feldhove*, Der Fall Roberts – Ein Slalom zwischen Staatsgericht und Schiedsgericht, (Roberts Olayı – Devlet Mahkemesi ile Hakem Mahkemesi Arasındaki Bir Slalom), Vieweg (yayıncı), Prisma des Sportrechts (Spor Hukukunun Prizması), Berlin 2006, s. 343 vd.

¹⁷⁷ “Suç üstü yakalanan doping günahkarları” için özet *Hilpert* (dipnot 55), s. 326 vd.

¹⁷⁸ WADA Kodu'nu kabul eden bütün ulusal ve uluslararası spor organizasyonlarının; ki bunlara Alman spor organizasyonları da dahildir, <http://www.wada-ama.org/en/dynamic.ch2?pageCategory.id=270> (son indirme tarihi 01.09.2010) adresinde bulunmaktadır.

¹⁷⁹ Aşağıdaki eserlerin bibliografyaları genel bir bakış sunmaktadır; *Adolphsen* (dipnot 31), s. 707–745; *Petri*, Die Dopingsanktion (Doping Müeyyidesi), Berlin 2004, s. 403-423; *Vieweg/Siekmann* (dipnot 10), s. 683-709.

¹⁸⁰ 15.10.2008 tarihli FAZ gazetesi, s. 30. Bernhard Kohl, biatloncuların uzun mesafe kayakçıların ve bisikletçilerin doping amacıyla başvurduğu kan hücresi üreticisi Humanplasma'nın Viyana'daki kan bankası meselesinde de olayın merkezindeydi, krş. 02.04.2009 tarihli FAZ gazetesi, s. 27.

¹⁸¹ 21.05.2010 tarihli FAZ gazetesi, s.30.

¹⁸² Örneğin Alman Paramentosu'nun o zamanki spor komisyonu başkanı Peter Dankert bu şekilde popüler sporcuların kamusal teşvikini sorugulamıştı, krş. 20.07.2007 tarihli SZ (Süddeutsche Zeitung isimli gazete), s. 27.

etkili bir şekilde sorunun hakkından gelip gelemeyeceği meselesi gündeme gelmektedir.

1. Doping Yasağının Amacı

Doping yasağı üç amaca hizmet etmektedir; müsabakada şansların eşitliği ilkesinin sağlanmasını ve bununla fair play¹⁸³, sporcuların sağlığının korunmasını¹⁸⁴ ve ilgili spor çeşidi hakkında toplumdaki değer kaybının önlenmesi¹⁸⁵.

2. Doping Mücadelesinin Araçları

Sıkı örülmüş ve kapsamlı bir denetim sistemi doping ihlallerinin ortaya çıkarılması için en önemli araçtır¹⁸⁶. Bu, sadece müsabaka denetimlerini değil, aynı zamanda antrenman denetimlerini de (uluslararası alanda “out of competition control” şeklinde ifade edilmektedir) zorunlu kılmaktadır. Ulusal düzeyde 1968 yılından buyana müsabaka denetimleri yapılmaktadır. Antrenman denetimleri ise sistematik olarak 1990 yılından beridir bulunmaktadır. Kuruluşu olan 2003 yılından günümüze kadar Almanya’da doping denetimleri Ulusal Anti Doping Ajansı (NADA) tarafından organize edilmektedir. Almanya’da müsabaka denetimlerinin sayısı 2009 yılında 2.500 dolaylarında iken, antrenman denetimlerinin sayısı ise 3700 civarlarındadır¹⁸⁷. Sporcuların kısmen tesadüfen, kısmen

¹⁸³ Rekabette fırsat eşitliği, „Tekno Doping” ile de tehlikeye sokulmuştur. Buna göre, teknik araçlar kullanılarak insan vücudunun yetenekleri artırılmaktadır. Özellikle iki baldır da ameliyatla kesilmiş olan atlet Oscar Pistorius davası büyük sansasyon yaratmıştır. Obwohl ein biomechanisches Gutachten von Prof. Dr. Brüggemann ve diğerleri (bkz. Sports Technology 2008, no. 4/5, s. 220-227) bestätigte, Sporcuların kullandığı karbon protezlerin sağlıklı sporculara karşı bariz avantajlar getirmesinin, Prof. Dr. Brüggemann ve diğerleri tarafından biyomekanik bir raporla onaylanmasına rağmen (bkz. Sports Technology 2008, Nr. 4/5, s. 220-227); CAS, Uluslararası Atletizm Federasyonları Birliği İAAF’ nin 2008 Pekin Olimpiyatları’nı erteleme kararını kaldırdı. Krş. CAS SpzRt 2008, s. 152 vd. CAS atletlerin „metabolik avantaj”larına ikna olmamış gibiydi. Buna son derece eleştirel; Krübe, SpzRt 2008, s. 149. Krş. Schild, CaS 2008, s. 128 vd.

¹⁸⁴ Bu şekilde 1987 yılında birden çok alanda müsabaka eden sporcu Birgit Dressel yanlış ilaç kullanımından sonra ve bir sene sonra da gülleci Ralf Reichenbach anabolikayı aşırı dozda aldığı için öldü. Bunun için aynı zamanda krş. Link, NJW 1987, s. 2545 vd.

¹⁸⁵ Sürekli doping skandalları karşısında ilgili spor dalı için prestij kaybı seyircilerin ve sponsorların bu spora sırt çevirmelerine yol açabilecek kadar ileriye gidebilir. Örneğin hem Gerolsteiner hem de Telekom karşılaşılan pek çok doping olayı nedeniyle bisiklet sporundan geri çekilmişlerdir. Krş. 05.09.2007 tarihli FAZ gazetesi, s. 17 ve 28.11.2007 tarihli FAZ gazetesi, s. 32.

¹⁸⁶ Bunun için krş. Digel (dipnot 171), s. 9 vd.

¹⁸⁷ Krş. NADA’nın yıllık istatistiği 2009, (indirmek için: http://www.dshs-koeln.de/biochemie/rubriken/07_info/stat_09.pdf, son indirilme tarihi 01.09.2010).

