

T.C.
KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
SPOR HUKUKU PROGRAMI

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUK SİSTEMİNİN SPOR HUKUKUNA
ETKİLERİ

Yüksek Lisans Tezi

HÜSEYİN ALPAY KÖSE

İstanbul, 2010

**T.C.
KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
SPOR HUKUKU PROGRAMI**

**AVRUPA BİRLİĞİ HUKUK SİSTEMİNİN SPOR HUKUKUNA
ETKİLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

HÜSEYİN ALPAY KÖSE

DANIŞMAN: DOÇ. DR. TEKİN MEMİŞ

İstanbul, 2010

GİRİŞ

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ YARGI SİSTEMİ VE ABAD

1. Avrupa Birliğinde Yargı	5
1.1. Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Kaynakları	5
1.2. Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesi	8
1.2.1. Kuruluşu	8
1.2.2. Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesinin Yapısı	9
1.2.3. Yargılama Usulü	9
1.3. Avrupa Birliği Kamu Hizmetleri Mahkemesi	11
1.3.1. Kuruluşu	11
1.3.2. Yapısı	11
1.3.3. Yargılama Usulü	12
1.4. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)	12
1.4.1. Kuruluşu ve Tarihi Gelişimi	12
1.4.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Görevleri	13
1.4.3. Yapısı	15
1.4.4. İşleyişi	18
1.4.5. ABAD Kararlarının Üye Devletler Üzerindeki Etkileri	18
1.4.5.1. Başvuru Yöntem ve Koşulları	19
1.4.5.2. Ön Kararlar	22
1.4.5.3. ABAD Kararlarının Üye Devlet Hukuklarına Etkisi	23
1.4.5.4. İtiraz Yolları	23

İKİNCİ BÖLÜM
AB HUKUKUNUN SPOR HUKUNA ETKİLERİ

1. Uluslararası Spor Hukuku ve ABAD	25
1.1. Spor Hukuku, Kapsamı ve Türkiye’de ki Durumu	27
1.1.1. Devletlerin Hukukları Karşısında Spor Hukukunun Durumu	30
1.2. ABAD ve Spor Hukuku	33
1.3. ABAD Spora İlişkin Verdiği Önemli Kararlar	35
1.3.1. ABAD’ın sporcuların serbest dolaşımına ilişkin kararı	35
1.3.1.1. Kararın Futbola Etkileri	43
1.3.2. ABAD’ın AB ile ortaklık anlaşması olan ülke oyuncularına ilişkin kararı	48
1.3.2.1. Türk Oyuncular Açısından Kararın Yorumlanması	55
1.3.3. ABAD’ın Amatör Sporların Ekonomik Faaliyet Olarak Kabul Edilmesine Dair Kararı	57
1.4. ABAD Kararlarının Spor Hukuku Bakımından Genel Değerlendirilmesi	59
SONUÇ	63

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ABAD'IN SPORA İLİŞKİN KARAR ÖRNEKLERİ

1. Jean-Marc Bosman Davası	66
1.2. Futbol Endüstrisini Yöneten Kurallar	66
1.3. Transfer Kuralları	67
1.4. Vatandaşlık Hükmü	71
1.5. Ulusal Mahkeme Öncesindeki Dava Verileri	72
1.6. Divanın Yönetilen Soruları Ön Karara Bağlama Yetkisi	77
1.7. İşçilerin Dolaşım Serbestisi Önündeki Mevcut Engeller	85
1.8. Kararın Geçici Etkisi	93
1.9. ABAD'ın Kararı	94
2. Maros Kolpak Davası	95
2.1. Slovakya ile yapılan İşbirliği Anlaşmasının 38. Maddesinin ilk satırının doğrudan etkisi	100
2.2. ABAD'ın Kararı	106
3. İgor Simutenkov Davası	106
3.1. Ön karar için Atıfta Bulunulan Soru	109
3.2. ABAD'ın Kararı	113
4. Jyri Lehtonen Davası	113
4.1. Basketbol örgütlenmesi ve transfer dönemi hakkındaki kuralla	113
4.2. Esas dava	115
4.3. Ön karar için başvuru soru	117
4.4. Antlaşmanın kapsamı	120
4.5. Uyrukluk gerekçesiyle yapılan ayrımcılığın yasaklanması ilkesi	121

4.6. ABAD'ın Kararı	125
5. Christelle Deliège Davası	125
5.1. Judo Örgütlenmesi ve Seçilme Kuralları	126
5.2. Esas Duruşmalar ve İletilen Sorular	127
5.3.ABAD'ın Kararı	140
KAYNAKÇA	141

KISALTMALAR

AAET	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
AEA	: Avrupa Ekonomik Alanı
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AT	: Avrupa Topluluğu
BLB	: Belçika Ligi
CAS	: Uluslar arası Spor Tahkim Mahkemesi
CONI	: İtalya Milli Olimpiyat Komitesi
DHB	: Almanya Hentbol Federasyonu
EJU	: Avrupa Judo Birliği
FIBA	: Uluslararası Basketbol Federasyonlar Birliği
FIFA	: Uluslararası Futbol Federasyonları Birliği
FFF	: Fransa Futbol Federasyonu
FRBSB	: Belçika Kraliyeti Basketbol Federasyonu
IAAF	: Uluslararası Atletizm Federasyonları Birliği
IOC	: Uluslar arası Olimpiyat Komitesi
LBJ	: Belçika Judo Ligi
LFJ	: Belçika Frankofon Judo ve Spor Mensupları Ligi
S.	: Sayfa
SPO	: Almanya Rekabet Oyunlarını Düzenleyen Federal Yönetmelik
SHAUM	: Spor Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi
UEFA	: Avrupa futbol federasyonları birliği
UNFP	: Fransız profesyonel futbolcu sendikası
UNIRE	: Ulusal Atçılık Teşkilatı

