

Spor Hukukunun Büyüsü

* “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. (son hali: 09.08.2007). Önemli derecedeki destekleri için Christoph Röhl ve Paul Staschik’e teşekkür ederim. Makaleyi Almanca’dan Türkçe’ye çeviren Mehmet Arslan’a, LL.M ve Almanya’da avukatlık yapmakta olan Dr. Ali Yarayan’a en içten teşekkürlerimi burada ifade etmek isterim.

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 görüşü¹. Ancak gerçeklik, hukuka çağırı 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 çeşitlilikleri ve genişlikleri daima artan bir şekilde medyada tartışılmaktadır. 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 “Hmm 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

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.

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.

disiplinlere karşın sorunların çekişmeli olarak kararlaştırılması gerekmesi halinde çok çeşitli sorun alanlarının sistemli bir hale getirilmesi, bağlantıları görülmesi ve sonuçların tahmin edilmesi yeteneğinden dolayı bir ev sahibi üstünlüğünü beraberinde getirmektedir. Sorunların çeşitliliğine ve spor hukukunu oluşturan hukuk materyallarının geniş bir kısmına ilişkin ilk izlenimi 48 kavramı içeren bu makale yazarın da Asser-Instituut ile ortak şekilde projelendirdiği bir bilgi bankası çerçevesinde geliştirilen bir liste sağlamaktadır. Bu liste, bitirildikten sonra kamu oyununun kullanımına açılacaktır³. Bir giriş zorunlu olarak kendini genişlik ve derinlik bakımında sınırlamalıdır. Böylelikle incelememizin ağırlıklı kısmı medeni hukuk açısından ele alınacaktır⁴. Spor hukukunu belirleyen unsurlarına genel bir bakıştan sonra (bunun için II.) spor hukukunun aşağıdaki beş karakteristik özelliğine daha yakından ışık tutulacaktır: kendi kendini düzenleme (III.), çift yapıllığı (IV.), uluslararasılığı (V.), çok etkililiği (VI.) ve kesişme 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 yapıllı* olmasıdır: Federasyon kuralları ile ulusal ve uluslararası hukukun yan yana bulunması. Meselelerin bir çoğu – monopol durumda olan bir

3 Daha yakın bilgi için bkz. www.irut.jura.uni-erlangen.de News bölümü.

4 Kamu hukuku açısından 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/Haug/Reschke, Handbuch des Sportrechts (Spor Hukuku El Kitabı), Neuwied, Mayıs 2007 baskısı.

5 Ayrıntılar için bkz. III. 2).

6 Alman Futbol federasyonunun www.dbvs.de/index.php?id=11003 sayfasından indirilebilen düzenlemeleri (yönetmelik, oyun tüzüğü, hukuk ve usul kuralları tüzüğü vb.) 578 sayfayı kapsamaktadır. Daha geniş bir boyuta ise UEFA’nın (1810 sayfa) ve FİFA’nın (1438 sayfa) kuralları ulaşmaktadır.

federasyona kabul edilme, bir dernekten ihraç edilme, oyuncuların transferi, basın haklarının verilmesi (özellikle televizyonda yayın hakkı) gibi – ulusal hukuk yahut Avrupa hukuku⁷. tarafından da kapsamaktadır. Bununla spor 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 ve Alman Bundesliga'nın 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) “çıkıtısı” Alman iş yargılamasınıninkine sayısal bakımından eşittir⁸. Bu bakımdan spor yargılaması devlet yükünün azalmasına önemli derecede katkıda bulunmaktadır. Bir nevi dikey olan bu *çift yapılilik* 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 bohça* 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 istenmektedir⁹. Uluslararası bir tecrübe paylaşımı – örneğin International Association of Sport Law (İSAL)¹⁰ ve International Sports Lawyers Assication (İSLA) kapsamında¹¹ – kendini teşvik edici olarak göstermektedir. Bunun aynısı uluslararası alana hitap eden Spor hukuku gazeteleri için de geçerlidir; özellikle International Sports Law Journal ve Pendektis, bunun yanında yine Marquette Sports Law Review, SpuRt, causa sport ve Desporto & Direito. Bunun ötesinde yine uluslararası LL.M spor hukuku programlarının da belirtilmesi gerekir; Avusturya'da Griffith Üniversitesi ve

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 09.08.2007). 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 Arupa Birliğinin gelecekte alacağı tedbirleri için somut önerilerden bahsedilmektedir. Beyaz kitap ve buna ait çalışma tutanakları http://ec.europa.eu/sport/index_en.html adresinden indirilebilir (son indirme tarihi 09.08.2007).

8 Hilpert, BayVBl 1988, s. 161 (s. 161), yılda yaklaşık 340.000 davadan bahsetmektedir.

9 Krş. örneğin; World Anti-Doping Agency'nin (WADA) World Anti-Doping Code (Dünya Anti Doping Kodu), <http://www.wada-ama.org/en/dynamic.ch2?pageCategory.id=250> adresinden indirilebilir (son indirme tarihi 09.08.2007); Avrupa düzeyindeki hazırlıklar için krş. Vieweg/Siekmann (yayıncılar), Legal Comparison and the Harmonisation of Doping Rules, Berlin 2007.

10 <http://iasl.org/>.

11 <http://www.isla-int.co.m/>

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 kurallarıdır; 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 (şimdiye kadar 36 cilt), Beiträge zum Sportrecht (şimdiye kadar 28 cilt), Schriftenreihe des Württembergischen Fußballverbandes (şimdiye kadar 46 baskı) ve bunun yerini alan Schriften zum Sportrecht (şimdiye kadar 9 cilt). Yine üniversiteler arası spor hukuku oturumlarının bültenleri – Spektrum des Sportrechts, Perspektive des Sportrechts und Prisma des Sportrechts – spor hukukunun kesişme alanı karakterini açık bir şekilde yansıtmaktadırlar¹².

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 gerçekleşmektedir¹³. Bundan dolayı Alman Olimpiyatlar Spor Birliği’nin (DOSB – Deutscher Olympischer Sportbund)¹⁴ – Alman sporunun çatı organizasyonu – 90 binin üzerinde beden ve spor derneklerinde 27 Milyon üyesi bulunmaktadır, diğer taraftan bunlar da yine kendi aralarında 90 üye organizasyonda organize olmaktadır¹⁵.

Spor federasyonlarının, kendileri herşeyden önce spor dernekleri ve federasyonlarının *piramitsel formlu yapılarıyla* ayrışmaktadır. Bunlar, Alman Medeni Kanunu’nun § 21 anlamında kayıtlı dernekler statüsündedirler. Bu federasyon piramitleri kısaca şu şekilde kurumsallaşmaktadırlar: 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

12 Bültenlerin içindekiler kısmı <http://www.irut.jura.uni-erlangen.de/> adresinde bulunmaktadır.

13 Ancak serbest zaman ve topluca yapılan spor artan bir şekilde dernek yapılarının dışında da gelişmektedir; krş. PHBSportR-*Summerer*, 2. Bası, Münih 2007, 2. Kısım, kenar numarası 1.

14 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.

15 Almanya’daki spor derneklerinin durumuyla ilgili detaylı olarak krş. Sportentwicklungsbericht 2005/2006 (Spor Gelişim Raporu 2005/2006), <http://www.dosb.de/de/service/downloads/sportentwicklungsbericht/> adresinden indirilebilir (son indirme 09.08.2007).

eyalet federasyon dalları spor dernekleri¹⁶ yahut bölge, alan ve şehir spor birliklerinin¹⁷ 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 DOSB'nin düzenli üye organizasyonlarıdır¹⁸. Piramitsel form, uluslararası¹⁹ alanda da devam etmektedir. Milli spor federasyonu dalları Avrupa federasyonlarında (örn. UEFA) ve uluslararası federasyonlarda (örn. FIFA, FIS) bir araya gelmektedirler. Uluslararası Olimpiyatlar Komitesi (İOC) İsviçre hukukuna tabii 115²⁰ üyeli bir dernektir. Komite, olimpiyat oyunlarını düzenlemekte ve dünya sporunu temsil etmektedir.

Spor federasyonlarının diğer bir belirleyici hususu ise *tek-yer-prensibi* 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 tekel²¹ 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 2007 yılında toplam yaklaşık 108.5 Milyon Avro'luk teşviki, Almanya'da azımsanmayacak bir çekisme potansiyeli yaratmaktadır²².

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

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

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

18 § 6 (1) DOSB Tüzüğü.

19 Bunun için bkz. aşağıda V. 1.

20 2007'nin ortasındaki durum. Bu sayıya hatta 24 honorary ve honour members eklenmemiştir.

21 1933 yılına kadar Almanya'da spor federasyonlarının durumu bugün anlaşılacak şekilde dağınmıktı. Yaklaşık 300 spor federasyonu birbiriyle rekabet halindediler, 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. Lohbeck, 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 vs.

22 Alman devletinin spora teşviki son yıllarda aralıksız bir şekilde azalmıştır. 2005 yılındaki spor bütçesi daha 133 Milyon Avro iken, devlet 2006 yılında altı Milyon Avro daha az, yani toplam 127 Milyon Avro teşvik bedeli sağlamıştır. Aktüel olarak bütçe yaklaşık 20 Milyon Avro daha küçülmüştür. Bunun için bkz. <http://www.sportrechturteile.de/News/ARGESportrecht/news7000.html> (son indirme 09.08.2007).

anlamına gelir. Bu, içerik olarak hem kendi kedilerini 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 parçasıdır²³.

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 Hükümlerinde²⁴ veya Uluslararası Hentbol Kurallarında²⁵ 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 görünümüne²⁶ kadar soyut-genel tespitler belirleyerek tiplleştirilmesine yararlar. Ancak bu tiplleştirme 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 ayrılımları, 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

23 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 vs. (= DÖV 1983, s. 173 vs.); *Vieweg* (dipnot 21), s. 147 vs.; PHBSportR-*Summerer* (dipnot 13), 2. Bölüm, kenar numarası 23.

24 <http://www.leichtathletik.de/>.

25 <http://handballregeln.de/>.