VIII. Doping

ise bilinçli olarak kural olarak önceden bir bildirimde bulunulmadan antrenman zamanlarında seçilip idrar veya kan örneği vermeleri sağlanmıştır. Bu bağlamda sorun olan ise sporculara ulaşımıdır. Detaylı bir şekilde gerçekleşen kayıt mecburiyetine rağmen önceden denetim elemanları denetimlerin %20'sine kadar olan kısımlarında sporculara rastlayamamaktaydılar¹⁸⁸. Bunun üzerine, 01.01.2009'da yeni World Anti Doping Code (Dünya Anti Doping Düzenlemesi) çerçevesinde atletlerin haber verme zorunluluğu (Athlete Whereabout Requirements) ayrıntılı olarak belirlenmiştir. 11.1.3 numarasına göre şu andan itibaren, „Registered Testpools”(RTP)¹⁸⁹un bir parçası olan bütün profesyonel sporcular, her defasında, devam eden yıl için önceden evlerine, antrenman yerlerine ve maçlara katılımlarına dair bilgi sağlamaktadırlar. Bütün – ya da sadece bazı – değişiklikler, derhal o anki ulusal anti doping kuruluşları veya uluslararası spor kuruluşlarına bildirilmelidir. Dahası 11.1.4. numarası, atletlerin bir sonraki üç aylık sürede her gün, o sırada belirli bir yerde doping kontrolünde olmak zorunda oldukları 60 dakikalık bir zaman dilimini bildirmeleri yükümlülüğünü içermektedir. WADA düzenlemesinin bildirim yükümlülüğüne aykırılıklar, maç yasaklarına neden olabilirler. Sporcunun kişisel özgürlüklerinin kısıtlanması karşısında, WADA düzenlemelerinin hukuki meşruluğu pek çok defa reddedilmiştir¹⁹⁰. Bir çok uluslararası spor kuruluşu da – bunların arasında özellikle FIFA ve UEFA¹⁹¹ – WADA'nın bu bildirim sistemini aşırı olduğu için reddetmektedirler.

Son yıllarda alınan örneklerin akredite edilmiş laboratuvarlardaki analizi artan bir şekilde incelik kazandı. Alınmış olan maddenin ilerlemiş olan kaybolma süresinden veya gizli olan bir maddenin kendini saklayan etkisinden dolayı artık daha iyi bir şekilde gerçekleştirilebilir. Ancak bundan bağımsız olarak Tavşan-Kirpi-Sorunu varlığını devam ettirmektedir. Doping analizinin belli doping yöntemlerinin ispat edilememesi ile yeni ve şimdye kadar bilinmeyen doping maddeleri gibi sorunlar ile yüzleşmesi ise sürmektedir¹⁹².

¹⁸⁸ Bu şekilde *Pabst*, Wenn der Kontrolleur vergebens klingelt (Doping Kontrolcüsünün Boşuna İş Yapıyor Gibi Olması) 28.08.2006 SZ (Süddeutsche Zeitung isimli gazete), s. 2.

¹⁸⁹ RTP'li atletler, uluslararası spor birliklerini ve ulusal anti doping organizasyonlarını belirlemektedirler.,krşl. Ziff. 11.2 WADA-Code ve m. 5.2 NADA-Code.

¹⁹⁰ Bunun gibi *Musiol*, SpuRt 2009, 90 vd.; *Korff*, SpuRt 2009, 94 vd.; *Schaar*, 04.03.2009 tarihli FAZ gazetesi, s. 28. Krş. probleme genel bakış için *Niewalda*, Dopingkontrollen im Konflikt mit allgemeinem Persönlichkeitsrecht und Datenschutz (Doping Kontrollerinin Genel Kişi Haklarıyla ve Verilerin Korunmasıyla Çatışması), Berlin 2011 (baskıda).

¹⁹¹ Krş. 19.02.2009 tarihli FAZ gazetesi, s. 28 ve 26.03.2009 tarihli HB gazetesi, s. 20.

¹⁹² 07.08.2006 SZ (Süddeutsche Zeitung isimli gazete), s. 1.

3. Müeyyide İmkanları

Tespit edilmiş bulunan doping ihlallerinin müyyedilendirilmesi genelde “yetkili” ulusal veya uluslararası spor federasyonları tarafından gerçekleştirilmektedir. Sporcuların kamu makamları tarafından cezalandırılması şimdiye kadar sadece bazı ülkelerde öngörülmüş bulunmaktadır. Spor federasyonlarının müeyyideleri söz konusu sporcunun diskalifiye edilmesi ile müsabakada ulaşılan derecenin iptalinden oluşmaktadır. Diğer taraftan – az olmakla beraber – çok büyük ölçüde para cezaları¹⁹³ ile süreleri ilk doping ihlali olup olmamasına bağlı olan uzaklaştırmalar da federasyonlar tarafından hükmedilmektedir. Bu bağlamda sorun oluşturan ise ihlalin ve müeyyidenin ölçülülük problemi ile kusur şartı sorunu, başka bir ifadeyle strict liability sorunlarıdır¹⁹⁴.

Söz konusu kişi için federasyon cezalarına karşın federasyon içi spor mahkemeleri ile CAS gibi tahkim mahkemelerine başvurma hakkı bulunmaktadır. Devlet mahkemeleri tarafından sağlanabilecek hukuki korunma çoğunlukla tahkim kuralı ile devre dışı bırakılmaktadır¹⁹⁵.

4. Anti Doping Kanunu

Spor federasyonlarının verimli bir doping mücadelesi hakkındaki şüpheleri onların daima kanun koyucuya seslenmeleri ile sonuçlandı. Özellikle o zaman var olan § 6a fıkra 1 bağlamında § 95 fıkra 1 Nr. 2a AMG (Tıbbi Maddeler

¹⁹³ Örneğin bu şekilde; Tour de France'dan önce bisiklet sürücüsleri doping ihlali durumunda genel diskalifikasyonun yanında ek olarak bir yıllık ücretlerini vereceklerine dair bir sorumluluk beyanını imzalamak zorundaydılar. Bu bağlılık beyanının tesir gücüyle ilgili olarak krş.. *Babners/Schöne, SpuRt* 2007, s. 227 vd. Sponsorluk anlaşmalarındaki doping bağlamında öngörülen sözleşme cezaları ihtimali için geniş bir şekilde *Nesemann, NJW* 2007, s. 2083 vd.

Romanyalı futbolcu Adrian Mutu kokain kullandığı için eski kulübü Chelsea'ye 17.2 Milyon Avro'luk bir para cezası ödemek zorundaydı. Bu ceza hem CAS (31.07.2009 tarihli karar – esas no: CAS 2008/A/1644) hem de İsviçre Federal Mahkemesi (10.06.2010 tarihli karar – esas no: 4A 458/2009) tarafından onaylanmıştır.

¹⁹⁴ Krş. sadece *Petri* (dipnot 179), s. 208 vd.

¹⁹⁵ Hakem mahkemelerinin önemi ile İsviçre Federal Mahkemesinin hakem kuralının etkililiği hakkındaki kararı için bkz. yukarıda IV. 2. Doping yargısında uyulması gereken yargılama garantileri için genel bir bakış için *Soek, Die prozessualen Garantien des Athleten in einem Dopingverfahren* (Sporcuların Doping Yargılamasındaki Muhakeme Garantileri), *Röbricht/Vieweg* (yayıncı), Doping-Forum, Stuttgart vd. 2000, s. 35 vd.; aynı yazar, *The Strict Liability Principle and the Human Rights of Athletes in Doping Cases*, *The Hague* 2006, pp. 325 et seqq.