URBSFA : Belçika Kraliyeti Futbol Federasyonu

Prg. : Paragraf

TFF : Türkiye Futbol Federasyonu

VJF : Flaman Judo Federasyonu

WADA : Uluslar Arası Doping Ajansı

GİRİŞ

Avrupa Birliği hukuku Birlik üye ülkelerinin ulusal hukuklarının ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır ve bu durum, Birlik hukukunun kendine özgü yapısı nedeniyle üye ülkelerin ulusal hukuk düzenleri üzerinde doğrudan etkili olabilmesinden kaynaklanmaktadır. Birlik hukukunun doğrudan doğruya uygulanması sonucunda, bir yanda Birlik hukuku, diğer yanda üye devlet hukuku bulunmaktadır ve bu iki hukuk düzeninin hükümleri çatışmasında, konuya devletler hukukunun düalist yaklaşımıyla çözüm bulunduğunda antlaşmaların yasayla iç hukuka taşınması söz konusu olmaktadır. Topluluğun “Anayasa Mahkemesi” olarak nitelendirilen ve en yüksek bağımsız yargı organı olan Avrupa Birliği Adalet Divanı da Avrupa Birliği hukukunun en önemli organlarından birini oluşturmaktadır. Kuruluşundan beri amacı değişmeyen mahkeme, ilk derece mahkemeleri ile birlikte ulusal mahkemelere yardımcı nitelikte ve AB’nin adalet sütununun en önemli kurumlarından birini oluşturmaktadır.

Bu araştırmanın konusu olan spor ise aslen Avrupa birliği hukukunun ve dolayısı ile Avrupa Birliği Adalet Divanının son yıllara kadar ilgilendiği bir dal değildi. Avrupa birliği kuruluş anlaşmaları incelendiğinde hiç birinde sporla ilgili ayrıntılı bir düzenleme olmaması Birliğin hukuki çerçevede sporu aslında çok fazla ön plana çıkarmadığı açıkça görülmektedir. Zira Avrupa birliği, özellikle iki dünya savaşından sonra Avrupa’nın tekrar savaşmamak için bir birlik oluşturması gerektiği felsefi alt yapısından ortaya çıkmış ve temelde savaşların da ana sebebini oluşturan ekonomik bir entegrasyon sağlama amaçlı bir örgütlenmedir. Bu açıdan düşünöldüğünde aslında ekonomik bir faaliyet olmayan, çıkar amacı gütmeyen ticaret dışı bir faaliyet olarak tanımlanan spor özellikle ikinci dünya savaşı sonrası Avrupa’sının gündeminde kendisine hemen hemen hiç yer bulamamıştır.

Oysa ki son on beş yıl içinde spor bu gün geldiği konum itibari ile dünyada –hem maddi hem manevi anlamda- çok etkili bir yere gelmiştir. Futbolun başını çektiği bir ekonomik sektör olan spor çok yüksek miktardaki paraların döndüğü büyük bir maddi olgu

olmasının yanı sıra, ülkelerin artık bir birlerine üstünlüğünü gösterme vesilesi olması ile de manevi bir olgu olarak da öne çıkmaktadır. Denilebilir ki artık özellikle ülkeler açısından sporun rekabetten daha öte anlamları mevcuttur.

Sporun bu milyar dolarları bulan ekonomik büyüklüğünün en önemli kısmı Avrupa ülkelerinde yoğunlaşmaktadır. Bakıldığında sporun en üst yapılanma mercileri olan Uluslararası Olimpiyat Komitesi (IOC), Uluslararası Futbol Federasyonu (FİFA), Uluslararası Tahkim Mahkemesi (CAS) ve uluslararası spor federasyonlarının nerde ise tamamı Avrupa merkezli kuruluşlardır. Bunun sonucu olarak sporun maddi ve manevi olarak halkları etkilemekte ki büyük gücü kaçınılmaz bir şekilde Avrupa Birliğinin de bu konulara eğilmesi sonucunu doğurmuştur. Nitekim günümüzde özellikle Uluslararası Olimpiyat Komitesi ve Uluslararası Futbol Federasyonu politikalarını Avrupa Birliği organları ile mümkün olduğu kadar uyumlu götürmektedirler. Ne de olsa bu kuruluşlar buldukları ülke hukuklarına göre kurulmuş birer dernektirler ve doğal olarak bu ülke hukuklarına ve dolayısı ile Avrupa Birliği hukukuna tabidirler.