26 Öyle ki bayan voleybolunda televizyonda çekiciliği artırmak için vücudu betimleyen bir kıyafet (mayo veya “Tank Top”) öngörülmüştü, krş. Uluslararası Voleybol Federasyonunun (FIVB) 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 yapımıcısı 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 09.08.2007). “Oyuncuda reklam” problem konusu burda ele alınabilir.

eşitliğini²⁷ sağlamak için sporcuların kulüp değişikliklerini düzenleyen ve belki de para ödenmesine bağlayan hükümler bulunmaktadır. Bunun yanısıra 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 atmada²⁸ dönme tekniğinin yasağı – bu teknik sayesinde 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”²⁹ un davranış talimatlarının ağı kısmen oldukça sık dokunmuştur. Örneğin bir kulüpte futbol oynamak isteyen kimse, ilgili atıf hükümlerine²⁹ göre Alman Futbol Federasyonu’nun (DFB) futbol kurallarına uymak zorundadır.

Futbolcu, kulübünü değiştirmek isterse, oldukça kurnaz bir mevzuat³⁰ karşısına çıkar; bununla transferin gerçekleşmesini eski kulübün onayına veya belirli bir bekleme süresinin³¹ 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, kurallara uygun ürünler için piyasa önceliği yaratıp kurallara uygun olmayan ürünleri de icabında piyasadan uzak tutarlar³². Spor kurallarının bu büyük ölçüdeki ticari değeri örneğin 2006 yılındaki futbol dünya şampiyonasında açıkça belli

27 Fırsat eşitliliği sporun temel ilkelerinden biridir, krş. *Adolphsen: Internationale Dopingstrafen* (Uluslararası Doping Cezaları), Tübingen 2003, s. 1.

28 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 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.

29 Alman Futbol Federasyonu (DFB) Tüzüğü § 3 b. 1 ve 2.

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

31 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.

32 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 nazarın – 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 vs.).

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 alanında uzmanlaşmıştır. Bu şirket, sadece bu dünya şampiyonası siparişi için yaklaşık 500 bin Avro'luk gelir elde etmiştir³³.

Hukuki bakımdan başlangıç noktası olarak esas alınacak olan spor kurallarının hiyerarşisi, spor federasyonlarının ulusal ve uluslararası özel hukuk kuralları olup tüzüklerin altındadırlar³⁴. Diğer önemli olan husus ise sporculara soyut-genel davranış talimatlarını³⁵ içeren, özellikle izin verilen veya yasaklanan hareketleri³⁶ 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 sayılır³⁷. 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 hukukuna hakeme verilmiştir³⁸.

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. Aynısı uluslararası düzeyde Avrupa ligleri ve Avrupa ya da dünya şampiyonaları için de geçerlidir.

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 tartışmalıdır³⁹. İlk olarak *tüzük*

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

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

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

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

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

38 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.

39 Konunun tamamı için krş. Röhrich, 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 vs.; PHPSportR-Summerer (dipnot 12), 2. Bölüm, kenar numarası

*hukuku çözümü*⁴⁰ ile bağlayıcı etkiye ulaşılabilir. Federal spor federasyonu üyesi olan eyalet federasyonları, bunların bağlı olduğu kuralları çıkarır. Dolaylı olarak da eyalet federasyonlarının tüzükleri vasıtasıyla kulüplerin bunlara bağlılığı oluşur. Neticede ulusal spor federasyonunun 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*⁴¹ 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.⁴² 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 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 görüş⁴³, tektarafli 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 görüşe⁴⁴ göre ise tektarafli olarak alınan kararların dayanakları basit bir sözleşmesel yapıda bulunmaktadır (sözleşmesel gerekçelendirme metodu).

148 vs., Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 128, s. 93 vs. = NJW 1995, s. 583 vs. = SpuRt 1995, s. 43 vs.; bununla ilgili bkz. *Vieweg, SpuRt 1995, s. 97 vs.* ve *Haas/Adolphsen, NJW 1995, s. 2146 vs.*

40 Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 128, s. 93 (s. 100); *Röhrich* (dipnot 39), s. 12 (s. 15 vs.); *Vieweg, SpuRt 1995, s. 97 (s. 98 vs.)*.

41 Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 128, s. 93 (s. 96 vs.); *Röhrich* (dipnot 39), s. 12 (s. 18 vs.); *Vieweg, SpuRt 1995, s. 97 (s. 99)*.

42 Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 128, s. 93 (s. 103 vs.).

43 Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 128, s. 93 (s. 99); Palandt-*Heinrichs*, BGB, 66. Baskı 2007, § 25 kenar numarası 7 vs.; *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 vs.); farklı şekilde *Vieweg* (dipnot 21), s. 147 vs. ele almaktadır.

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

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 aşmaktadır⁴⁵. Aynı sorun spor federasyonunun üyenin hakkı olduğunu düşündüğü bir avantajı kendisinden mahrum kılması veya – her hangi bir değersizlik hükmü içermeyen – üyeyi yükümlülük altına koyan kararlar vemesi halinde de ortaya çıkmaktadır⁴⁶. Federasyon eğitime katılma, atama⁴⁷ veya bir spor müsabakasına katılımcı veya çalıştırıcı⁴⁸ 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;

45Bu 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 09.08.2007). Daha önceden 1971'de *Schlosser*'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 150.000 civarındadır.

46Genel bir bakış için *Vieweg*, (dipnot 21), s. 49 vs.

47*Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern (Profösyonel Sporcuların Atanması Hakkındaki Hukuki Problemler), Bayreuth 1992, s. 21 vs.; 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 vs.

48 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, bkz. <http://www.sportgericht.de/sportrecht-newstext-6387-.html&suchtext=Eiskunstlauf> (son indirme tarihi 09.08.2007). 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 SpuRt 2007, s. 124 vs. 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.

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 dolayı artık mümkün olmayacaktır⁴⁹. Keza spor derneklerinin varlıkları da federasyon kararları ile tehlike altında olabilir; örneğin lisansın ekonomik koşulları⁵⁰ 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 mahkemesinin (örneğin Alman Futbol Federasyonu (DFB) Spor Mahkemesi⁵¹) yetkilendirilmesinin mümkün kılmaktadır⁵². 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 yargısına yapılan bir denetime tabi olduğu meselesini gündeme getirmektedir⁵³.

49 Krş. hakkında tekrarlanmış doping-ihlali nedeni ile sekiz yıl müsabakalardan uzaklaştırmaya hükmedilen atlayıcı Justin Gatlin hadisesi için 03.08.2007 tarihli SZ (Süddeutsche Zeitung isimli gazete) s. 32.

50 *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 vs. 2005, s. 9 vs.; *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 vs. 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 vs.

51 § 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.

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

53 Bunun için aşağıda IV. 2. krş. *Röhrich* (dipnot 52), s. 22 vs.

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 kapsmalıdır 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 bulan⁵⁴ – 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 devlet ve devletler üstü hukuk bulunmaktadır. Sporla ilgili özel hukuki meselelerin çözümü – ki bunun daha gösterilmesi gerekir – genellikle bu iki norm kompleksi 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 uygunlaştırması zorunluluğu yatmaktadır.

Buna profesyonel futboldaki yabancı kuralının gelişmesi örnek olabilir. 1990 yılların ortasına kadar Alman Futbol Federasyonu'nun (DFB) oyuncu lisans statüsü, federal lig oyununda en fazla üç yabancı uyruklu oyuncunun aynı anda oynatılabileceğini öngörmekteydi. Benzer kurallar ulusal ve uluslararası alanda oldukça yaygındı. Kurallar özellikle yerli sporcuların teşvik edilmesini amaçlamaktaydılar. Avrupa Adalet Divanı'nın (EuGH)⁵⁵ dikkat çeken kararında, mahkeme böyle bir kuralın Arupa Ekonomik Topluluğu (AET) Sözleşmesinin 48. maddesine ile (şimdinin 39. maddesi) uyumlu olmadığına karar verdi – söz konusu olan Belçika futbol federasyonu idi. Bunun üzerine Alman Futbol Federasyonu (DFB) da Avrupa Birliği vatandaşı yabancılarla ilgili kurallarını 1996/1997 sezonunda kaldırdı. Birlik vatandaşı olmayan yabancılar bakımından ise şimdiye kadar sayısal bir sınırlamada kalındı. Avrupa Adalet Divanı'nın (EuGH) 12.04.2005 tarihli⁵⁶ bir diğer

54 Spor federasyonları hakkında genel bir bakışı DOSB'nin üye kayıt çizelgesi sunmaktadır, <http://www.dosb.de/deueber-uns/organisation/>. Tüzük kuralları, yarış ve spor normları kısmı olarak orada belirtilen federasyonlardan indirilebilir.

55 Avrupa Adalet Divanı (EuGH), 15.12.1995 tarihli karar – Hukuk davası C.-415/93, Slg. 1995 I-4921 vs. = NJW 1996, s. 505 vs.; Öğreti bu karar ve sonuçları hakkında çok yoğun bir şekilde çalışmalarda bulundu, krş. bir çok kişinin yerine *Arens*, SpuRt 1996, s. 39 vs.; *Streinz*, SpuRt 1998, s. 1 (s. 2 vs.); *Vieweg/Röthel*, ZHR 166 (2002), s. 6 (s. 8 vs.).

56 Avrupa Adalet Divanı (EuGH) EuZW 2005, s. 337 vs. (Fischer/Gross'un yorumu ile) = SpuRt 2005, s. 155 vs.

kararında ise bu tür bir kural söz konusuydu. Profesyonel Rus futbolcusu Simutenkov İspanyol futbol federasyonunun birlik vatandaşı olmayan sporcuların oynatılmasını belli bir sınırdan tutan kuralına karşı açtığı davada mahkeme Avrupa Birliği ile Rusya arasında eş taraflı olarak imzalanan sözleşmede yer alan ve açık bir şekilde yasaklanan ayrımcılık yasağını ihla edildiğine hükmetti. Böylece yabancı kuralının geçersizliği asozasyon sözleşmesi kapsamındaki birlik vatandaşı olmayan yabancılar bakımından genişletildi. Bu arada Alman futbol federasyonu harekete geçerek yabancı kuralını 2006/2007 sezonunda tamamen kaldırdı⁵⁷.

2. Federasyon Kurallarının Devlet Yargısı Tarafından Kontrol Edilmesi

Bununla Federasyon hukuku ile Devlet ve Avrupa hukukunun tamamen birbirine ayırık 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 edilmesinin kapmasıdır. 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 sınırlıdır⁵⁸. Devlet mahkemeleri bu ölçüleri artık başka federasyon kararlarının denetiminde de kullanıyorlar⁵⁹. Sosyal ve ekonomik bakımından güçlü bir durumda bulunan 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 skandalı⁶⁰ ile belirgin bir şekilde gün yüzüne çıktı. Burada açık bir şekilde ortaya çıktı ki Alman Futbol Federasyonu'nun (DFB) meslek icrası ve

57 Bunu federasyonun 21.12.2005 tarihli oturumundaki kararı öngörmektedir. Bunun haricinde yeni yetişen yerli oyuncuların daha etkin bir şekilde teşvik edilmesi için, DFL (Alman Futbol Ligi), Yerel Oyuncu Kuralı denilen bir düzenlemeyi kararlaştırdı (Aynı zamanda krş. § 53a DFB Oyun Tüzüğü). Buna göre her kulübün 12 Alman lisans oyuncusu ile en az dört tane bir Alman kulübünde yetiştirilmiş oyuncu ile sözleşmesi olmak zorundadır.