VIII. Doping

Kanunu)'nin yeterli olup olmayacağı¹⁹⁶ veya – umumi ekseriyetinin görüşüne¹⁹⁷ göre § 263 StGB (Alman Ceza Kanunu) bağlamında bir cezalandırma söz konusu olmayacağı için – spor dolandırıcılığı adında bir suç oluşturulup oluşturulmaması gerektiği karşılıklı olarak tartışıldı¹⁹⁸. Son bahsedilen kişiler eleştirilenlere¹⁹⁹ karşı çıkmaktadırlar. Onlara göre söz konusu olabilecek bir ceza normu spor federasyonlarının kendi kendilerini düzenleme hakkınının kısıtlanmasını, spor hukuku prensibi olan strict liability ile çelişkiyi, sporcuların teşviği yapılamaz bir şekilde kriminalleştirilmesini ve polis ve savcılığın uygulamadaki yüksek iş yükünden dolayı “boşuna uğraş”ını doğurur. Diğer taraftan ceza

¹⁹⁶ Bunun için *Linck*, NJW 1987, s. 2545 (s. 2551); *Heger*, JA 2003, s. 76 (s. 79 vd.); *Prokop*, SpuRt 2006, s. 192 vd.; detaylı bir şekilde AMG ve BtMG (Uyusturucu Maddeleri Kanunu)'ye göre cezalandırmanın koşulları *Schild*, Sportstrafrecht (Spor Ceza Hukuku), Baden-Baden 2002, s. 169 vd. UWG'nin (Haksız Rekabetin Önlenmesine Dair Kanun) doping kullanan sporculara uygulanmasını ileri süren *Frisinger/Summerer*, GRUR 2007, s. 554 vd.

¹⁹⁷ *Schild*'e göre, Doping in strafrechtlicher Sicht (Ceza Hukuku Bakımından Doping), aynı yazar, Rechtliche Fragen des Dopings (Doping'in Hukuki Sorunları), Heidelberg 1986, s. 13 (s. 28); yazara göre söz konusu olabilecek bir hileli davranışın varlığı eksiktir. Başka görüşte *Otto*, SpuRt 1994, s. 10 (s. 15); *Schneider-Grohe*, Doping, Lübeck 1979, s. 148; *Hilpert* (dipnot 55), s. 321 vd. Düşünülebilir dolandırıcılık durumları için detaylı olarak bkz. *Cberkehl/Momsen*, NJW 2001, s. 1745 (s. 1748 vd.); *Heger*, JA 2003, s. 76 (s. 80 vd.) ve *Ackermann*, Strafrechtliche Aspekte des Pferdeleistungssports (At yarışlarının Ceza Hukuku Aspekti), Berlin 2007.

¹⁹⁸ Bunun için krş. *Rössner*, Doping aus kriminologischer Sicht – brauchen wir ein Anti-Dopinggesetz? (Kriminoloji Açısından Bir Anti Doping Kanununa İhtiyacımız Var mı?), Digel/Dickhuth (yayıncılar), Doping im Sport (Sporda Doping), Tübingen 2002, s. 118 (s. 125 vd.); *Fritzweiler*, SpuRt 1998, s. 234 vd. Kendisine karşı doping kullanımına karşı olan ceza normununun koruduğu hukuki menfaat için *Heger*, SpuRt 2007, s. 153 vd. Bu şekilde bir ceza hükmünü destekleyenlerden bazıları; *Cberkehl/Momsen*, NJW 2001, s. 1745vd. Politika ve Spor adamlarından *Peter Danckert*, Alman Parlementosunun o zamanki Spor Komisyonu başkanı, *Clemens Prokop*, Alman Hafif Atletizm Federasyonu (DLV) başkanı ve DLV Şeref Başkanı *Helmut Digel*, detaylı olarak sporcuların cezalandırılabilineceği bir anti doping kanunun yapılmasına ilişkin krş. 29./30.07.2006 tarihli SZ (Süddeutsche Zeitung isimli gazete), s. 35; 03.08.2006 tarihli SZ, s. 32; 05./06.08.2006 tarihli SZ, s. 36. Sorunun yoğun bir şekilde geniş ele alınması 2004 Haziran ayında çalışan Doping Karşıtı Spor Hukuk Komisyonu (ReSpoDo) tarafından gerçekleştirildi. Komisyon, sonuç raporunu Haziran 2005 yılında sunmuştu. Raporun özeti <http://www.dosb.de/fileadmin/fmdosb/downloads/dosb/abschlussbericht.pdf> (son indirme tarihi 01.09.2010) adresinden indirilebilir.

¹⁹⁹ *Thomas Bach*, Alman Olimpiyat Sporları Birliği (DOSB) başkanı spor federasyonlarının dopingle mücadelede gösterebilecekleri tepkileri tamamen yeterli görmektedir. Yine literatür de söz konusu olabilecek bir ceza normuna genel itibarı ile karşı durmaktadır; bu şekilde örneğin *Dury*, SpuRt 2005, s. 137 vd.; *Jahn*, SpuRt 2005, s. 141 vd.; *Fröhmecke*, FoR 2003, s. 52 vd.; *Krübe*, SpuRt 2006, s. 194 vd.; farklı ve müsabaka ile ilgisi olmayan bir cezalandırmaya karşı çıkan *Heger*, SpuRt 2007, s. 153 vd.

takip organlarının müdahalesinin özellikle AMG temelinde bugün zaten mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Bu nedenle doping mücadelesinin etikiliği açısından tıbbi maddeler hukukunun sertleştirilmesinin tamamen yeterli olduğu belirtilmektedir. Bu görüşe son olarak kanun koyucu da katılarak, sadece Tıbbi Maddeler Kanunu'nda (AMG) bir değişikliği yola koydu. Sporda Doping Mücadelesinin İyileştirilmesine ilişkin kanunu²⁰⁰ organize ve mesleki bir şekilde yapılan doping maddeleri ticaretini bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile müeyyidelenmektedir. Bunun dışında şayet bulunan miktar açık bir şekilde kişisel ihtiyacın ötesinde ise; geniş bir şekilde yaygın olan ve özellikle tehlikeli olan doping maddelerinin mülkiyeti de cezalandırılabilir²⁰¹. Bu yasal düzenleme özellikle Bavyera Eyalet Hükümeti'nde çok ileri gidememektedir. Bavyera hükümeti, sporda doping ve rüşvetçilik ile mücadele için yeni bir yasa tasarısı ortaya koymuştur²⁰². Buna göre; sadece doping maddesinin bulunduğu yer ve işyeri değil, aynı zamanda doping etkisi altındayken müsabakalara katılmak ve katılımcıların, antrenörlerin ve hakemlerin rüşvet ve rüşvetçiliği de yaptırma tabi tutulmalıdır. Geriye kalan ise meraklı bir şekilde kanun koyucunun bu alanda yeni durum iyileştirmeleri yapmaya kendini zorunlu hissediyor mu ve ediyorsa bunun hangi şekilde yapılacağına ortaya çıkmasıdır²⁰³.