Spor teşkilatları kendilerine karışılmamasının rahatlığı ile zaman içinde tamamen kendilerine özgü kurallar bütünü ve bu kurallara uyulmamasının sonuçlarını meydana getiren bir disiplin ve yargı sistemi meydana getirmişlerdir. Öyle ki bu teşkilatlar bütün yargılamaları kendi içlerinde tamamlamakta ve kendilerine bağlı organ ve bireylerin yerel hukuk sistemlerine başvurmalarını şiddetle reddetmekte ve önlemektedirler. Örneğin ülkemizde Futbol Federasyonu her sezon başında kulüplerden oluşabilecek ihtilaflarda yerel mahkemelere başvurulmayacağına dair taahhütname almakta ve bunu vermeyen kulüpleri buldukları lige tescil etmemektedir. Bu durum hukukta yeni bir dal olan Spor Hukukunu ortaya çıkarmıştır. Fakat durum her ne kadar böyle de olsa bazı uyuşmazlıklar kaçınılmaz olarak yerel mahkemelere yansımış ve bunun sonucu olarak ABAD 'ın önüne gelmiştir. Bunlardan bazıları ise sonuç olarak sporun yapısında çok büyük değişiklikler meydana getirmiştir. Özellikle Divanın verdiği Bosman kararı Futbolun bütün yapısını temelden değiştirmiş ve istemeden de olsa futbolun bu günkü ekonomik büyüklüğüne ulaşmasına yol açmıştır. Bu hususlara Bosman davası anlatılırken ayrıntısı ile değerlendirilecektir.

Spor Hukuku her ne kadar ülkemizde çok yeni bir dal olsa ve halen hukuk çevrelerince tam olarak kabul edilmiş de değilse de Avrupa da artık tamamen yerleşmiştir ve bu konuda çalışan çok ciddi bir uygulamacı ve akademisyen kitlesi de mevcuttur. Bu çalışmanın temel amacını ülkemiz de spor hukukunun varlığı ispat etmek oluşturmamakla birlikte buna ilişkin kısımda bu durum da en azından tespit olarak yer almaktadır.

Yine çalışmanın konusunu Avrupa Birliği yargı sistemi yada hukuk yapısı oluşturmamaktadır. Fakat Avrupa Birliği Adalet Divanının kararlarından bahsedilmeden önce en azından asgari bir Birlik hukuk sistemi bilgisi gerektiğinden ayrıntılara girilmeden Birliğin hukuk sistemi anlatılmış ve anlaşmalıkların Divanın önüne ne şekilde gelebildiği, davaların hangi şartlar ve kurallar çerçevesinde nasıl görüldüğü ve sonuç olarak etkilerinin neler olduğu kısaca açıklanmıştır. Daha sonra Spor Hukuku kısaca anlatılarak Birlik hukuku karşısında ki durumuna kısaca değinilmiştir. Son bölümde ise Avrupa Birliği Adalet Divanının spora ilişkin verdiği önemli kararlardan beş tanesi incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ VE İŞLEYİŞİ

1. AVRUPA BİRLİĞİNDE YARGI

1.1. Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Kaynakları

Avrupa Toplulukları kurucu antlaşmaları, bağımsız devletler arasında imzalanmış uluslararası antlaşmalardır. Bu anlamda Avrupa Birliğinin uluslararası hukuk teknikleri kullanılarak kurulduğunu söylemek yanlış olmaz. Ancak kurucu antlaşmalar alışılmışın dışında Parlamento, Konsey, Komisyon ve Adalet Divanından oluşan “dörtlü (quadripartite) bir kurumsal yapı” getirmişlerdir. Bu nokta doktrinindeki birtakım yazarlar tarafından toplulukların paradoksu ya da orijinalliği olarak nitelendirilmiştir.¹

Bir görüşe göre de Birliğin hukuk sistemindeki gelişimi, Birliği kuran devletlerin yaptıkları antlaşmalardan ya da bütünleşik bir hukuk sistemi yaratmak amacıyla oluşturulan ayrıntılı planlardan değil, Avrupa Adalet Divanı'nın etkinliğinden ve uygulamadaki yorumlarından kaynaklanmaktadır. Divan, örnek davalarda getirdiği yorum ve uygulamalarla, politik ve coğrafi olarak birbirinden farklı halklardan ve geleneksel olarak egemen devletlerden oluşan bir örgütte ortak amaçların yerleştirilmesi için Birlik hukukunun temel niteliklerini ve gücünü destekleyici katkılarda bulunmuştur.²

Avrupa Birliğinin hukuk düzenlemesi oluşum halindeki bir hukuktur. Bu, birçok açıdan böyledir:³

Bu topluluk organlarının yasama faaliyeti için çok açıktır: Topluluk organlarına verilen ortak pazarı gerçekleştirme görevi, topluluk hukukundan kaynaklanan bir yeni hukuk yaratma yükümlülüğüdür.

¹ Tezcan Ercüment, **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2005, s. 1–2.

² Craig Paul ve Grainne de Burca, **EU Law**, Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 163.

³ Türk Ekonomi Bankası, **Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiye'nin Uyumu Semineri**, 19-21 Ekim 1988, İstanbul: Mozaik Matbaası, 1989, s. 46-47.

Topluluk sözleşmesi hukuku birçok konuda salt belirsiz cevaplar vermektedir. AET Sözleşmesi m. 164 uyarınca⁴, Adalet Divanı topluluk hukukunu yorumlama, yani, somutlaştırma ve geliştirme konusunda tek yetkili organdır. Burada, topluluk hukukunun yorumu için başlangıçtan itibaren teleolojik, sözleşme hedeflerine göre yorum -yani, bütünleşme hedefini koruyan bir yorum- belirleyici olmuştur.