58 Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 21, s. 370 (s. 373); 47, s. 381 (s. 384 vs.); 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 vs.).

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

60 Krş. bunun için *Rauball*'ın bilgi içerikli belgeseli, Bundesliga-Skandal, Berlin 1972, keza *Hilpert*'in sunumları (dipnot 51), s. 209 vs.

– federasyon mercilerindeki şans – spor yargılaması hakkındaki kararları genel hukuk değerlerinin önemli derecede mahrumiyeti altında verilmektedir⁶¹. 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 riski⁶² ile karşılaşmak zorunludur. Bunun için öncelikle spor cezalarının ve diğer bireylere yükümlük yükleyen kararların dayanağı olan federasyon hukuku normlarının geniş bir şekilde içeriksel *denetimine*⁶³ gereklidir. Alman Federal Yargıtayı (BGH) tarafından “RKB Solidarität” kararında⁶⁴ menfaatlerin geniş kapsamlı bir şekilde karşılıklı değerlendirilmesi yolu ile seçilen içeriksel denetim metodu evleviyetle federasyon ve üye arasındaki iç ilişkiye uygulanabilir⁶⁵. 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) § 242⁶⁶ ölçüleri çerçevesinde gerçekleştirmektedir. Spor cezalarının 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 tutulabilirler⁶⁷. İkinci olarak mahkemeler tarafından gerçekleştirilecek bir *olgu denetimi*⁶⁸ gereklilidir. Bu şekilde söz konusu sporcunun yanlış bir olgu tespiti nedeni ile- Federasyon hukukunun içeriksel denetimine rağmen- haksız bir şekilde mağdur edilmesi önlenebilir. Burda oyunun akışı menfaati kapsamında belli olgu tespitlerini, futbolda bir faulün kararlaştırılması gibi, sadece bir defalığına kararlaştırılmasının zorunluluğunun göz

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

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

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

64 Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 63, s. 282 vs. = NJW 1975, s. 771 vs.; bunun için daha dataylı aşağıda IV. 3.

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

66 Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 128, s. 93 (s. 101 vs.) = NJW 1995, s. 583 (s. 585) = *SpuRt* 1995, s. 43 (s. 46 vs.); bunun için bkz. *Vieweg*, *SpuRt* 1995, s. 97 vs.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Münih *SpuRt* 2001, s. 64 (s. 67); bunun için bkz. *Haas*, causa sport 2004, s. 58; genel olarak federasyon normlarının içeriksel denetimi için *Vieweg* (dipnot 21), s. 159 vs.; aynı kişi, Zur Inhaltskontrolle von Verbandsnormen (Federasyon Normlarının İçeriksel Denetimi), bkz. *Leßmann/Großfeld/Vollmer* (yayınlayanlar), *Festschrift für Rudolf Lukes* (Rudolf Lukes’e Armağan), Köln, vs., 1989, s. 809 vs.

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

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

önünde tutulması gerekmektedir. Ve bunların sonradan 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 tartışılabilir⁶⁹. Üçüncü ve sonuncu olarak – sadece dolanma bakımından değil – *tasniflendirme denetimi*⁷⁰ gereklidir. Bu bakımdan özellikle federasyonlara tanımlanmamış federasyon hukuku terimleri bakımından bir takdir yetkisinin tanınabilip 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 kastedilmektedir⁷¹ – 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 yargılamalarda – sorunları somut olaya daha uygun ve adil bir şekilde kendi kendini düzenleme yetkisi kapsamında çözüme 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 edilebilecek federasyon içi düzenlemelere ve kararlara yol açabilir.

Spor federasyonları artan bir şekilde devlet ve mahkemelerin denetim imkânlarını Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (ZPO) §§ 1025 ve devamı anlamında gerçek tahkim mahkemeleri aracılığı ile tamamen ortadan kaldırmayı deniyorlar⁷². Federasyon tüzüğünde devlet yargılamasının yerine bağımsız spor tahkim mahkemelerinin 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 bozulabildiği için; tahkim kararlaştırmaları de facto devlet mahkemelerinin tamamen ayrık tutulmasına yol açmaktadır. Bunun Alman Anayasası’nın 19. maddesinin 4. fıkrasındaki etkili hukuki koruma temel hakkı ile uyum içinde

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

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

71 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). 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 vs.).

72 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 vs.; genel olarak spor hakem mahkemelerinin koşulları için *PHBSportR-Summerer* (dipnot 13), 2. kısım, kenar numarası 280 vs., 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.

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 kılmaktadır⁷³.

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 dayanmaktadır⁷⁴. 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 tüzüğünde⁷⁵ 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 proglanmış şekilde bellidir. Bu Alman Federal Yargıtay'ın (BGH) 11. Özel Hukuk Dairesinin 02.12.1974 tarihli emsal kararının⁷⁶ temelinde yatan RKB-Solidarität (Bisiklet ve Motorlu Araç Sürücülerini Birliği Derneği) olayında söz konusuydu.

DSB, RKB-Solidarität'in⁷⁷ 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 Yargıtay (BGH), tekelci bir federasyonun tüzüğünde yer alan kabul sınırlandırmalarının hukuki denetiminin mümkün olduğuna karar verdi. Alman Federal Yargıtay (BGH) denetimine esas olarak 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 başvurucunun mağduriyetine yol açamaz. Mahkemeye göre asıl ölçü ise tekelci federasyonun ve başvurucunun menfaatlerinin geniş kapsamlı bir şekilde karşılaştırılmasıdır. Mahkemeye göre RKB-Solidarität DSB'nin üye hakları ve avantajlarından pay almada öyle bir menfaati var ki, bunların

73 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 vs. (İsviçre Federal Mahkemesine atıflı).

74 *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, vs., 1976, s. 262 vs.

75 Bakınız yukarı III. 1.

76 Alman Federal Yargıtay Dergisi (BGHZ) 63, s. 282 vs. = NJW 1975, s. 771 vs.

77 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.

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 kendisin de alanlar üstü bir koordinasyon gerçekleştirilmesi 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 gönderdi⁷⁸. RKB-Solidarität daha sonra spor federasyonu olarak 1977 yılında DSB'nin özel görevlere haiz⁷⁹ olağan dışı üye organizasyonu oldu.

Alman Federal Yargıtayı (BGH) bu içtihadını söz konusu bu davadan beri bir çok defa teyit etti⁸⁰. Diğer yargı organları⁸¹ ve öğretisi⁸² – işin pratik sonucu bakımından – Alman Federal Yargıtayı'nın (BGH) RKB-Solidarität kararını takip ettiler. Gerekece olarak – Alman Federal Yargıtayı'nın (BGH) Alman Medeni Kanunu § 826 ve § 20/6 GWB (27 GWB eski şekli)'ye dayanarak kullandığı formülün yanında⁸³ – kısmen doğrudan doğruya §§ 20/1, 33 GWB (§§ 26/2, 35 GWB eski şekli)'ye atıfta bulunulmakta⁸⁴; kısmen de temel hakların yatay etkisi, kabul edilme hakkının hukuki temeli olarak görülmektedir⁸⁵. Son olarak kabul edilme hakkı eşit davranma ilkesinin örf ve adet hukukundaki düzenlenmesi olarak anlaşılmakta⁸⁶ veya derneğin kendi kendini tüzükle⁸⁷ bağlı kılması yolu ile temellendirilmektedir.

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

79 § 5 Nr. 1 DSB-Satzung (Tüzüğü) anlamında (şimdinin § 6 (1), (2) DOSB-Satzung [Tüzüğü], § 4 Nr. 3 DOSB-Aufnahmeordnung [Kabul Düzeni] ile bağlı olarak).

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

81 Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Düsseldorf NJW-RR 1987, s. 503 vs.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Stuttgart NZG 2001, s. 997 (s. 998).

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

83 Krş. herşeyden önce Alman Federal Yargıtayı (BGH) NJW 1999, s. 1326 vs.; 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, SpuRt 2007, s. 26 vs.; MüKo-Reuter (dipnot 74), § 21 öncesi kenar numarası 114.

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

85 Nicklisch, JZ 1976, s. 105 (s. 107 vs.); Reichert, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Neuwied (Dernek ve Federasyon Hukuku Elkitabı) 10. baskı 2005, s. 232 vs., kenar numarası 655; bu yöne eğilimli olarak da bkz. Alman Federal Yargıtayı (BGH) NZG 1999, s. 217 vs.

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

87 Grunewald, AcP 182 (1982), s. 181 (s. 184).

V. Uluslararasılık

1. Ulusal Federasyonların Uluslararası Federasyonlarla Olan İlişkisi

Spor fenomenine sadece ulusal bir bakış açısı ile bakmak artık gerçekliğin hakkından çıkamaz. Sportif mücadele günümüzde özellikle uluslararasılığı ile yaşamaktadır. Sporun globalleşmesi⁸⁸ yapılan sporun tüm alanlarını kapsamış durumdadır. Profesyonel düzenlenen spor çeşitleri çok azı günümüzde hala bir ülkenin sınırları ile sınırlandırılmış bulunmaktadırlar. Gerek dernekler bazında (örneğin futbol için Şampiyonlar Ligi ve UEFA-Kupası) 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 FİFA) 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 bağlıdırlar⁸⁹.

Uluslararası profesyonel futbol için şu şekilde bir resim ortaya çıkmaktadır; DFB'nin yanında hali hazırda 206 ulusal federasyon dünya federasyonu FİFA ile aynı çatı altında biraraya gelmiş bulunmaktadırlar. Bütün bu ulusal federasyonlar aynı zamanda FİFA'nın altı konfederasyonundan (kıtasal federasyonlar) birine üye olmak zorundadırlar. Avrupa bölgesi için bu UEFA'dır. FİFA'ya üyelik, ulusal federasyona finansal ve lojistik destek şeklinde, bir taraftan kazanç getirici avantajlar getirmekte, diğer taraftan geniş kapsamlı FİFA'nın statülerine, idallerine ve hedeflerine saygı gibi yükümlülükler yüklemektedir. FİFA'nın ana görevi ise dünya futbol şampiyonalarının düzenlenmesidir. UEFA'ya toplamda 52 Avrupalı ulusal federasyon üyedir. UEFA Avrupa Futbol Şampiyonasının yanında Şampiyonlar Ligi ve UEFA Kupası müsabakalarını da düzenlemektedir.