IX. Sorumluluk Meseleleri

1. Temel Esaslar

Sportif faaliyetler genel olarak – gerek isteyerek gerekse de istemeyerek – birden çok kişinin birbirleri ile temasa geçmesini beraberinde getirmektedir. Hele profesyonel sporda çoğunlukla sporculardan, derneklerden, federasyonlardan, organizatörlerden, spor mahallerinin malikleri ve sayircilerden oluşan çok yönlü bir ilişkiler örgüsü oluşmaktadır. Muhtemel temasa geçmenin sıklığı nedeni ile ihtilafli durumların çıkması önceden bellidir. Bundan dolayı yargının spor

²⁰⁰ Kanun 05.07.2007 tarihinde Alman Parlamentosu tarafından kabul edilerek 31.10.2007 tarihinde Federal Resmi Gazetede yayınlandı. Böylece dopinge karşı alınan hukuki sertleştirmeler 01.11.2007 tarihinde yürürlüğe girebildi.

²⁰¹ Değişen Alman İlaç Kanunu (AMG) uyarınca kan dopinginin cezalandırılabilirliğine ilişkin olarak krş *Reuther, SpuRt* 2008, s. 145 vd.

²⁰² Yasa taslağı yeniden basılmıştır.. *SpuRt* 2010, s. 104 vd. Hem destekçileri (*König, SpuRt* 2010, 106 vd.) hem de karşıtları vardır (*Kudlich, SpuRt* 2010, s. 108 vd.; *Beukelmann, NJW-Spezial* 2010, s. 56 vd.). *Bannenberg, (SpuRt* 2007, s. 155 vd.) de Bavyera Hükümeti'nin çizgisinden gitmektedir. Alman Ceza Kanunu'na sporda rekabetin bozulmasıyla mücadeleyle ilişkin § 298a maddesinin eklenmesini talep edilmektedir.

²⁰³ Bu bağlamda dikkat edilmesi gereken çok sayıdaki şüpheli ve sınır sorunları için krş. *Vieweg, SpuRt* 2004, s. 194 (s. 195 vd.).

IX. Sorumluluk Meseleleri

alanında çoktandır bir sürü sorumluluk hukuku meseleleri ile yüzleşmiş bulunması hiçte şaşırtıcı değil.

Sorumluluk hukuku çekişmeleri ilk olarak kar kayağı hadiseleri ile pratik açıdan büyük önem kazandı²⁰⁴. Bu bağlamda gündeme gelen sorun ise daima katılımcıların haksız fiil sorumluluğudur. Alman Medeni Kanunu'nun § 823 1. fıkrasına dayanan bir talep, zarar verenin kusurlu bir özen yükümlülüğü ihlalini şart koşmaktadır. Kar kayakçısının özen yükümlülüğü kanun tarafından normlaştırılmadığı için, bunu somutlaştırmak neticede mahkemenin işidir. Burada – sadece kararı veren hakimin kış sporlarındaki tecrübesizliği durumunda değil – Uluslararası Kar Kayağı Federasyonunun (FİS) 1967²⁰⁵ yılında tüm kar kayağı ülkeleri bakımından kayakçılar için koyduğu tekdüze davranış kuralları – FİS-Kuralları²⁰⁶ olarak tabir edilmektedir – yardımcı olabilir. Gerçi bunlar bir özel hukuk kişinin mevzuatı olarak herhangi bir kamu normu teşkil etmemektedirler, ancak buna rağmen genel görüşe göre temel alınması gereken özen ölçüsünü somutlaştırmaktadırlar. Kuralların söz konusu olan bu somutlaştırma yetkisinin dogmatik gerekçesi farklı şekillerde gerçekleşmektedir. Bir taraftan sadece FİS-Kurallarının muamelattaki tipikliğine dayanılırken²⁰⁷, diğer taraftan bunun zaten örf adet kuralı olduğu ileri sürülmektedir²⁰⁸. FİS-Kuralları ile karşılaştırılabilir olan diğer spor federasyonlarının mevzuatları da sporcuların

²⁰⁴ Krş. sadece Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Karlsruhe NJW 1959, s. 1589 vd.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Stuttgart NJW 1964, s. 1859 vd.; Alman Federal Yargıtayı (BGH) NJW 1972, s. 627 vd.; yeni kararlardan Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Hamm NJW-RR 2001, s. 1537 vd.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Münih NJW-RR 2002, s. 1542 vd.; Eyalet Mahkemesi (LG) Ravensburg SpuRt 2008, 39 vd.; Alman ve Avusturya'dan kar kayağı hadiselerine ilişkin mahkeme kararları *Pichler/Fritzweiler*, SpuRt 1999, 7 vd., tarafından sunulmaktadır. Thüringer Eyaleti Başbakanı Althaus, ileri gelen bir örnek olarak Avusturya'da bir kayak kazasında taksirle öldürme sebebiyle acele bir muhakemeyle, para cezasına hükmedilmesini göstermektedir, bkz. 05.03.2009 tarihli FAZ gazetesi, s. 4.

²⁰⁵ FİS-Kurallarının tamamlanması ve genişletilmesi 1990 ile 2002 yıllarında gerçekleşti. Kuralların yeni hali için krş. *Pichler*, SpuRt 2003, s. 1 vd.

²⁰⁶ <http://www.fis-ski.com/de/fisintern/allgemeineregelnfis/10fisregeln.html> adresinden indirilebilir (son indirme tarihi 01.09.2010).

²⁰⁷ Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 58, s. 40 (s. 43 vd.); Alman Federal Yargıtayı (BGH) NJW 1987, s. 1947 (s. 1949); Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Münih SpuRt 1994, s. 35 (s. 36); *Heermann/Götze*, NJW 2003, s. 3253 (s. 3253 vd.); MüKo-*Wagner*, BGB (Alman Medeni Kanunu), 5. Baskı 2009, § 823 kenar numarası 555.

²⁰⁸ Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Münih SpuRt 1994, s. 35 vd.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Hamm SpuRt 2002, s. 18 (s. 19); Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Brandenburg MDR 2006, s. 1113 vd.; *Scheuer*, DAR 1990, s. 121; *Dambeck/Leer*, Piste und Recht (Pistler ve Hukuk), Alman Kayak Federasyonunun Dizininde (yayıncı), Kempten 1989, s. 47.

özen yükümlülüklerinin somutlaştırmakta ve böylece genel sorumluluk şartlarını modifize etmektedirler²⁰⁹. Sporcuların kendi aralarındaki spor yapmaları kapsamında söz konusu olabilecek sorumluluklarının yanında spor organizasyonları bağlamında çekişmeli durumlar açısından özel sorumluluk problemleri ortaya çıkmaktadır. Spor organizatörüne geniş kapsamlı olan tehlikenin önlenmesi sorumluluğu düşmekte iken; dernekler ve federasyonlar kendi aralarında ve üyelerine karşın sözleşmesel va haksız fiil sorumluluklarına uymak zorundadırlar. Yine sadece seyirciler değil katılımcı olamayan üçüncü kişiler de sorumluluk meselelerine karışabilirler. Söz konusu durumlarda çıkan çekişmeli hadiselerin meselenin özüne uygun bir şekilde çözümü için spor meselelerinde deneyimli bir bakış mecburi iken, genel sorumluluk prensipleri ise çoğunlukla memnun edici bir çözüm sunamamaktadırlar.