Birçok konu hakkında -idari işlemler konusunda temel ilkeler veya temel hakların korunması gibi- yazılı topluluk hukuku hiçbir cevap içermemektedir. Burada, Adalet Divanının görevi içinde hukuku "korumak" da belirtilmiştir. Topluluk organlarının işlemlerine karşı "genel hukuk ilkelerinin" ve temel hakların korunması konusundaki yargı kararları, oluşum halindeki Avrupa hukuku için -gelecek için açık olan bir sürece- ibret verici bir örnektir.

Birincil hukuk; Avrupa Topluluklarını ve Birliğini kuran Antlaşmalar, Planlar, Ekler, Protokoller, Mektuplarla bunları değiştiren veya bunlara ekleme yapan Antlaşmaları kapsamaktadır. Kurucu Antlaşmalar olarak da isimlendirilen bu kaynaklar şunlardır: ⁵

- 18 Nisan 1951 tarihli Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması ve buna bağlı olarak Paris Antlaşması ve diğer ilgili Antlaşmalar ile Schuman Planı,
- 25 Mart 1957 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma (Bu antlaşma roma antlaşması veya AET antlaşması ya da ortak Pazar antlaşması olarak anılmaktadır.)
- 25 Mart 1957 tarihli Avrupa Atom Enerjisi (EURATOM) Antlaşması,
- 25 Mart 1957 tarihli Avrupa Toplulukları İçin Müşterek Organlar Hakkında Antlaşma,
- 8 Nisan 1965 tarihli Avrupa Toplulukları İçin İmtiyazlar ve Bağışıklıklara İlişkin Protokol,

⁴ Lizbon sözleşmesi madde 204 ve devamı maddelerde Avrupa Birliği Adalet Divanına ilişkin kısımlar yer almaktadır.

⁵ Tekinalp, Ünal ve Gülören Tekinalp, “Avrupa Birliği Hukuku”, İstanbul, Beta yayınları, 2.Bası, 2000, S.69

- 8 Nisan 1965 tarihli Avrupa Toplulukları İçin Müşterek konsey ve komisyon kurulmasına ilişkin Antlaşma (Birleşme Antlaşması),
- 17 Nisan 1957 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğu Mahkemesi'nin Tüzüğüne İlişkin Protokol,
- 22 Ocak 1972 tarihli Danimarka, Birleşik Krallık ile Kuzey İrlanda'nın, 28 Mayıs 1979 tarihli Yunanistan'ın ve 12 Haziran 1985 tarihli Portekiz ve İspanya'nın AET'ye ve EURATOM' a Katılmalarına İlişkin Antlaşmalar,
- 22 Nisan 1970 tarihli Avrupa Topluluklarının Kurulması ve Birleşme Antlaşması ile ilgili Bütçeye ait Bazı Hükümlerin Değiştirilmesi Hakkında Antlaşma (Bütçe Antlaşması),
- 28 Şubat 1981 tarihli Avrupa Tek Senedi,
- 7 Şubat 1992 tarihli Avrupa Birliği Antlaşması (Maastricht Antlaşması) ve Sosyal Sart,
- 2 Ekim 1997 tarihli Amsterdam Antlaşması,
- 25 Haziran 1999 İsveç, Avusturya ve Finlandiya'nın AB' ye Girmelerine İlişkin Katılım Antlaşmaları,
- 26 Şubat 2001 tarihli Nice Antlaşması,
- 16 Nisan 2003 tarihli Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan, Lituanya, Letonya, Malta, Polonya, Slovakya ve Slovenya'nın Birliğe Katılım Antlaşmaları,
- 25 Nisan 2005 tarihli Bulgaristan ve Romanya'nın Birliğe Katılım Antlaşmaları,
- 13 Aralık 2007 tarihli Lizbon Antlaşması.

Topluluk sözleşmeleri -normal uluslararası sözleşmelerden farklı olarak-, kendisinden kaynaklanan üye ülkelerde etkili olan talep hakkı ile ve kendi organları ve devletler tarafından Topluluğa devredilmiş olan hukuk yaratma yetkileri ile özerk bir hukuk düzeni kurmaktadır. Topluluk hukuku özerkliğinin anlamı, topluluk hukuku olarak geçerli olabilmesi için, ortaya çıkışında üye ülkelerin dikkate değer herhangi bir işbirliğinin gerekli olmamasıdır.⁶

⁶ Türk Ekonomi Bankası, s. 47.

Yazılı olmayan Topluluk Hukuku'nun kaynakları, hukukun genel ilkeleridir. Bunlar, her hukuk sisteminin saygı göstermesi gereken hukuk ve adaletin temel kavramlarıdır. Yazılı Topluluk Hukuku, büyük ölçüde, sadece ekonomik ve sosyal konular ile ilgilidir ve ancak sınırlı bir ölçüye kadar bu türden kurallar koyabilir. Bu demektir ki hukukun genel ilkeleri, Toplukta hukukun en önemli kaynaklarından biridir. Bu ilkeler, aynı zamanda, boşlukların doldurulmasına ve var olan yasaların yorumlanmasıyla ilgili sorunların en adil şekilde çözülmesine imkân verirler. Bu ilkeler, yasa uygulandığında, özellikle de ABAD 'ın kararlarında yerine getirilir.