2. 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. Örneğin spor hukuku müeyyideleri bazında aynı kabahat hakkında ulusal ve uluslararası düzeyde tamamen farklı ceza ölçüsü

88 Bu şekilde *Adolphsen*, Eine lex sportiva für den internationalen Sport? (Uluslararası spor için lex sportiva mı?), Witt/Casper, vs. (yayıncı), Die Privatisierung des Privatrechts, Jahrbuch der Gesellschaft junger Zivilrechtswissenschaftler (Özel Hukukun Özelleştirilmesi, Genç Medeni Hukukçular Topuluğunun Yıllığı), Heidelberg 2003, s. 281 (s. 282 vs.). Krş. bunun için detaylı *Nafziger*, International Sports Law (Uluslararası Spor Hukuku) (2nd Edition) (2. baskı), Ardsley, N.Y., 2004.

89 Bkz. yukarda III. 2 c).

tespitlerinin yapılmasını zor anlaşılabilir bir durumdur. Profösyonel futboldaki genel rutin olan “topun çalınması”nın bir seferinde hiç, başka biride sarı kart veya diğer seferinde oyun dışına çıkartan kırmızı kartla cezalandırılması sporcular ve seyirciler bakımından tasavvur edilebilir bir şey değildir. 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 özellikle yakın zamanda doping ve fair play alanında yeknesak uluslararası standartlara ulaşmak amacıyla uyumlulaştırma çabaları gözlemlenmektedir.

Doping Karşıtı Mücadele yıllar süren çabalardan⁹⁰ sonra Dünya Anti Doping Ajansı'nın (the World Anti-Doping Agency – WADA) kurulması ve statüsünün (WADA-Code⁹¹) 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 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 kanunlaştırılması ciddi bir şekilde düşünüldü⁹². Ancak sonuç olarak Tıbbi Maddeler Kanunu'nun (Arzneimittelgesetz AMG) sertleştirilmesi ile yetinildi⁹³. Bisiklet sporunda⁹⁴ 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 uyuşmazlık olup, federal mahkemenin yerine yerel kantonal mahkeme CAS kararına karşı kanun yolu bakımından yetkiliydi. Kanton mahkemesi spor mahkemesinin kararını öncelikle ihtiyati tedbir kararı yolu ile

90 Örnek olarak bkz. *Vieweg/Siekmann* (dipnot 9).

91 Bkz. dipnot 9.

92 Yapılan tartışmaları krş. *Jahn*, ZIS 2006, s. 57 vs.; aynı yazar, *SpuRt* 2005, s. 141 vs.; *Vieweg*, *SpuRt* 2004, (194 vs.); *Leipold*, NJW-Spezial 2006, s. 423 vs.; *Heger*, JA 2003, s. 76 vs.; *Fritzweiler*, *SpuRt* 1998, s. 234 vs.; krş. doping karşıtı spor hukuk komisyonunun (ReSpoDo) sporda doping etkili önlenmesi, takibati ve müeyyidelenendirilmesi için muhtemel kanuni girişimler adındaki kapanış raporu Frankfurt/M. 15.06.2005 (kapanış raporunun özeti http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/downloads/dosb/endfassung_abschlussbericht.pdf adresinde bulunmaktadır, son indirme tarihi 09.08.2007, ve *Hauptmann*, *SpuRt* 2005, s. 198 vs., s. 239 vs.).

93 Bunun için hala VIII. 4.

94 22.03.2006 tarihli FAZ (Frankfurter Allgemeine Zeitung isimli gazete), s. 34.

durdurdu ki; daha sonra kararı – yaptığı gibi – onaylayabilsin⁹⁵. İsviçre'deki yasal durumunun değiştirilmesi, şansların eşitliği ilkesinden dolayı zorun bir şekilde gerekli görülmektedir.

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 ulaşmıştır⁹⁶. Uluslararası Fair Play Bildirgesine göre fair playden sadece spor 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 kişidir⁹⁷. 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 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.maddesinin⁹⁸ yanında kısmen Alman Medeni Kanunu'nun § 242'deki⁹⁹ genel ilkeden de adil olma düşünceleri çıkartılmaktadır. Federasyonun ve federasyon kurallarına bağlı herkesin kendi kendini buna bağlı kılması, fair play ilkesinin spor

95 Krş. <http://www.lr-online.de/sport/LR-Sportart1075.1617523> (son indirme tarihi 09.08.2007). Neticede, kanton mahkemesi profesyonel sporcunun uzaklaştırmasını, sporcunun ihtiyadi tedbir kararı nedeni ile koşuya karşı itiraz edebileceği zaman dilimi kadar uzattı.

96 Bireysel tanımlama çabaları için krş. sadece *Vieweg, Fairness und Sportregeln – Zur Problematik sog. Tatsachenentscheidungen im Sport (Adil Olmak ve Spor Kuralları – Spordaki Bahsedilen Olgu Kararları Problemi)*, bkz. Crezelius/Hirte/Vieweg (yayıncılar), *Festschrift Volker Röhrich (Volker Röhrich'e Armağan)*, Köln 2005, s. 1255 (s. 1266 vs.); *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, vs. 1998, s. 33 vs.; 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 vs.); *Lenk, Fairness in der Siegesgesellschaft? (Kazananlar Topluluğunda 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 09.08.2007); *Lenk/Pilz, Das Prinzip Fairness (Adil Olma Prensibi)*, Osnabrück, Zürich 1989.

97 Bunun için bakınız http://sport.freepage.de/cgi-bin/feets/freepage_ext/41030x030A/rewrite/lksport/fairaggzit.html (son indirme tarihi 09.08.2007).

98 Genel olarak spordaki anlamı *Soek, Die prozessualen Garantien des Athleten in einem Dopingverfahren (Atletlerin Doping Yargılamasındaki Muhakeme Garantileri)*, *Röhrich/Vieweg* (yayıncı), *Doping-Forum*, Stuttgart 2000, s. 35 vs.

99 Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 87, s. 337 (s. 344); bunun için bkz. *Vieweg, JZ* 1984, s. 167 vs.; Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 102, s. 265 (s. 276); 105, s. 306 (s. 316 vs.); 128, s. 93 vs.; bunun için bkz. *Vieweg, SpuRt* 1995, s. 97 vs.; krş. *Röhrich, AcP* 189 (1989), s. 386 (s. 391).

federasyonlarının tüzükleri ve diğer düzenlemelerine alınması aracılığı ile ulaşılabilir¹⁰⁰. Son olarak fair play'in, özel transnasyonal hukuk kaidesi olarak sınırlandırılması da ("lex sportiva" denilen) düşünülebilir¹⁰¹. Bu alanda hala kesinleşmiş bilgiler bulunmamaktadır. Bundan dolayı lex sportivanın bağlayıcı geçerliliğinden yola çıkmak uygun olmasa gerek¹⁰².

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

Uluslararası federasyonlarca (örneğin FİFA) konulan kurallar bütünü de devlet yargısını tamamen devre dışı bırakmak için yeterli değildir. Federasyon içi denetim mekanizmalarının tüketilmesinden sonra, söz konusu kişiye esas olarak genel yetkili ulusal mahkemelere gidiş yolu açıktır¹⁰³. 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 yetkililiğidir¹⁰⁴. Çözüm olarak Uluslararası Tahkim Mahkemelerinin kurulması gündeme gelmektedir¹⁰⁵. 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 kılmaktadır¹⁰⁶. Açılacak olan söz konusu bir davanın her halükarda hukuka aykırı olduğundan dolayı reddedilmesi gerekir. Diğer bir çok uluslararası spor federasyonları gibi FİFA da kendi statüsünde¹⁰⁷ kararlarını son merci olarak Spor Tahkim Mahkemesince (CAS)¹⁰⁸ denetime tabi tutulabileceğini kayıt altına almıştır. CAS, veya fransızca kısaltması ile TAS (Tribunal Arbitral du Sport) köken olarak Uluslararası Olimpiyat Komitesi (İOC) tarafından kurulmuş olmasına rağmen artık öyle bağımsız bir durumda ki; gerçek bir tahkim mahkemesi haline gelmiştir¹⁰⁹.

100 Bu şekilde örneğin Nr. 6 Olimpiyatlar bildirgesinin temel alman prensipleri; bunun için daha detaylı *Vieweg* (dipnot 96), s. 1255 (s. 1271).

101 Bunun için detaylı *Adolphsen* (dipnot 88), s. 281 vs.; aynı yazar (dipnot 27), s. 628 vs.; *Nafziger* (dipnot 88), s. 61; *Oschütz* (dipnot 73), s. 351 vs.

102 Bunun için *Vieweg* (dipnot 96), s. 1255 (s. 1271 vs.); *Oschütz* (dipnot 73), s. 359 vs.

103 Bunun için krş. IV. 1.

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

105 Bunun için detaylı *Adolphsen*, *SchiedsVZ* 2004, s. 169 vs.

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

107 §§ 59 vs. FİFA-Statüsü.

108 CAS'ın Oluşumu, Yetkililiği ve Muhakemesi için ayrıntılı şekilde bkz. *Netzele*, *Das internationale Sport-Schiedsgericht in Lausanne* (Lausanne'daki Uluslararası Spor-Hakem Mahkemesi), *Röhrlich* (yayınca), *Sportgerichtsbarkeit* (Spor Yargısı), Stuttgart, vs., 1997, s. 9 vs.; yine *Hilpert* (dipnot 51), s. 341 vs., *Monheim* (dipnot 72), s. 381 vs., ve *Oschütz* (dipnot 73), s. 43 vs.

109 *Oschütz* (dipnot 73), s. 130.