2. Tipik Olan Sorunlu Durumlar

Geleneksel olarak yargı organları ve doktrindeki yazarlar çeşitli sorumluluk halleri sistematize etmiştir²¹⁰.

a) Dernek ve Başkanının Sorumluluğu

Bir spor derneğinin hukuki sorumluluğu öncelikle genel ilkelere göredir. Sözleşmesel bir ilişkinin varlığı ve – sporcular, seyirciler veya sponsorlara karşın olduğu gibi – sorumluluğun kusurlu bir şekilde ihlal edilmesi (Alman Medeni Kanunu'nun § 276 1. fıkrası) halinde derneğin Alman Medeni Kanunu'nun § 280 ve devamı uyarınca mesuliyeti söz konusu olur²¹¹. Bu bağlamda dernek, başkanının sorumluluğuna aykırı davranışlarından Alman Medeni Kanunu'nun § 31²¹² gereği ve geriye yardımcı kişilerininkisini de Alman Medeni Kanunu'nun § 278 gereği sorumludur. Uygulamada spor derneklerinin haksız fiil sorumlulukları sıklıkla önemli zorluklar çıkarmaktadır. Söz konusu dernekler antrenman ve müsabakalar bağlamında derneğin sportif faaliyetleri ile temesa geçen her kişiye karşın belli derecede özen yükümlülüğü taşımaktadırlar. Tehlikenin önlenmesi sorumluluğu spor çeşidi, derneğin profesyonellik bağlamındaki yapısı

²⁰⁹ Bunun için genel olarak *Scheffén*, NJW 1990, s. 2658 vd.; *Pfister* (dipnot 49), s. 186vd.

²¹⁰ Krş örneğın *Scheffén*, NJW 1990, s. 2658 vd. ve *Vieneg*, Haftungsrecht (Sorumluluk Hukuku), Nolte/Horst (yayımcısı), Handbuch Sportrecht'te (Spor Hukuku El Kitabı), Schorndorf 2009, s. 123 (s. 128 vd.).

²¹¹ Bunun için krş. *Heermann*, Haftung im Sport (Sporda Sorumluluk), Stuttgart 2008, s. 66.

²¹² Tartışmalı; sözleşmesel talep bağlamında kısmen sorumluluğun taşınması Alman Medeni Kanunun § 278 göre kabul edilmektedir, krş. *Staudinger-Weick*, BGB (Alman Medeni Kanunu), Berlin 2005, § 31 kenar numarası 3; *Flume*, Die Personengesellschaft (Kişi Ortaklıkları), Heidelberg 1977, s. 321 vd.; burdaki gibi mesela *MüKo-Reuter* (dipnot 79), § 31 kenar numarası 32.

IX. Sorumluluk Meseleleri

ve müsabaka organizasyonun büyüklüğüne göre değişmektedir. Tipik olan, sportif faaliyetin icrasından doğan tehlikeleri sporcu kabullenmektedir²¹³. Burada ortaya çıkabilecek zararlar (herhangi bir sözleşmesel uzlaşısı olmasa da²¹⁴) spor derneklerinin mesuliyet alanlarının dışında kalmaktadır. Sorumluluğun kısıtlandığı bu durum için dogmatik gerekçelendirme mahkeme kararları ve öğretide farklılık göstermektedir. Kısmen²¹⁵ Alman Medeni Kanunu'nun § 254 hukuki temellerine dayanılarak zarara uğruyanın kendi sorumluluğu ile kalktığı durumlar için ortak kusuru kabul edilmektedir (kendi hesabına hareket etmek diye tabir edilen). Diğer taraftan Alman Medeni Kanunun § 276 1. fıkrasındaki kusur ölçüsünün modifikasyona uğratılması önerilmektedir²¹⁶. Diğer taraftan kusur koşulunun "spor bakımından meselenin özüne uygun olacak yorumu"²¹⁷ nedeni ile spor alanında belirli davranış çeşitlerinin ihmali olarak görülemeyeceği ileri sürülmektedir. Bazı yazarlar²¹⁸ ise spora özgü özellikleri hukuka aykırılık kapsamında göz önüne alarak, söz konusu olabilecek durumlarda davranışın hukuka aykırılığını daha burada iken devre dışı bırakmayı önermektedirler. Mahkemeler²¹⁹ ise buna karşın Alman Medeni Kanunu'nun § 242'si üzerinden yola çıkarak, zarara uğrayanın zararının karşılanması talebini ileri sürmesini, sporcunun önce kendi isteğince tehlikeye atılması ve daha sonradan ortaya çıkan zararı başkasına yüklemek istemesi durumunda (venire comtra factum proprium olarak tabir edilmektedir), sporcu çelişkili olarak davranıyor gerekçesi ile kabul etmemektedir. Ancak saklı ve tipik olmayan tehlikeler içinse bu geçerli değildir. Dernek bu kapsamda kendisinden beklenebilenler kapsamında bütün katılımcıların güvenliği için çaba göstermek zorundadır²²⁰. Tehlikenin önlenmesi sorumluluğu için referans alınabilecek hususlar ilgili spor mevzuatları ile (örneğin Uluslararası Kayak Müsabakaları

²¹³ Alman Federal Yargıtayı (BGH) NJW 1975, s. 109 vd.; Alman Federal Yargıtayı (BGH) VersR 1984, s. 164 (s. 165).

²¹⁴ Sporda sözleşmesel sorumluluğun devre dışı bırakma imkanları ve sınırları için krş. *Heermann* (dipnot 211), s. 78 vd.

²¹⁵ Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Köln NJW 1962, s. 1110 vd.; *Friedrich*, NJW 1966, s. 755 (s. 760 vd.).

²¹⁶ *Deutsch*, VersR 1974, s. 1045 (s. 1048 vd.); *Fritzweiler*, Die Haftung des Sportlers bei Sportunfällen (Sporcuların Spor Kazanalarındaki Hukuki Sorumlulukları), Münih 1978, s. 140 vd.

²¹⁷ Bu şekilde *Lange*, Schadensersatz (Zararın Karşlanması), § 10 XV 4, s. 645 vd.

²¹⁸ *Heermann* (dipnot 211), s. 57 vd.

²¹⁹ Krş. sadece Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 63, s. 140 (s. 144 vd.); aynı şekilde *Füllgraf*, VersR 1983, s. 705 (s. 710).

²²⁰ Bu şekilde müsabakayı düzenleyen dernek uygun tedbirleri almalıdır ki; taraftarların kargaşaları önlenir. Krş. Asliye Mahkemesi (AG) Koblenz *SpRt* 2006, s. 81. Yine yetkili olmayanların iç mekanlara girişi etkili bir şekilde yasaklanmalıdır, krş. DFB-Sportgericht (Alman Futbol Federasyonu Spor Mahkemesi) *SpRt* 2006, s. 87.

Spor Hukukunun Büyüsü

Tüzüğü [İWO] ²²¹ gibi) mesleki sigorta kasalarının (VBG) kazaların önlenmesine dair düzenlemelerinde de bulunmaktadır.