Hukukun genel ilkelerinin bazılarını kurucu Antlaşmalarda da yer verilmiştir. ABAD AT Antlaşması, hukuk kurallarını ve "üye ülkelerin hukuk düzenleri ile örtüşmesi" ilkesini hukukun genel ilkeleri arasında saymış, bu ilkeleri belirlerken üye devletlerin ulusal hukuklarından da yararlanmışır. AB Antlaşmasına göre, AİHS'de garanti edilen hakların tamamı ve üye ülkelerin ortak anayasal geleneklerinden doğan temel haklar Topluluk Hukuku'nun genel ilkeleri olarak saygı görecektir.

1.2. Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi

1.2.1. Kuruluşu

Avrupa Birliğinin kurulmasından bu yana Divan'ın dava iş yükü gün geçtikçe artmıştır; günümüzde bir dava ortalama iki yılda sonuçlanmaktadır. Divan'ın iş yükünü hafifletmek amacıyla, Tek Avrupa Senedinin 11. Maddesi, AET Antlaşmasında değişiklik yaparak "Divan'ın talebi üzerine Avrupa Parlamentosu ve Komisyon'un görüşlerini aldıktan sonra İlk Derece Mahkemesi kurulması konusunda Konsey'e yetki vermiştir". Bunun üzerine Konsey, 24 Ocak 1988'de kabul ettiği bir kararla, Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesini (Court of First Instance) kurmuştur.⁷

⁷ Kızılsümer Deniz, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi", Dokuz Eylül Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 2, No 1, 2005, s. 43-44.

1.2.2. Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesinin Yapısı

Mahkeme, 27 yargıçtan oluşmaktadır ve Mahkeme Başkanı, yargıçlar arasından seçilmektedir. Mahkeme'nin özel bir Sekretaryası ve idarî memurları bulunmakta; Başkan, her dava için bir raportör yargıç atamaktadır. Bu yargıç davayı izleyerek bir karar taslağı hazırlamakta ve bu karar taslağı diğer yargıçlar tarafından ele alınarak bir karar oluşturulmaktadır. Karar açık duruşmada halka açıklanmaktadır. Mahkemede özel hukuk sözcüleri bulunmamaktadır; ancak bir yargıç belli bir davada hukuk sözcüsü olarak görev yapabilmektedir.⁸

ABAD 'dan farklı olarak mahkeme üyeleri arasından olaya ilişkin olarak savcılıkla görevlendirilenler vardır.Yani mahkeme üyeleri,bir savcının faaliyetini gerçekleştirmek üzere görevlendirilebilmektedir.Savcı tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık içinde hazırlamış olduğu mütalaası ile,mahkemenin görevini yapmasında kolaylık sağlayacak şekilde çekişmeli hukuki ihtilafı resmi ve aleni surette ortaya koyar. Mahkemenin usul hükümlerinde, savcıların görevlendirilmesi konusundaki ayrıntılarla hukuksal meselelerin belirlenmesine ilişkin ölçütlerde tespit olunur. Bir uyuşmazlıkta savcılıkla görevlendirilmiş üyenin bu uyuşmazlığa dair karar sürecine katılması söz konusu olamaz.⁹

1.2.3. Yargılama Usulü

ATİDM'nin kurulmasıyla, Avrupa Toplulukları hukuk düzeni içinde tek dereceli yargı sisteminden iki dereceli yargı sistemine geçilmiştir. Bu değişikliğin temel hedefi, ABAD 'ın iş yükünü kısmen de olsa azaltarak Topluluk hukuku bakımından önem taşıyan konulara daha geniş zaman ayırabilmesini sağlamaktır.¹⁰

⁸ Kızılsümer, s. 44.

⁹ Sungurtekin Özkan, Meral. “Avrupa Birliği / Avrupa Topluluğu Usul Hukukuna Giriş” Yetkin Yayınları 2009 S.48.

¹⁰ Tekinalp, Ünal ve Gülören Tekinalp, “Avrupa Birliği Hukuku”, İstanbul, Beta yayınları, 2.Bası, 2000, S.232

İlk Derece Mahkemeleri özerk bir kuruluş olmayıp ABAD 'ın yargılama prosedürü içindedir. Bu mahkemenin kararlarına karşı ABAD önünde, yasal sorunlarla sınırlı olmak kaydıyla temyiz yolu açıktır. İlk Derece Mahkemelerinin oluşumlarının ABAD 'dan farkı; savcılık kurumunun olmaması ve sadece daireler şeklinde çalışmasıdır. Eğer dava karışık ise, ilgili savcı çalışmalara görevlendirilir.¹¹

İlk Derece Mahkemeleri aşağıda açıklanan konularda dava yetkisine sahiptir:¹²

Öncelikle, Toplulukla çalışanları arasındaki davalara, gerçek kişiler ve şirketler tarafından açılacak iptal davaları ve hareketsizlik davalarına,¹³ gerçek kişi ve şirketler tarafından açılan akit dışı sorumluluk davalarına ve gerçek kişi ve şirketler tarafından açılacak akitten doğan davalara bakmaktadır.