CAS'ın son yetkili karar mercisi oluşu İsviçre Federal Mahkemesi'nin 22.03.2007¹¹⁰ 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 ilişkinin tersine, sporcu ve federasyon birbirlerine karşı dikey bir ilişkide bulunmaktadır. Yine mahkeme sporucunun önceden belirlenmiş federasyon şartlarını kabul etmek ile kendi mesleğini icra etmektan feragat etme arasında bir seçime sahip olduğuna işaret ederek sporcunun geçerli bir kanun yoluna başvurmadan feragat anlaşmasının onun belirli bir dereceye kadar karar verme özgürlüğünü şart kıldığına dikkat çekti. Mahkemeye göre sadece sporcunun tahkim kuralını imzalamadan da spor yapabilmesine icazet verildiği halde; kanun yoluna başvurmadan devre dışı bırakılması hakkında serbest bir iradedan bahsedilebilir. Ancak profesyonel sporun böyle bir durumu tamamen gerçek dışı olduğu için; bundan sonra – Federal Mahkemenin kararının gerekçesinde yatmaktadır – mahkeme, Milletlerarası Özel Hukuku Kanunu'nun (İPRG) § 192'ye göre yapılan spor tahkim yargısı alanındaki her kanun yolu feragatı geçersiz olsa gerek¹¹¹.

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. Sponsorluktan 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 anlaşılır¹¹². Bunun için sponsorluğu edilen ile sponsoru 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

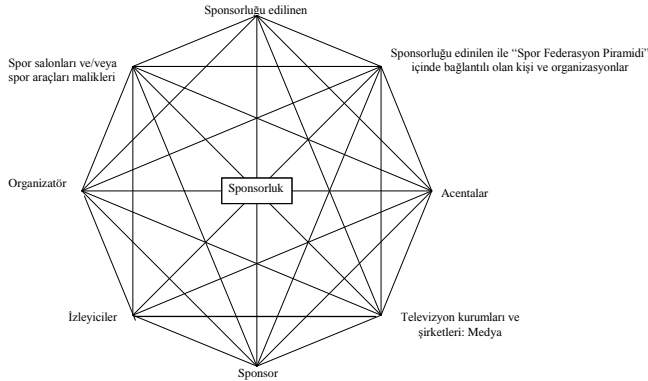
110 İsviçre Federal Mahkemesi *SpuRt* 2007, s. 113 vs. = *CaS* 2007, s. 145 vs. (son bahsedilen fransızcadır). *Baddeley*'in kritik değerlendirmesi için bkz. *CaS* 2007, s. 155 vs.

111 Aynı sonuca *Öschütz* de gelmektedir, 4 Haziran 2007 tarihli *Jusletter*, kenar numarası 11.

112 *Vieneg*, *SpuRt* 1994, s. 6 vs.; karşı, *Reichert*, *Sponsoring und nationales Sportverbandsrecht* (Sponsorluk ve Ulusal Spor Federasyonları Hukuku), Vieweg (yayıncı), *Sponsoring im Sport* (Sporda Sponsorluk), Stuttgart, vs., 1996, s. 31 (s. 31 vs.). Genel olarak sponsorluk için bkz. *Weiland*, *Kultur- und Sportsponsoring im deutschen Recht* (Alman Hukukunda Kültür ve Spor Sponsorluğu), Berlin 1993; *Wegner*, *Der Sportsponsoringvertrag* (Spor Sponsorluğu Sözleşmesi), Baden-Baden 2002; *Brubn/Mehlinger*, *Rechtliche Gestaltung des Sponsorings* (Sponsorluğun Hukuki Düzenlenmesi), (2 Cilt), Münih 1992 (1. Cilt) ve 1999 (2. Cilt).

daha fazla gelir beklentisi içindedir¹¹³. 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 ödediler¹¹⁴. Turin'deki 2006 ve 2008 Pekin Olimpiyatlarının sponsorluğu için 11 Firma Uluslararası Olimpiyat Komitesinin (İOC) baş sponsorları¹¹⁵ olabilmek için toplam olarak 866 Milyon civarında Amerikan Doları masrafta bulundular¹¹⁶. 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)¹¹⁷. Bir diğer güncel örnek ise Alman futbol ligi (Fussball-Bundesliga) için bir sponsor isminin aranmasıdır. Gerçi Alman Telekom A.Ş. 2007/2008 sezonundan itibaren isim hakkı için bir opsiyon elde etti; ama daha sonra kullanmadan bunu iptal etti¹¹⁸.

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



113 Sponsorun hedefleri için detaylı olarak bkz. *Weiand*, Der Sponsoringvertrag (Sponsorluk Sözleşmesi), Münih 1999, s. 5 vs.; *Wegner* (dipnot 112), s. 39 vs.

114 *Hamacher*, *SpuRt* 2005, s. 55.

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

116 İOC, 2006 Olympic Marketing Fact File, s. 22 (http://multimedia.olympic.org/pdf/en_report_344.pdf, son indirme tarihi 09.08.2007).

117 *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 adlandırılması için genel olarak bkz. *Thiele*, *ecolex* 2005, s. 773 vs.

118 Krş. 16.02.2007 tarihli SZ (Süddeutsche Zeitung isimli gazete), s. 15 ve 28. Bir futbol liginin isim hakkının çok büyük bir ekonomik değere sahip olabileceği örneğin İngiltere'de kendini göstermektedir. Kendi isminin taşınması karşılığında Premier League toplam 84 Milyon Avro hasılat yapmaktadır. Alman Futbol Ligi (DFL), Alman Bundesliga'nın isim hakkı için hala 30 ile 40 Milyon Avro arasında gelir ummaktadır.

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 mecburiyeti¹¹⁹ ve rekabet edici reklamlardan sakınma sorunları gündeme gelmektedir. 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 halindedir¹²⁰. 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 göstermektedir¹²¹. Sponsor, sponsorluğu edinilen ve medyanın “eş aranması”nda, sözleşme görüşmeleri ve yapılmasında destek olmak için karmaşık olan sponsorluk piyasasında çalışmakta olan acentalar bulunmaktadır¹²². 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 doldurulamaması sonuçlarını doğurabilir.

Önceden ortaya koyulan menfaat farklılıklarına ve bundan kaynaklanan önemli derecedeki sorun potansiyeline rağmen bağlayıcı kurallar bakımından bir eksiklik göze çarpmakta iken¹²³, bu aralar artan bir şekilde buna uygun düzenlemeler spor federasyonlarının tüzük ve statülerine alınmış bulunmaktadır¹²⁴. 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 düzenlenmektedir¹²⁵. Ancak doğrudan doğruya sponsoluğa katılanlar arasındaki hukuki ilişkiler sözleşmeler

119 Bunun için krş. *Reichert* (dipnot 112), s. 45 vs.

120 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 vs.nı kendi anlayışları ile uygun görmediklerinden 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.

121 Genel olarak spor ve medyanın ilişkisi için bkz. *Weiland* (dipnot 112), s. 138 vs.; *Bruhn/Mehlinger* (dipnot 112), Cilt I, s. 23 vs.

122 *Vieweg*, *SpuRt* 94, s. 6 (s. 10); *Weiland* (dipnot 113), s. 14 vs.; *Wegner* (dipnot 112), s. 63 vs.

123 Krş. *Vieweg*, *SpuRt* 1994, s. 73 vs.

124 Spor federasyonlarının sponsorluk düzenlemelerinin geçerliği için genel olarak bkz. *Reichert* (dipnot 112), s. 36 ve devamı; *Bruhn/Mehlinger* (dipnot 112), Cilt II, s. 43 vs.

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

aracılığı ile düzenlenmektedir¹²⁶. Bu şekildeki sponsor ile sponsorluğu edinilen arasındaki sponsorluk sözleşmeleri münhasır organizasyonları, spor malzemeleri ve elbiseleri gibi işaret ve sembollerin lisansı hakkında olabilirler¹²⁷. Umulan sponsorluk paraları ancak sponsorlara münhasırlığı garantileyecek pazarlama haklarının teklif edilmesi halinde elde edilebilmektedir. Bunun için ilk etapta marka hakları¹²⁸ uygun olmakla beraber; büyük spor organizasyonlarının (“Olympia” veya “WM 2006”) isimleri çoğunlukla bu isimlerin basit yazılım karakterlerinden dolayı markaların korunmasından zor faydalanabilmektedirler¹²⁹. Bu sebepten dolayı örneğin - ancak başarısızlıkla sonuçlanmış bulunan- Leipzig şehir için, IOC tarafından başarılı bir başvuru için istenilen Olimpiyat amblem ve işaretlerinin korunmasının sağlanması amacı ile, “Olimpiyat Amblemlerinin Korunması ve Olimpiyat Belirtileri Hakkındaki Kanun” çıkarıldı¹³⁰. 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)¹³¹, “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. 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. 2006 yazında Almanya’da gerçekleştirilen Dünya Futbol Şampiyonası bu bakımdan etkileyici bir örnek oldu. Organizatörler, federasyonlar, sporcular ve taraftarlar arasındaki ilişki bir özel hukuk ilişkisi olup, sözleşmesel ve haksız fiil talepleri Alman Medeni Kanunu’nun (BGB)

126 Bunun için bkz. *Weiland* (dipnot 113); *Wegner* (dipnot 112).

127 *Vieweg*, *SpuRt* 1994, s. 73 (s. 73 vs.).

128 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 vs.

129 *Hamacher*, *SpuRt* 2005, s. 55 (s. 55).

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

131 Alman Federal Yargıtayı (BGH) WRP 2006, s. 1121 vs. = GRUR 2006, s. 850 vs. = *SpuRt* 2007, s. 119 vs.

kurallarından kaynaklanmaktadır. 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 Benzer Koruma Hakları Hakkında Kanun] ve diğerleri). 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 oynamaktadır¹³². 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 lazımdır. Son olarak ceza hukuku da daima öne çıkmaktadır. Bu bakımdan Alman futbolundaki son zamanlarda ortaya çıkan şike skandalından (Alman Ceza Kanununun [StGB] § 263 göre dolandırıcılık), aktüel olan holigan problemi (özellikle StGB § 223 ve devamı, yine § 123) ve yıllardan beri karşılıklı¹³³ olarak sürdürülen sporda doping ile ilgili ayrı bir suçun düzenlenmesi hakkındaki tartışmadan bahsedilmektedir¹³⁴.

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 sonurasındaki 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 Almanyada kamu oyu tarafından takip edilen Krabbe¹³⁵, Baumann¹³⁶ ile bilgi dolu Roberts¹³⁷ olayı dikkate alınmalıdır¹³⁸.

132 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 vs.

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

134 Bu tartışma spor dolandırıcılığı ile ilgili herhangi bir suç içermeyen Anti Doping Kanunun çıkarılmasından sonra da hiç bir şekilde dinmedi. Bir ceza hükmünü örneğin hala *Bannenberg*, *SpuRt* 2007, s. 155 vs., talep etmektedir. Bunun için bakınız aşağıda VIII. 4.