Üçüncü kişinin zarara uğramasında derneğin kusura dayanan zarara sebep olma sorumluluğunun yanında yönetim kurulu üyesinin kişisel sorumluluğu da söz konusu olabilir²²². Yine yönetimin, derneğin kendisine karşı sorumluluğu da mümkün olabilir²²³. Aynı şekilde derneğin yönetim kuruluna karşı sorumluluğunu gerekçelendiren durumlar da düşünülebilir²²⁴.

b) Organizatörün Hukuki Sorumluluğu

Bir spor müsabakasının organizatörü için ilke olarak genel kurallar ilgili oldukları şekilde geçerlidir²²⁵. Sıklıkla zorluk çıkararak ise ön hadise olan organizatörün kim olduğu meselesidir²²⁶. Söz konusu kişi katılımcı ev sahibi dernek ile aynı kişi olabilir, ancak mutlaka aynı kişi olmak zorunda değildir. Yerleşik içtihadı²²⁷ göre organizatör müsabakanın hazırlıklarını ve gerçekleşmesini yapmak zorunda olan ve organizasyonel ve mali rizikoyu taşıyan kişidir. Alman Federal Yargıtayı, Avrupa Şampiyonası kapsamında Almanya'da oynanan bir oyun hakkında verdiği kararında²²⁸ UEFA'ya – fakat Alman Futbol Federasyonu'nu (DFB) beraber organizeyi yapan olarak değil – organizatörlük

²²¹ Bunun için *Pichler*, SpuRt 1994, s. 53 (s. 54 vd.).

²²² Akla gelen durumlar için detaylı bir şekilde *Heermann* (dipnot 211), s. 82 vd. Bu bağlamda, yönetim kurulu onursal üyelerinin iç ilişkilerde derneğe karşı sadece kast ve ağır ihmâl hallerinde sorumlu olduklarını düzenleyen Alman Medeni Kanunu (BGB) § 31a'nın yeni düzenlemesi hesaba katılmalıdır. Bununla ilgili olarak krş. *Ortb*, SpuRt 2010, s. 2 vd.

²²³ Son olarak Eyalet Mahkemesi (LG) Kaiserslautern SpuRt 2006, s. 79 vd.; *Heermann* (dipnot 211), s. 93 vd.

²²⁴ Bunun için *Heermann* (dipnot 211), s. 91 vd.

²²⁵ Detaylı bir şekilde *Viehweg/Röhl*, SpuRt 2010, s. 56 vd.; *Fellmer*, MDR 1995, s. 541 vd. Organizatörlerin sorumluluğuna ilişkin soru, örneğin „Zugspitzlauf“ (Zugspitze yarışı) olayında ortaya çıkmıştır. 2008 Zugspitzlauf'ta iki erkek, beden ısısında ani düşüş ve yorgunluktan ölmüşlerdir. Savcılık organizatörün burada, organizatörün kötü hava şartlarına karşı önceden uyarma yükümlülüğünü ihlâl ettiğinden yola çıkmıştır. Asliye Mahkemesi hakimleri Garmisch-Patenkirchen, yarışçıların kendilerini bağımsız olarak tehlikeye soktuklarına dayanarak organizatörün taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan beraatine karar vermişlerdir, bkz. 02.12.2009 tarihli FAZ gazetesi, s. 9.

²²⁶ Görüşlerin durumu için *Hannemann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport (Sporda Kartel Yasağı ve Davranışların Koordinasyonu), Berlin 2001, s. 172 vd.; *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht (Lig Spor ve Kartel Hukuku), Konstanz 1997, s. 79 vd.; aynı yazar, SpuRt 1999, s. 188 vd.

²²⁷ Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 27, s. 264 (s. 266); Federal Kartel Dairesi (BkartA) SpuRt 1995, s. 118 (s. 121).

²²⁸ Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 137, s. 296 vd.

IX. Sorumluluk Meseleleri

sıfatını tanıdı. Alman Futbol Şampiyonası içinse bu kararın bir gereği olarak Alman Futbol Ligi'nin (DFL) beraber organizatörlük sıfatının kabul edilmesi gerekir. Yine organizatörlerin de ilgili sözleşmesel sorumluluklarının yanında haksız fiilden doğan belli sorumlulukları bulunmaktadır. Örneğin organizatör seyircilere havada uçan buz hokeyi puklarının²²⁹ veya hedefini sapan futbol toplarının²³⁰ isabet etmemesi için çaba göstermesi gerekir. Bunun ötesinde şiddet içerikli seyirci müdahalelerinin beklenebilirinin kapsamında yasaklanması gerekmektedir²³¹.

c) Spor Federasyonun Hukuki Sorumluluğu

Spor federasyonun hukuki sorumluluğu bağlamında özellikle haksız bir şekilde verilmeyen veya geri alınan lisansların göz önüne alınması gerekir²³². Müsabakaya katılım uygun bir lisansın yokluğu halinde mümkün değildir. Bu ilgili katılımcının potansiyel gelir kaynaklarına (televizyon, sponsor, pazarlama ve seyirci parası) ulaşımını engellendiği için fiili bir (geçici olarak) meslek yasağı teşkil etmektedir. Aynı durum çoğu zaman mağdurun ekonomik çöküşü anlamına geldiğinden hukuki uyumsuzlukların çıkacağı önceden bellidir. Daha sonradan lisansın haksız bir şekilde verilmediği veya geri alındığının ortaya çıkması halinde ilgili federasyon kendini muazzam zarar taleplerine maruz kalmış olarak görebilir²³³. Kendi kusurlu davranışının yanında aynı zamanda spor federasyonunun üçüncü kişilerin de (hakem²³⁴ gibi) hatalı edimleri için sorumluluğunun hesaba katılması gerekir.

²²⁹ Alman Federal Yargıtayı (BGH) NJW 1984, s. 801 (s. 802); Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Celle SpzRt 1997, s. 203 vd. *Blum*'ün yorumuyla.

²³⁰ Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Schleswig-Holstein SpzRt 1999, s. 244 vd.

²³¹ Eyalet Mahkemesi (LG) Gera SpzRt 1997, s. 205 vd.; Eyalet Mahkemesi (LG) Münih I SpzRt 2006, s. 121 vd.

²³² Bu konuda detaylı bir şekilde *Heermann*, Haftungsfragen bei Lizenzverfahren im Ligasport (Lig Sporlarında Lisans Usulleri Bakımından Hukuki Sorumluluk Meseleleri), *Heermann* (yayıncı), Lizenzzug und Haftungsfragen im Sport (Sporda Lisansın Alınması ve Hukuki Sorumluluk Meseleleri), Stuttgart vd., 2005, s. 9 (s. 24 vd.); *Körner/Holzhäuser*, CaS 2007, s. 3 vd.; *Scherrer* (dipnot 54), s. 122 vd.

²³³ Spor federasyonun sorumluluğunun yanında genelde aynı şekilde görevlendirilen mali denetimcinin de sorumluluğu bulunmaktadır. Bunun için karşı *Heermann* (dipnot 241), s. 13 vd., yine geriye kalan muhtemel sorumluluk sahibi üçüncü kişiler için.