Genel olarak, gerçek kişi ve şirketler tarafından açılacak davalarda İlk Derece Mahkemeleri yetkili iken; diğer davalarda ise Divan'ın yetkisi bulunmaktadır. Nice Antlaşması ile İlk Derece Mahkemeleri istisnaî konularda yetkili bir mahkeme olmaktan çıkarak asıl yetkili mahkeme haline gelmiştir.

Maastricht Antlaşması'yla yapılan değişiklik ile ön karar prosedürünün dışındaki tüm konularda ATİDM'nin yetkili kılınması konusunda Konsey'e yetki verilmiştir. Bu çerçevede Konsey, Adalet Divanı'nın talebi üzerine, Avrupa Parlamentosu ve Komisyon'a danıştıktan sonra oy birliğiyle karar verecektir. Konsey buna dayanarak aldığı 8 Haziran 1993 tarihli kararıyla ATİDM'nin yetkisini genişletmiş ve ATİDM'ni AT, AAET ve AKÇT Anlaşma'ları çerçevesinde gerçek veya tüzel kişiler tarafından açılan iptal, eylemsizlik ve tazminat davaları çerçevesinde yetkili kılınıştır. Aşağıda ele alınacağı gibi Nice Antlaşması'yla ATİDM'nin yetkileri oldukça genişletilmiştir. ATİDM'nin kararlarına karşı ABAD önünde hukuki sorunlarla sınırlı olmak şartıyla temyiz yolu açıktır. Divan ATİDM'nin kararını bozması durumunda, duruma göre ya dosyayı tekrar karar vermesi için ATİDM'ne gönderir ya da kendisi karara bağlar.¹⁴

¹¹ Dura Cihan ve Atik Hayriye, **Avrupa Birliği Gümrük Birliği ve Türkiye**, Ankara: Nobel Yayınları, 2003, s. 129.

¹² Kızılsümer, s. 45.

¹³ Ancak bu davalar, Topluluk organları ve üye devletler tarafından açılacaksa ABAD yetkilidir.

¹⁴ Tezcan, s. 93.

1.3. Avrupa Birliği Kamu Hizmetleri Mahkemesi

1.3.1. Kuruluğu

AB Bakanlar Konseyinin 02.11.2004 tarihli (2004/752/CE, Euratom) Avrupa Birliği Kamu Hizmetleri Mahkemesini Kuran Kararı ile yukarıda tanımlanmış olan yargı daireleri Kamu Hizmet Mahkemesi adı ile uygulamaya geçirilmiştir. Görevi AB Kamu Hizmeti uyuşmazlıkları konusunda karar vermek ve bu konuda ABİDM'ne yardımcı olmaktır. Avrupa Birliği mevzuatı içinde kendisine Avrupa Topluluğu Kurucu Antlaşması, EK I'de kendisine yer bulmaktadır.¹⁵

Kamu Hizmetleri Mahkemesi, ABAD yapısı altında oluşturulan uzmanlaştırılmış bir ilk derece mahkemesidir. Yargı Dairelerinin kurulması kararı ABİDM altında, AB ile ilgili farklı alanlarda uzmanlaşmış alt derece mahkemelerinin kurulması için gerekli alt yapıyı ve fikir birliğini ortaya çıkarmıştır. Kamu Hizmeti Mahkemeleri belki de bu yaklaşımın ilk somut örneği olup devamı da gelecektir.

1.3.2. Yapısı

Karar ekindeki düzenleme gereğince bu mahkeme yedi yargıçtan oluşmaktadır. Bu sayı talep üzerine, Konsey tarafından nitelikli çoğunlukla arttırılabilmektedir. Yargıçların görev süresi altı yıldır. Ancak tekrar atanabilmeleri de mümkündür. Boşalan yargıçlıklara yeni bir yargıç atanmak suretiyle altı yıllık süre için o makam doldurulmuş olur.(ek metin m.2)Yargıç ve savcılarla ilgili ABAD Tüzüğu hükümleri burada da geçerlidir.

Kamu Hizmetleri Mahkemesi kararlarına karşı iki ay içinde temyiz başvurusu ABİDM'ne yapılabilir. Uzmanlık mahkemelerinin oluşturulması düşüncesinin ilk meyvesi olan Kamu Hizmeti Mahkemeleri, AT/AB çalışanları ile Topluluklar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü ile görevlidir.

¹⁵ Reçber, Kamuran. "Avrupa Birliği Mevzuatı" Alfa Aktüel Yayınları 2005 s.271.

1.3.3. Yargılama Usulü

ATA m. 236 ve AAETA m.152'ye göre topluluklarla bunların çalışanları arasındaki uyuşmazlıkları, ilk derece de inceleyecek olan bu mahkemedir. (m.1)

Kamu hizmetleri mahkemesi önündeki yargılamaya, 22 ve 23 maddeler istisna olmak üzere ABAD Tüzüğü'nün 19-46. Madde hükümleri uygulanır. Gerekli görüldüğü takdirde bu mahkemenin yargılama usulü ile düzenleme getirilmesi veya tamamlanma yoluna gidilmesi söz konusudur. ABİDM'nin yargılama dili ile ilgili 35.madde uygulama alanı bulur. Replik-düplik açısından bunların gerekli olduğu karara bağlanmış olmadığı durumda dava dilekçesi veya cevap dilekçesi ile yazılı aşama gerçekleştirilir. Replik-düplik verilmesi söz konusu olmuşa, mahkeme tarafların da uygun bulmasıyla, sözlü aşama gerçekleştirilmeksizin karar verme yoluna gidebilir. Uyuşmazlığın sulhen çözümlenmesi bakımından imkânları araştırabilir ve bu anlamda uyuşumu kolaylaştırmaya yönelik girişimlerde bulunabilir. Yargılama giderlerini de karara bağlar.