135 Führungs-Akademie des Deutschen Sportbundes e.V. (Alman Spor Birliğinin Yönetim Akademisi) (yayıncı) (dipnot 72), s. 211 vs. Krabbe olayının kronolojisini içermektedir I-III.

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

137 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 vs.

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 değildir¹³⁹. Yine doping sorunu ile ilgili hukuk literatürü artık bütünü ile görülemeyecek hale geldi¹⁴⁰. 2007 Tour de France daki güncel gelişmeler karşısında – Patrik Sinkewitz, Alexander Winokurow ve diğer bisiklet profesyonelleri hakkındaki pozitif çıkan doping testi, genel olarak önde giden Michael Rasmussen'nin devre dışı bırakılması, Astana ve Confidis takımlarının Tour'dan çekilmeleri ile daha sonra Tour şampiyonu olan Alberto Contador'a karşı olan ağır doping şüphesi – ulusal ve uluslararası düzeyde başkaca mesleki tartışmalar beklenmektedir¹⁴¹. Özellikle spor dolandırıcılığı suçunun getirilmesinin etkili bir şekilde sorunun haktan gelip gelemeyeceği meselesi gündeme gelmektedir.

1. Doping Yasağının Amacı

Doping yasağı üç amaca hizmet etmektedir; müsabakada şansların eşitliği ilkesinin sağlanmasını ve bununla fair play'i, sporcuların sağlığının korunmasını¹⁴² ve ilgili spor çeşidi hakkında toplumdaki değer kaybının önlenmesi.

Bu bağlamda uzun mesafe yüzücüsü Meca-Medina ile Majcen olayı dikkate değer. Söz konusu kişiler 1999 Dünya Şampiyonasında nandrolon testinde pozitif çıkmış ve bunun üzerine uluslararası yüzme federasyonu FINA tarafından dört yıllığına uzaklaştırma almışlardı. Daha sonra Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi CAS tarafından uzaklaştırmanın iki yıla indirilmiş olmasına rağmen, sporcular Avrupa Komisyonuna başvuruda bulunarak kendilerini ilgilendiren anti doping kurallarının Avrupa rekabet hukuku ve hizmet özgürlüğü ile uygun olmadığı iddasında bulunmuşlardı. Komisyon gibi İlk Derece Avrupa Mahkemesinin¹⁴³ söz konusu doping hükümlerinin ekonomik bakımdan önemsizliklerinden dolayı AT Sözleşmesinin

138“Suç üstü yakalanan doping günahkarları” için özet *Hilpert* (dipnot 51), s. 326 vs.

139WADA Kodu'nu kabul eden bütün ulusal ve uluslararası spor organizasyonlarının; ki bunlara Alman spor organizasyonları da dahildir, <http://www.wadaama.org/en/dynamic.ch2?pageCategory.id=270> (son indirme tarihi 09.08.2007) adresinde bulunmaktadır.

140Aşağıdaki eserlerin bibliyografyaları genel bir bakış sunmaktadır; *Adolphsen* (dipnot 27), s. 707-745; *Petri*, Die Dopingsanktion (Doping Müeyyidesi), Berlin 2004, s. 403-423; *Vieweg/Siekman* (dipnot 9), s. 683-709.

141 Örneğin Alman Parlemtosunun spor komisyonu başkanı Peter Danckert bu şekilde popüler sporcuların kamusal teşvikini sorugulamıştı, krş. 20.07.2007 tarihli SZ (Süddeutsche Zeitung isimli gazete), s. 27.

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

143 EuG SpuRt 2005, s. 20 vs.

uygulama alanına girmediği görüünde idiler¹⁴⁴. Mahkemeye göre doping yasakları ekonomik değil, sadece sportif amaçlara hizmet etmekte ve bundan dolayı Avrupa Mahkelerinin denetimine tabi değildirler. Gerçi Avrupa Mahkemesi¹⁴⁵ anti doping düzenlemelerinin ve bunlarda bulunan müeyyidelerin rekabet üzerinde muhtemelen negatif etkilerinin olacağından dolayı kural olarak konuya farklı şekilde bakıyordu, ancak buna rağmen dava neticede başarı ile sonuçlanmadı. Lakin mahkemeye göre dava edilen hükümler her halükarda organizasyon ve spor müsabakalarının düzenli bir şekilde olması için mecburi olanın ötesine geçmemektedirler.

2. Doping Mücadelesinin Araçları

Sıkı örülmüş ve kapsamlı bir denetim sistemi doping ihlallerinin ortaya çıkarılması için en önemli araçtır¹⁴⁶. 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 senelik müsabaka denetimlerinin sayısı 2.500 dolaylarında iken, antrenman denetimlerinin sayısı ise 4.500 civarlarındadır¹⁴⁷. Sporcuların kısmen tesadüfen, kısmen ise bilinçli olarak kural olarak önceden bir bildirimde bulunulmadan antrenman zamanlarında seçilip idrar veya kan örneği vermeleri sağlanmıştır. Bu bağlamda sorun olan ise sporculara ulaşım dır. Detaylı bir şekilde gerçekleşen kayıt mecburiyetine rağmen denetim elemanları denetimlerin %20’sine kadar olan kısımlarında sporculara rastlayamamaktadırlar¹⁴⁸.

144 Avrupa Adalet Divanı’nın görüşüne göre sportif aktiviteler ancak AT-Sözleşmesinin 2. maddesi anlamında ekonomik hayata ait oldukları ölçüde topluluk hukuku kapsamındadır. Avrupa Adalet Divanı (EuGH) Slg. 1974, s. 1405 (Walrave); Slg. 1995, I-4921 (Bosman); Slg. 2000, I-2681 (Lehtonen).

145 Avrupa Adalet Divanı (EuGH) *SpuRt* 2006, s. 195 vs. Hüküm *Infantino*, *SpuRt* 2007, s. 12 vs., tarafından sert bir şekilde eleştirilmektedir. Bu eleştiri ise diğer taraftan yine elştirel karşı çıkışına sebep oldu, bkz. *Pfister*, *SpuRt* 2007, s. 58 vs.

146 Bunun için krş. *Digel* (dipnot 133), s. 9 vs.

147 Krş. Pabst, Wenn der Kontrolleur vergebens klingelt (Doping Kontrolcüsünün Boşuna İş Yapıyor Gibi Olması), 28.08.2006 SZ (Süddeutsche Zeitung isimli gazete), s. 2. NADA’nın senelik istatistikleri (indirilebilir http://www.nada-bonn.de/fileadmin/user_upload/Downloads/Dopingbilanzen/20070712_Jahresbericht-NADA_2006.pdf, son indirme tarihi 09.08.2007) 2006 senesi için toplam 196 doping analizini göstermektedir; muayene edilen kişilerin 4.517’si antrenman, 3.679’si ise müsabaka kontrolü menşee lidir. 198 denetimde netice positif iken, 2007’nin ilk yarısında 1.620 antrenman ve müsabaka denetimi yapılmış ve bunların 23’ü positif bir test neticesi ile sonuçlanmıştır.

148 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. Sadece 2007’nin Ocak ayından Haziran ayına kadarki zamanda doping kontrolcüleri 109 denetimde kararlaştırıldığı gibi sporcular ile karşılaşmadılar. Bu arada bu kötü duruma karşı NADA harekete geçti. 2007 Temmuzun birinden itibaren önemli sporcuların daha sıklıkla bilinçli bir şekilde denetimini kapsayana “daha mantıklı bir denetim sistemi” getirildi. İstisnasız bir şekilde daha önceden haber verilmeyen testler antrenman sistematiğine göre yasak maddenin kullanımının muhtemelen en yüksek olduğu zaman diliminde yapılması kararlaştırıldı. Bunun için yıllık 17.000 civarında denetim kapatitesi

Örneklerin verilmesinde ki büyük ölçekli manupile pratiği karşısında son yıllarda takip etme denetimi açık bir şekilde sertleştirildi. Bu anlamda kişilik haklarına yapılan müdahaleninin ölçülülüğü sorunu ortaya çıkmaktadır¹⁴⁹.

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 gerçekleşen analizi hesaba katmayan bazı sporcularda doping ispatı gerçekleştirilebilirdi. Ancak bundan bağımsız olarak Tavşan-Kirpi-Sorunu varlığını devam ettirmektedir. Doping analizinin belli doping yöntemlerinin ispat edilememesi ile yeni ve şimdiye kadar bilinmeyen doping maddeleri gibi sorunlar ile yüzleşmesi ise sürmektedir¹⁵⁰.

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 cezaları¹⁵¹ 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 sorunlarıdır¹⁵². 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 bırakılmaktadır¹⁵³.

planlanmaktadır. Bunun için bkz. <http://www.sportrechturteile.de/News/ARGESportrecht/argedruckansicht.php?newsID=8495> (son indirme tarihi 09.08.2007).

149Bilgilendirici şekilde *Haas/Nam*, Einschränkungen der Persönlichkeitsrechte durch Verbandsregelungen und Vertrag – am Beispiel des Dopingregelwerks der (Para-)Olympischen Spiele in Athen (Kişilik Haklarının Federasyon Düzenlemeleri ve Sözleşme ile Sınırlanması – Atina Olimpiyat Oyunlarının Doping Mevzuatı Örneğinde), Nolte (yayıncı), Persönlichkeitsrecht im Sport (Sporda Kişilik Hakkı), Stuttgart vs. 2006, s. 43 (s. 49 vs.).

15007.08.2006 SZ (Süddeutsche Zeitung isimli gazete), s. 1.

151Örneğin 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. Krş. <http://www.sueddeutsche.de/sport/weitere/artikel/442/119298/> (son indirme tarihi 09.08.2007). Sponsorluk anlaşmalarındaki doping bağlamında öngörülen sözleşme cezaları ihtimali için geniş bir şekilde *Nesemann*, NJW 2007, s. 2083 vs.