²³⁴ Bununla ilgili olarak karşı. Hoyzer hadisesi için *Eufe*, SpzRt 2006, s. 12 vd., hakem davranışlarının genel olarak DFB'ye mal edilmesine karşı çıkmaktadır. Yazar DFB'nin kural olarak sadece seçme ve gözetleme kusurundan sorumluluğunun olduğunu ileri sürmektedir.

d) Sporununun Hukuki Sorumluluğu

Müsabakaya aktif olarak katılan sporcular bağlamında hukuki sorumluluk sorunları genelde katılımcılardan birinin, spor aktivitesi kapsamında rekabet içinde olduğu kişinin davranışıyla zarara sebep olması halinde ortaya çıkmaktadır. Bahse edilen oyuncu yaralanmaları geçen on yıllar boyunca mahkemeleri bir çok defa meşgul etti²³⁵. Bu bağlamda can alıcı soru ise; spor organizasyonu katılımcılarının kendi aralarındaki özen yükümlülüklerinin hangi kapsamda olduğudur. Alman Medeni Kanunu'nun § 276 1. fıkrasının 1. cümlesi (ihmal halindeki hukuki sorumluluğun her hali için) sporun kendine özgü özelliklerinin hakkından gelememektedir. Zarara sebep olan kişinin oluşan yaralanmaların hepsi için sorumlu tutulması ilgili müsabaka kurallarına uyulmuş olması halinde her halükarda yerinde olmaz. Bu anlamda söz konusu sporun kuralları – örneğin yukarıda bahsedilen FIS-Kuralları – sporda özen yükümlülüğünün ölçüsünü değişime uğratmaktadır²³⁶. Söz konusu sınırlandırılmış bu hukuki sorumluluk müsabaka bakımından tipik olan risiko durumlarında – anlaşılabilir hırslı oyun hamleleri, basit düşüncesizlikler veya müsabaka nedenli bitkinlik halleri gibi – hafif kural ihlalleri için de kabul edilmektedir²³⁷. Birbirinden çok farklılaşan görüş ayrılıkları ise sadece müsabaka oyuncularının yaralanması bakımından söz konusu olan bu hukuki sorumluluk sınırlandırılmasının dogmatik temellendirilmesi bakımından mevcuttur. Biraz önce bahsettiğimiz ihmal ölçüsünün sınırlandırılmasının yanında butür durumlar için bir hukuka uygunluk sebebi olarak rıza²³⁸, kendi hesabına davranma (Alman Medeni Kanunu'nun § 254'deki düşünceler)²³⁹ ve zararın ikamesi talebinin ileri sürülmesi-

²³⁵ Krş. sadece Alman Federal Yargıtay (BGH) VersR 1957, s. 290 vd.; daha sonra Alman Federal Yargıtay Dergisi (BGHZ) 63, s. 140 vd. = NJW 1975, s. 109 vd.; Alman Federal Yargıtay Dergisi (BGHZ) 154, s. 316 vd. = NJW 2003, s. 2018 vd.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Münih NJOZ 2009, s. 2268.

²³⁶ Krş. *Scheffén*, NJW 1990, s. 2658 (s. 2659).

²³⁷ Alman Federal Yargıtay Dergisi (BGHZ) 154, s. 316 (s. 324 vd.); Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Karlsruhe NJW-RR 2004, s. 1257 vd.; Yüksek Eyalet Mahkeme Berlin (KG) SpuRt 2008, s. 76 vd.; Asliye Mahkemesi (AG) Düsseldorf SpuRt 2007, s. 38 (s. 38); Palandt-*Sprau*, BGB (Alman Medeni Kanunu), 69. Baskı 2010, § 823 kenar numarası 217. Yatlarla ilgili başka görüşte *Müller-Stoy*, VersR 2005, s. 1457 vd.; *Behrens/Rühle*, NJW 2007, s. 2079 vd.

²³⁸ Bir hukuka uygun sebebi olarak rıza Alman Federal Yargıtay (BGH) tarafından “yapay isnat” olarak kural olarak reddedilmekte ve münhasıran örneğin spor yarışları gibi tehlikeli spor türleri bakımından nazara alınmaktadır, krş. Alman Federal Yargıtay (BGH) NJW 1975, s. 109 (s. 110).

²³⁹ *Nipperdey*, NJW 1957, s. 1777 (s. 1779); *Stoll*, Das Handeln auf eigene Gefahr (Kendi Hesabına Davranmak), Tübingen 1961, s. 260 vd.; *Deutsch*, VersR 1974, s. 1045 (s. 1048 vd.); *Pichler*, SpuRt 1997, s. 7 (s. 9).

IX. Sorumluluk Meseleleri

ni dürüstlüğe aykırılık²⁴⁰ olarak kabul eden görüşler de tartışılmaktadır²⁴¹. Netice olarak sporcular ancak tasvip edilen sertliğin ve böylece adil olmanın sınırlarının aşıldığı durumlar bakımından yaralanmalar nedeniyle sorumlu tutulabilirler²⁴². Böyle ağır bir kural ihlalinin ne zaman kabul edilebileceği ise genel olarak belirlenememekle birlikte – söz konusu spor çeşidine bağlı olarak²⁴³ – somut olayda koşulların göz önüne alınması sonucu araştırılmalıdır²⁴⁴.

Hukuki sorumluluğun benzer durumlarda sınırlandırılmasının, sporcunun davranışıyla müsabaka yardımcısının veya seyircinin zarara uğraması halinde de olması yerinde olur. Bu kişiler de kural olarak kendi sorumlulukları dahilinde potansiyel tehlike durumlarına kendilerini sokmakta ve bundan dolayı genel olarak katılımcı olmayan üçüncü kişilerden daha az korumaya layık gözükmemektedirler. Üçüncü kişilere karşı ise her halükarda haksız fiil hukukunun sorumluluk ölçütleri saklıdır²⁴⁵. Bunun dışında akla gelebilen sporcuların

²⁴⁰ Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 34, s. 355 (s. 363); Alman Federal Yargıtayı (BGH) NJW 1975, s. 109 (s. 110).

²⁴¹ O kadar ki bazı hususi vakalarda kasıt ve ağır ihmal hallerinde sorumluluğun bilhassa sınırlandırılması kararlaştırılmıştır. Bu, herhalükarda tehlike potansiyeli olan dövüş sporları ve turnuvalarda Alman Medeni Kanunu (BGB) § 307'ye göre bir içerik denetimine karşı koymaktadır, krş. Alman Federal Yargıtayı (BGH) SpzRt 2009, 122 vd.