1.4. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)

Bu kısımda AB hukukunun en önemli yargı organı durumundaki Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kuruluşu, görevleri, yapısı ve işleyişi değerlendirilecektir.

1.4.1. Kuruluşu ve Tarihi Gelişimi

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması'yla (AKÇT) 18 Nisan 1951'de kurulmuştur. Divan, her üye ülkeden bir yargıçla oluşturularak, her ülkenin ulusal hukuk sisteminin mahkemede temsil edilmesi mümkün kılınmıştır. AKÇT'nun kuruluşu ardından üye devletler Roma Antlaşmasını sonuçlandırmış, Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve Avrupa Atom Enerjisi

Topluluğu (Euratom) kurulmuştur. AET'nun kuruluşu ardından Mahkeme tam olarak işler hale gelmiştir.¹⁶

Maastricht Antlaşması (ATA) ABAD 'a güç kazandıran başka bir antlaşma olmuştur. Mahkeme, temel haklar, iltica, kişilerin serbest dolaşımı ve sivil konularda adli işbirliği gibi alanlarda yargılama yetkisine sahip olmuştur.

Amsterdam Antlaşması'nın kabulü ile birlikte Adalet Divanı, Avrupa Birliği'nin üçüncü ayağı olarak görülen adalet ve içişleri alanlarında işbirliği ve insan hakları ihlalleri konularında denetim yetkisi kazanarak Birlik içinde daha da güçlü konuma yükselmiştir.¹⁷

Avrupa Birliği'nde artan bütünleşme süreci ile beraber Nice Antlaşması ile yeni düzenlemeler de oluşturulmuştur. Antlaşma ile Mahkeme İçtüzüğü kabul edilmiştir ve Avrupa Parlamentosu'na Komisyon, Konsey ve üye devletlerin izni ile Adalet Divanı'ndan önce davalara bakma yetkisi tanımıştır.¹⁸

1.4.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Görevleri

ABAD 'ın temel amacı, Avrupa Birliği hukukunu bütün üye ülkelerde aynı biçimde yorumlayıp uygulayarak, herkes için eşit bir hukuk düzeni yaratmaktır. Mahkeme aynı zamanda, üye ülkelerin ve Birlik kurumlarının Birlik hukukuna uymalarını sağlamak ve üye ülkeler, Birlik kurumları, firmalar ve bireyler arasındaki anlaşmazlıkları çözmekle görevlidir.¹⁹

ABAD , Topluluğu kuran antlaşmalar tarafından oluşturulan kurumsal sistemde çok önemli bir fonksiyon icra eder. Bir yandan Topluluk organlarının yetkileri, diğer yanda üye devletler tarafından Topluluk organlarına devredilen yetkiler ile üye

¹⁶ Akgül, M. Emin. "Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisi", Yetkin Yayınları 2008, S.51

¹⁷ Arsava, Füsün, **Amsterdam Antlaşması'nın AB Hukukuna Katkıları**, Ankara: AÜ SBF Yayını, 2000, s. 115.

¹⁸ Craig, p.89.

¹⁹ Değer, Ozan. "Avrupa Kamu Hukuku Düzeninde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasında Ki Yargı Yetkisi Sorunu", Turhan Kitapevi, 2009, s.105

devletlerin halen ellerinde bulundurdukları yetkilerin kullanılması arasında nazik dengeyi, hukukun üstünlüğü ilkesine göre sağlayan tek organdır. ABAD 'ın yetkisi, Topluluğu kuran antlaşmaların uygulanmasıyla ve yorumlanmasıyla sınırlı olmayıp, Topluluk organlarınca çıkartılacak türev hukuk normlarının uygulanmasından veya yorumlanmasından doğan problemleri de kapsamaktadır.²⁰

ABAD 'ın yetkilerine baktığımızda, Avrupa Toplulukları'nı kuran antlaşmaların her üçü de aynı içerikli hükümlerle ABAD 'ın görev alanını belirlemektedir. Buna göre ABAD; “Anlaşma'nın uygulanmasında ve yorumlanmasında hukuka saygıyı” sağlayacaktır. ABAD , kendisine verilen geniş görev alanı çerçevesinde, birbirinden farklı yapısal özellikler taşıyan birçok davaya bakmakla yetkili kılınmıştır. Antlaşmalar ABAD 'a genel olarak üç tür yetki vermiştir. Bu yetkiler;

1. Davalara bakma yetkisi,
2. Ön karar alma yetkisi
3. Danışsal yetkililerdir.²¹

ABAD 'ın görevi yalnızca önüne gelen ihtilafları çözmek ya da toplulukların hukuki denetim mekanizmasını çalıştırmakla sınırlı değildir. Bunların yanı sıra AB'nin hukuki temelini teyit ve takviye etme görevini de üstlenmiştir. Üye ülkelerin mahkemelerine de gerektiğinde Topluluk Hukuku'nu uygulama ve yorumlama imkânı tanınmıştır. Ancak Topluluk Hukuku'nun yorumlanmasında ve uygulanmasında son sözü söyleme yetkisi yine ABAD 'a aittir. Kurucu Antlaşmalar ve bunlarda değişiklik yapan antlaşmalar dikkate alınırse ABAD 'a verilen görevler esas itibariyle, anayasal yargı, adli ve idari yargı olmak üzere üç başlık altında toplanabilir.