152 Krş. sadece *Petri* (dipnot 140), s. 208 vs.

153 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

4. Anti Doping Kanunu

Spor federasyonlarının verimli bir doping mücadelesi hakkındaki şüpheleri onların daima kanun koyucuya seslenmeleri ile sonuçlandı. Özellikle şimdiye kadar var olan § 6a fıkra 1 bağlamında § 95 fıkra 1 Nr. 2a AMG (Tıbbi Maddeler Kanunu)'nin yeterli olup olmayacağı ile¹⁵⁴ – umumi ekseriyetinin görüşüne¹⁵⁵ göre § 263 StGB (Alman Ceza Kanunu) bağlamında bir cezalandırma söz konusu olmayacağı için¹⁵⁶ – spor dolandırıcılığı adında bir suç oluşturulup oluşturulmaması gerektiği karşılıklı olarak tartışıldı¹⁵⁷. Son bahsedilen kişiler eleştirenlere¹⁵⁸ 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 polislin ve

(Sporcuların Doping Yargılamasındaki Muhakeme Garantileri), *Röhrich/Vieweg* (yayıncı), Doping-Forum, Stuttgart vs. 2000, s. 35 vs.; aynı yazar, The Strict Liability Principle and the Human Rights of Athletes in Doping Cases, The Hague 2006, pp. 325 et seqq.

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

155 *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 51), s. 321 vs. Düşünülebilir dolandırıcılık durumları için detaylı olarak bkz. *Cherkeh/Momsen*, NJW 2001, s. 1745 (s. 1748 vs.); *Heger*, JA 2003, s. 76 (s. 80 vs.) ve *Ackermann*, Strafrechtliche Aspekte des Pferdeleistungssports (Atyarışlarının Ceza Hukuku Aspekti), Berlin 2007.

156 Bunun için krş. Jan Ullrich olayı, kriminolog Britta Bannenberg dolandırıcılıktan dolayı savcılığa ihbarda bulunmuştu. Bannenberg'e göre Ullrich, T-Mobile'ye karşı yasak olan maddelerin kullanımı hakkında hilede bulunmuştur. T-Mobil de söz konusu olan hatadan dolayı Ullrich'e aylık ve ikramiye ödemesinde bulunmuştur, bkz. <http://www.sportgericht.de/sportrecht-newstext-7015-.html> (son indirme tarihi 09.08.2007).

157 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 vs.); *Fritzweiler*, SpuRt 1998, s. 234 vs. Kendisine karşı doping kullanımına karşı olan ceza normununun koruduğu hukuki menfaat için *Heger*, SpuRt 2007, s. 153 vs. Bu şekilde bir ceza hükmünü destekleyenlerden bazıları; *Cherkeh/Momsen*, NJW 2001, s. 1745vs. Politika ve Spor adamlarından *Peter Danckert*, Alman Paramentosunun 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.dsb.de/fileadmin/fm-dsb/arbeitfelder/ids/files/ReSpoDo_1Letzte_Fassung.pdf (son indirme tarihi 09.08.2007) adresinden indirilebilir.

158 *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 itibari ile karşı durmaktadır; bu şekilde örneğin *Dury*, SpuRt 2005, s. 137 vs.; *Jahn*, SpuRt 2005, s. 141 vs.; *Fröhmecke*, FoR 2003, s. 52 vs.; *Krähe*, SpuRt 2006, s. 194 vs.; farklı ve müsabaka ile ilgisi olmayan bir cezalandırmaya karşı çıkan *Heger*, SpuRt 2007, s. 153 vs.

savcılığın uygulamadaki yüksek iş yükünden dolayı “boşuna uğraş”ını doğurur. Diğer taraftan ceza takip organlarının müdahalesinin özellikle AMG temelinde bugün zaten mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Bu nedenle doping mücadelesinin etkililiği 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 Mücadelenin İyileştirilmesine ilişkin yeni kanunu¹⁵⁹ bundan sonra 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 cezalandırılabilir¹⁶⁰. Geriye kalan ise meraklı bir şekilde – sadece Tour de France 2007’deki kapsamlı doping suçları nedeni ile değil – kanun koyucunun bu alanda yeni durum iyileştirmeleri yapmaya kendini zorunlu hissediyor mu ve ediyorsa bunun hangi şekilde yapılacağına ortaya çıkmasıdır¹⁶¹.

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 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 kazandı¹⁶². Bu bağlamda gündeme gelen sorun ise daima katılımcıların haksız fiil sorumluluğudur. Alman Medeni Kanunu’nun § 823 1. fıkrasına dayanan bir talep,

159Kanun 05.07.2007 tarihinde Alman Paramentosu tarafından kabul edilerek 31.10.2007 tarihinde Federal Resmi Gazetede yayınlandı. Böylece dopinge karşı alınan hukuki sertleştirmeler 01.11.2007 tarihinde yürürlüğe girebildi.

160Bayern hükümetinin getirdiği kanun taslağı önerisi önemli derecede ileri giderek, hem düşük miktarda doping maddesinin mülkiyetinin cezalandırılmasını ve hem de spor dolandırıcılığı suçunun getirilmesini öngörmekteydi (tasarı <http://dip.bundes.de/brd/2006/0658-06.pdf> adresinden indirilebilir, durum 09.08.2007). Bu çizgiyi *Bannenber*, *SpuRt* 2007, s. 155 vs. da desteklemektedir. Kendisi yeni Anti Doping Kanunu’nu eleştirmekte ve aynı şekilde “Sporda Rekabet Hileleri” ile mücadele için Ceza Kanunu’nda § 298a olarak yeni bir maddenin getirilmesini talep etmektedir.

161Bu bağlamda dikkat edilmesi gereken çok sayıdaki şüpheli ve sınır sorunları için krş. *Vieweg, SpuRt* 2004, s. 194 (s. 195 vs.).

162 Krş. sadece Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Karlsruhe NJW 1959, s. 1589 vs.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Stuttgart NJW 1964, s. 1859 vs.; Alman Federal Yargıtayı (BGH) NJW 1972, s. 627 vs.; yeni kararlardan Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Hamm NJW-RR 2001, s. 1537 vs.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Münih NJW-RR 2002, s. 1542 vs.; Alman ve Avvusturya’dan kar kayağı hadiselerine ilişkin mahkeme kararları *Pichler/Fritzweiler, SpuRt* 1999, 7 vs., tarafından sunulmaktadır.

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 hakimın kış sporlarındaki tecrübesizliği durumunda değil – Uluslararası Kar Kayağı Federasyonunun (FİS) 1967¹⁶³ yılında tüm kar kayağı ülkeleri bakımından kayakçılar için koyduğu tekdüze davranış kuralları – FİS-Kuralları¹⁶⁴ 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 dayanılırken¹⁶⁵, diğer taraftan bunun zaten örf adet kuralı olduğu ileri sürülmektedir¹⁶⁶. FİS-Kuralları ile karşılaştırılabilir olan diğer spor federasyonlarının mevzuatları da sporcuların özen yükümlülüklerinin somutlaştırmakta ve böylece genel sorumluluk şartlarını modifiye etmektedirler¹⁶⁷. Sporcuların kendi ararlarındaki 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 ararlarında ve üyelerine karşın sözleşmesel ve 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

a) Dernek ve Başkanının Sorumluluğu

Bir spor derneğinin hukuki sorumluluğu öncelikle genel ilkelere göredir. Sözleşmesel bir ilişkinin varlığı ve – sporcular, seyirciler veya sponsorlara karşı olduğu gibi – sorumluluğun kusurlu bir şekilde ihlal edilmesi (Alman Medeni Kanunu'nun § 276 1. fıkrası) halinde derneğin Alman Medeni Kanunu'nun §§ 280 ve

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

164 <http://www.ski-online.de/content.php?folder=281> adresinden indirilebilir (son indirme tarihi 09.08.2007).

165 Alman Federal Yargıtay Dergisi (BGHZ) 58, s. 40 (s. 43 vs.); 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 vs.); *MüKo-Wagner*, BGB (Alman Medeni Kanunu), 4. Baskı 2004, § 823 kenar numarası 519.

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

167 Bunun için genel olarak *Scheffen*, NJW 1990, s. 2658 vs.; *Pfister* (dipnot 43), s. 186vs.

devamı uyarınca mesuliyeti söz konusu olur¹⁶⁸. Bu bağlamda dernek, başkanının sorumluluğuna aykırı davranışlarından Alman Medeni Kanunu'nun § 31¹⁶⁹ 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 antreman ve müsabakalar bağlmanında derneğin sportif faaliyetleri ile temesa geçen her kişiye karşı belli derecede özen yükümlülüğü taşımaktadırlar. Tehlikenin önlenmesi sorumluluğu spor çeşidi, derneğin profesyonellik bağlamındaki yapısı ve müsabaka organizasyonun büyüklüğüne göre değişmektedir. Tipik olan, sportif faaliyetin icrasından doğan tehlikeleri sporcu kabullenmektedir¹⁷⁰. Burada ortaya çıkabilecek zararlar (herhangi bir sözleşmesel uzlaşma olmasa da¹⁷¹) spor derneklerinin mesuliyet alanlarının dışında kalmaktadır. Sorumluluğun kısıtlandığı bu durum için doğmatik gerekçelendirme mahkeme kararları ve öğretide farklılık göstermektedir. Kısmen¹⁷² Alman Medeni Kanunu'nun § 254 hukuki temellerine dayanılarak zarara uğruyanın kendi sorumluluğu ile kalkıştığı 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 önerilmektedir¹⁷³. Diğer taraftan kusur koşulunun “spor bakımından meselenin özüne uygun olacak yorumu”¹⁷⁴ nedeni ile spor alanında belirli davranış çeşitlerinin ihmali olarak görülemeyeceği ileri sürülmektedir. Bazı yazarlar¹⁷⁵ ise spora özgü özellikleri hukuka aykırılık kapsamında göz önüne alarak, söz konusu olabilecek durumlarda davranışın hukuka aykırılığını daha burada iken devre dışı bırakmayı önermektedirler. Mahkemeler¹⁷⁶ ise buna karşın Alman Medeni Kanunu'nun § 242'si üzerinden yola çıkarak, zarara uğruyanın 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

168 Bunun için krş. *Heermann/Götze*, Ziviltrechtliche Haftung im Sport (Sporda Özel Hukuk Sorumluluğu), Baden-Baden 2002, s. 106.

169 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 vs.; burdaki gibi mesela *MüKo-Reuter* (ayak numarası 74), § 31 kenar numarası 32.

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

171 Sporda sözleşmesel sorumluluğun devre dışı bırakma imkanları ve sınırları için krş. *Heermann/Götze* (dipnot 168), s. 110 vs.

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

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

174 Bu şekilde *Lange*, Schadensersatz (Zararın Karşılanması), § 10 XV 4, s. 645 vs.

175 *Heermann/Götze* (dipnot 168), s. 46.