²⁴² Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Hamm SpzRt 2006, s. 38 vd.; Eyalet Mahkemesi (LG) Freiburg SpzRt 2006, s. 39 vd.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Hamburg SpzRt 2006, s. 41 vd.; Asliye Mahkemesi (AG) Düsseldorf SpzRt 2007, s. 38 vd. Bu ilkeler Alman Federal Yargıtayı (BGH)'nin (Alman Federal Yargıtayı) araba yarışları kararından bu yana (Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 154, s. 316 vd. = NJW 2003, s. 2018 vd. = SpzRt 2004, s. 260 vd.) aynı şekilde benzer ve paralel spor çeşitleri bakımından geçerlidir. Esas olan ise sadece alışık olunduğu gibi müsabaka kurallarına uyulması halinde veya hafif kural ihlallerinde de karşılıklı olarak birbirine zarar verme tehlikesinin bulunduğu önemli derecede tehlike potansiyelinin söz konusu olduğu bür müsabakanın mevcudiyetidir. Bunun için bkz. *Behrens/Röhle*, NJW 2007, s. 2079 (s. 2080).

²⁴³ Doğal olarak boks sporunda (rakip bağlantılı spor çeşidi) mesela teniste (bireysel spor çeşidi) olduğundan farklı özen yükümlülükleri geçerlidir. Farklı hukuki sorumluluklar için krş. *Heermann* (dipnot 211), s. 108 vd. Asya dövüş sporlarında sorumlulukla ilgili olarak krş. *Güntber*, SpzRt 2008, s. 57 vd.

²⁴⁴ Alman Federal Yargıtayı'nın (BGH) yeni kararına göre (SpzRt 2008, s. 119 vd.), sorumluluktan feragat, sadece bir sigorta teminatının olduğu önemsiz kural ihlallerinde araya girmemektedir. Bir mali sorumluluk sigortasının varlığı, doğrusu bir hak kurucu olarak etkilememektedir, öyle ki zarar görenin, her zaman zarar verenin bakım yükümlülüğünün ihlaline kanıt göstermesi gerekmektedir, krş. Alman Federal Yargıtayı (BGH) NJW 2010, s. 537 vd.

²⁴⁵ Problem karmaşası için krş. *Heermann* (dipnot 211), s. 128 vd.

derneklere, organizatörlere ve sponsorlara karşı sorumluluk durumlarına burda sadece dikkat çekmekle yetiniyoruz²⁴⁶.

e) Seyircilerin Hukuki Sorumluluğu

Son olarak özellikle spor müsabakasına müdahale edildiği zaman, seyircilerin olası zararlar için hukuki sorumluluğu söz konusu olabilir. Örneğin Monika Seles'in tenis maçı sırasında bir seyirci tarafından 13 santimetrelik bir bıçakla yere serilmesilmesi dikkatleri çekmişti. Failin sporcuya yaptığı saldırıdan dolayı Alman Medeni Kanunu'nun § 823 ve devamı gereğince özel hukuk sorumluluğunun tartışılmaz bir şekilde zaten mevcuttur²⁴⁷. Bu seyircinin sadece kasıtlı değil aynı zamanda kural olarak ihmali davranışı için de geçerlidir. Müsabakalardaki seyirci müdahaleleri her halükarda sporcuların katılımları ile beraber kabullendiği tipik tehlikelerden sayılmadığı için sorumluluğun sınırlandırılması yukarda olduğunun tersine burda devre dışı kalmaktadır²⁴⁸. Yine gürültü ve patırtı çıkaranlar ile müsabakada oyuna dalıp gösteri yapan kişiler hukuka aykırı ve kusurlu davranarak üçüncü kişilerin kendi davranışların kaynaklanan tüm zararlarından dolayı sorumluluk taşımaktadırlar²⁴⁹.

X. Netice

Spor, bugün artık hukuktan bağımsız bir alan değildir. Katılımcıların (ideal ve ekonomik) menfaatleri hukuki bir değerlendirmeden tamamen alıkonmayı gerektirmeden daha ağır basmaktadır. Globalleşme ve profesyonelleşme bir taraftan, ticarileşme ve medyatikleşme ise diğer taraftan sorunların hakkından münhasıran kendi kendini düzenleme mekanizmaları aracılığı ile ulaşılma-

²⁴⁶ Geniş bir şekilde *Heermann* (dipnot 211), s. 132 vd.

²⁴⁷ Bundan farklı olarak Seles olayında organizatörün sorumluluğu öngörülemezlik nedeni ile kabul edilmedi; Eyalet Mahkemesi (LG) Hamburg NJW 1997, s. 2606 vd.; bunun için bkz. *Mohr*, *SpzRt* 1997, s. 191 vd.

²⁴⁸ Aynı şekilde *Heermann* (dipnot 211), s. 225.

²⁴⁹ Bunun için bkz. *Thaler*, *Hooliganismus und Sport* (Spor ve Holiganlık), Arter/Baddeley (yayıncılar), *Sport und Recht* (Spor ve Hukuk), Bern 2006, s. 245 (s. 261 vd.). Ev sahibi derneğin Bundesliga maçı bakımından sonra DFB tarafından tehlikenin önlenmesi sorumluluğunu ihlal nedeni ile ceza ödemeye tabi tutulması halinde; derneğin bu ödeme zorunluluğu Alman Medeni Kanununun § 280 1. fıkrası ve § 631 gereği söz konusu kişilere karşı ileri sürebileceği bir zararı teşkil etmektedir. Bunun için bkz. Eyalet Mahkemesi (LG) Rostock *SpzRt* 2006, s. 83 vd.; genel olarak seyircilerin spor sahalarına izinsiz girişlerindeki hukuki sorumluluk için; Asliye Mahkemesi (AG) Brake *SpzRt* 1994, s. 205 vd., *Baer*'in yorumu ile. Olası holiganlar için ülke çapında bir stadyum yaşamının kabul edilebilirliğiyle ilgili olarak bkz. Alman Federal Yargıtayı (BGH) *SpzRt* 2010, s. 28 vd.

X. Netice

yacağı bir alan yarattılar. Hukuksal düzenlemenin son noktası hiçbir şekilde daha ulaşılmış değildir – bunu, uluslararası seviyede devam ettirilmekte olan uyumlaştırma çabaları ile hala kesilmemiş olan spor dolandırıcılığı suçunun getirilmesi tartışmaları göstermektedir. Ancak her düzenleme ihtiyacının yanında spor için tipik olan – kural olarak alıkonulamayan dernek ve federasyon özerkliği – bakışın kaybedilmemesi gereğidir. Spor, devletin hukukuna, kendisinin daha yerinde ve etikili çözüm yolları sunduğu yerlerde dur demelidir. Bu bağlamda spor kurallarının konulması ve kural ihlallerinin müeyyidelendirilmesi tipik olan eski görevler olarak spora hasredilmedi. Bunun için kendi kendini düzenleme ile hukuksal düzenlemeler arasında hedef olarak dengeli – fair²⁵⁰ kabul edilen – bir balans kurulabilir. İşte bu gerilimli ilişki spor hukukunu son derece ilginç ve kendini daima geliştiren disiplinler arası bir hukuk alanı yapmaktadır.

²⁵⁰ Fair kavramı için bkz. yukardaki dipnot 118 ve *Scherrer/Ludwig* (dipnot 23) s. 110 vd.