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

güvenliği için çaba göstermek zorundadır¹⁷⁷. Tehlikenin önlenmesi sorumluluğu için referans alınabilecek hususlar ilgili spor mevzuatları ile (örneğin Uluslararası Kayak Müsabakaları Tüzüğü [IWO]¹⁷⁸ 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 olabilir¹⁷⁹. Yine yönetimin, derneğin kendisine karşı sorumluluğu da mümkün olabilir¹⁸⁰. Aynı şekilde derneğin yönetim kuruluna karşı sorumluluğunu gerektiren durumlar da düşünülebilir¹⁸¹.

b) Organizatörün Hukuki Sorumluluğu

Bir spor müsabakasının organizatörü için ilke olarak genel kurallar ilgili oldukları şekilde geçerlidir¹⁸². Sıklıkla zorluk çıkararak ise ön hadise olan organizatörün kim olduğu meselesidir¹⁸³. Söz konusu kişi katılımcı ev sahibi dernek ile aynı kişi olabilir, ancak mutlaka aynı kişi olmak zorunda değildir. Yerleşik içtihad¹⁸⁴ 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 kararında¹⁸⁵ UEFA'ya – fakat Alman Futbol Federasyonu'nu (DFB) beraber organizeyi yapan olarak değil – organizatörlük 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 uçuşan buz hokeyi puklarının¹⁸⁶ veya hedefini sapan futbol toplarının¹⁸⁷ isabet etmemesi için çaba göstermesi gerekir. Bunun ötesinde şiddet

177Bu şekilde müsabakayı düzenleyen dernek uygun tedbirleri almalıdır ki; taraftarların kargaşaları önlenir. Krş. Asliye Mahkemesi (AG) Koblenz SpuRt 2006, s. 81. Yine yetkili olmayanların iç mekanlara girişi etkili bir şekilde yasaklanmalıdır, krş. DFB-Sportgericht (Alman Futbol Federasyonu Spor Mahkemesi) SpuRt 2006, s. 87.

178Bunun için *Pichler*, SpuRt 1994, s. 53 (s. 54 vs.).

179 Akla gelen durumlar için detaylı bir şekilde *Heermann/Götze* (dipnot 168), s. 61 vs.

180 Son olarak Eyalet Mahkemesi (LG) Kaiserslautern SpuRt 2006, s. 79 vs.; *Heermann/Götze* (dipnot 168), s. 68 vs.

181Bunun için *Heermann/Götze* (dipnot 168), s. 66 vs.

182Detaylı bir şekilde *Fellmer*, MDR 1995, s. 541 vs.

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

184Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 27, s. 264 (s. 266); Federal Kartel Dairesi (BkartA) SpuRt 1995, s. 118 (s. 121).

185Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 137, s. 296 vs.

186Alman Federal Yargıtayı (BGH) NJW 1984, s. 801 (s. 802); Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Celle SpuRt 1997, s. 203 vs. *Blum*'un yorumuyla.

187Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Schleswig-Holstein SpuRt 1999, s. 244 vs.

içerikli seyirci müdahalelerinin beklenebilinirinin kapsamında yasaklanması gerekmektedir¹⁸⁸.

c) Spor Federasyonun Hukuki Sorumluluğu

Spor federasyonun hukuki sorumluluğu bağlamında özellikle haksız bir şekilde verilmeyen veya geri alınan lisansların göz önüne alınması gerekir¹⁸⁹. 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 uyuşmazlıkların 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 görebilir¹⁹⁰. Kendi kusurlu davranışının yanında aynı zamanda spor federasyonunun üçüncü kişilerin de (hakem¹⁹¹ gibi) hatalı edimleri için sorumluluğunun hesaba katılması gerekir.

d) Sporcununun Hukuki Sorumluluğu

Müسابakaya 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 etti¹⁹². 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 FİS-Kuralları – sporda özen yükümlülüğünün ölçüsünü değişime uğratmaktadırlar¹⁹³. Söz konusu sınırlandırılmış bu

188Eyalet Mahkemesi (LG) Gera *SpuRt* 1997, s. 205 vs.; Eyalet Mahkemesi (LG) Münih I *SpuRt* 2006, s. 121 vs.

189Bu 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 vs., 2005, s. 9 (s. 24 vs.); *Körner/Holzhäuser*, CaS 2007, s. 3 vs.; *Scherrer* (dipnot 50), s. 122 vs.

190 Spor federasyonun sorumluluğunun yanında genelde aynı şekilde görevlendirilen mali denetiminin de sorumluluğu bulunmaktadır. Bunun için karşı *Heermann* (dipnot 189), s. 13 vs., yine geriye kalan muhtemel sorumluluk sahibi üçüncü kişiler için.

191Krş. son zamanlardaki Hoyzer hadisesi için *Eufe*, *SpuRt* 2006, s. 12 vs., hakem davranışlarının genel olarak DFB'ye mal edilmesine karşı çıkmaktadır. Yazar DFB'nin kural olarak sadece seçme ve gözetleme kusurundan sorumluluğunun olduğunu ileri sürmektedir.

192Krş. sadece Alman Federal Yargıtayı (BGH) VersR 1957, s. 290 vs.; daha sonra Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 63, s. 140 vs. = NJW 1975, s. 109 vs.; Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 154, s. 316 vs. = NJW 2003, s. 2018 vs.

193Krş. *Scheffen*, NJW 1990, s. 2658 (s. 2659).

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 edilmektedir¹⁹⁴. 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 rıza¹⁹⁵, kendi hesabına davranma (Alman Medeni Kanunu'nun § 254'deki düşünceler)¹⁹⁶ ve zararın ikamesi talebinin ileri sürülmesini dürüstlüğe aykırılık¹⁹⁷ olarak kabul eden görüşler de tartışılmaktadır. Netice olarak sporcular ancak tasvip edilen sertliğin ve böylece adil olmanın sınırlarının aşıldığı durumlar bakımından yaralanmalar nedeniyle sorumlu tutulabilirler¹⁹⁸. Böyle ağır bir kural ihlalinin ne zaman kabul edilebileceği ise genel olarak belirlenememekle birlikte – söz konusu spor çeşidine bağlı olarak¹⁹⁹ – somut olayda koşulların göz önüne alınması sonucu araştırılmalıdır.

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 gözükmektedirler. Üçüncü kişilere karşı ise her halükarda haksız fiil hukukunun sorumluluk ölçütleri

194Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 154, s. 316 (s. 324 vs.); Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Karlsruhe NJW-RR 2004, s. 1257 vs.; Asliye Mahkemesi (AG) Düsseldorf SpuRt 2007, s. 38 (s. 38); Palandt-Sprau, BGB (Alman Medeni Kanunu), 66. Baskı 2007, § 823 kenar numarası 217. Yatlarla ilgili başka görüşte Müller-Stoy, VersR 2005, s. 1457 vs.; Behrens/Rühle, NJW 2007, s. 2079 vs.

195Bir hukuka uygun sebebi olarak rıza Alman Federal Yargıtayı (BGH) tarafından “yapay isnat” olarak kural olarak reddedilmekte ve münhasıran örneğin spor yarışları gibi tehlikeli spor türleri bakımından nazara alınmaktadır, krş. Alman Federal Yargıtayı (BGH) NJW 1975, s. 109 (s. 110).

196Nipperdey, NJW 1957, s. 1777 (s. 1779); Stoll, Das Handeln auf eigene Gefahr (Kendi Hesabına Davranmak), Tübingen 1961, s. 260 vs.; Deutsch, VersR 1974, s. 1045 (s. 1048 vs.); Pichler, SpuRt 1997, s. 7 (s. 9).

197Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 34, s. 355 (s. 363); Alman Federal Yargıtayı (BGH) NJW 1975, s. 109 (s. 110).

198Son olarak Asliye Mahkemesi (AG) Düsseldorf SpuRt 2007, s. 38 vs.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Hamm SpuRt 2006, s. 38 vs.; Eyalet Mahkemesi (LG) Freiburg SpuRt 2006, s. 39 vs.; Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) Hamburg SpuRt 2006, s. 41 vs. Bu ilkeler Alman Federal Yargıtayı (BGH)'nin (Alman Federal Yargıtayı) araba yarışları kararından bu yana (Alman Federal Yargıtayı Dergisi (BGHZ) 154, s. 316 vs. = NJW 2003, s. 2018 vs. = SpuRt 2004, s. 260 vs.) 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/Rühle, NJW 2007, s. 2079 (s. 2080).

199Doğal olarak boks sporunda (rakip bağlantılı spor çeşidi) mesela teniste (bireysel spor çeşidi) olduğundan farklı özen yükümlülükleri geçerlidir. Farklı hukuki sorumluluklar için krş. Heermann/Götze (dipnot 168), s. 80 vs.

saklıdır²⁰⁰. Bunun dışında akla gelebilen sporcuların derneklere, organizatörlere ve sponsorlara karşı sorumluluk durumlarına burda sadece dikkat çekmekle yetiniyoruz²⁰¹.

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 tartışılmasız bir şekilde zaten mevcuttur²⁰². 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 kalmaktadır²⁰³. Yine gürültü ve patırtı çıkaranlar ile müsabakada oyuna dalıp gösteri yapan kişiler hukuka aykırı ve kusurlu davranarak üçüncü kişilerin kendi davranışlarının kaynaklanan tüm zararlarından dolayı sorumluluk taşımaktadırlar²⁰⁴.

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 ulaşılamayacağı 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.

200Problem karmaşası için krş. *Heermann/Götze* (dipnot 168), s. 88 vs.

201Geniş bir şekilde *Heermann/Götze* (dipnot 168), s. 92 vs.

202 Bundan farklı olarak Seles olayında organizatörün sorumluluğu öngörülememezlik nedeni ile kabul edilmedi; Eyalet Mahkemesi (LG) Hamburg NJW 1997, s. 2606 vs.; bunun için bkz. *Mohr, SpuRt* 1997, s. 191 vs.

203 Aynı şekilde *Heermann/Götze* (dipnot 168), s. 152.

204 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 vs.). 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 *SpuRt* 2006, s. 83 vs.; genel olarak seyircilerin spor sahalarına izinsiz girişlerindeki hukuki sorumluluk için; Asliye Mahkemesi (AG) Brake *SpuRt* 1994, s. 205 vs., *Baer*'in yorumu ile.

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 hasredilmedir. Bunun için kendi kendini düzenleme ile hukuksal düzenlemeler arasında hedef olarak dengeli – fair²⁰⁵ kabul edilen – bir balans kurulabilir. İşte bu gerilimli ilişki spor hukukunu son derece ilginç ve kendini daima geliştiren disiplinler arası bir hukuk alanı yapmaktadır.

205 Fair kavramı için yukardaki dipnot 96'ya bkz.