Anayasal yargı, Topluluğu kuran antlaşmalarla (Birincil ve İkincil Hukuk) ve daha çok ekonomik değerlerle ilgilidir. ABAD 'ın idari yargı alanına giren görev ve yetkisi, AB organlarının ve idari olarak nitelendirilen, Komisyon başta olmak üzere organlar ve

²⁰ Bozkurt, Enver, Mehmet Özcan ve Arif Köktaş, **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara: Nobel Yayınları, 2001, s. 85.

²¹ Günüşur, Haluk, **Avrupa Topluluğu Hukuku**, Ankara: Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayınları, 1996, s. 280.

kurumlar nezdinde yer alan dairelerin, kurulların bölümleri ve buralardaki çalışan veya bağımsız nitelik taşıyan yetkililerin uygulamalarından, gerçek ve tüzel kişilerin haklarının ihlal edilmesi veya zarara uğraması durumunda çıkan ihtilaflarla ilgilidir. Adli yargı görevi ABAD 'ın baktığı tazminat davaları ve ilk derece mahkemelerinin gördüğü davaları kapsar.²²

AT'yi AAET'yi ve AKÇT'yi kuran Antlaşmalar bir taraftan Toplulukları “hukuka bağlı Topuluk” haline getirmekte, diğer taraftan da ABAD 'a hem kapsamı geniş ve etkin yargı denetimi görevi, hem de Antlaşmaları yorumlama ve boşlukları doldurma yetkisi vermektedir. Antlaşmalar ABAD'ı adeta hukuk koyucu organ haline getirmektedir. ABAD 'ın uyguladığı sadece Topuluk Hukuku değil aynı zamanda bu hukuku, hukukun temel ilkeleriyle birlikte uygar düşüncenin anlam ve ölçülerinde adalet sistemi içine oturtmaktadır.

1.4.3. Yapısı

ABAD 'da yargıçlar, hukuk sözcüleri, Başkâtip, Röportörler ve yardımcı raportörler görev almaktadır. Günümüzde ABAD 27 yargıçtan oluşmakla; bununla beraber çalışmalarda etkinlik sağlanabilmesi için oturumlar genellikle Büyük Divan tarafından yürütülmektedir. Genişleme ile beraber üye sayısının artması mahkemeye davalarda avantaj sağlamaktadır. Kendi ulusal hukuklarında uzman yargıçların atanması üye ülkelerin hukuk sistemlerini anlama ve analiz etme konusunda Mahkeme'ye büyük avantaj sağlamaktadır. Yargıçlar üye ülkeler tarafından 6 yıllık süreler dâhilinde atanmaktadır ve üç yıllık dönemler halinde 7–8 yargıç değişebilmektedir. Yargıçlar üye devletler tarafından yeniden atanmaları halinde yerlerini koruyabilmektedir.

Teoride, bir yargıcın atanması herhangi bir üye devlet tarafından engellenebilmektedir. Divan'ın oluşumundaki en önemli özellik, Komisyon'dan farklı olarak, her üye devletten bir yargıcın Divan'da görev yapması veya yargıçların Topluluğa üye devletlerin vatandaşı olma zorunluluğunun bulunmamasıdır.²³

²² Arsava, Ayşe Füsün, “Adalet Divanı'nın Hukuk Yaratma Yetkisi”, **Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1, s. 43–54.

²³ Kızılsümer, s. 28.

Anlaşmalara göre yargıçların bağımsızlığından kuşku duyulmayacak kişiler arasından seçilmesi, yüksek mahkemede görev alacak kaliteye sahip olması ve kabul edilmiş hukuk uzmanı gerekmektedir. Bu prensipler Mahkemeyi diğer kurumlardan ayırmaktadır. Mahkeme üyeleri üye devletler tarafından seçilse de, kendi ulusal hükümetlerinin temsilcisi sayılmamaktadır. Bu kural yargıçların tarafsızlıklarını korumaları için gereklidir. Bunun yanı sıra mahkeme üyeleri hukuk uzmanı kişiler arasından da seçilebilmektedir. Bu nedenle akademik hukukçular da yargıç olarak atanabilmektedir.²⁴

Divan'da görev alan yargıçlar gizli oy yolu ile üç yıl için görev yapacak Divan Başkanı'nı seçmektedir. Yargıçlar, nadiren toplu olarak bir davada görev almaktadır. Bunun dışında 11 yargıcın görev aldığı bir, 7 yargıcın görev aldığı iki, 3 ya da 4 yargıcın görev aldığı dört daire bulunmaktadır.²⁵

Üyeler görevleri boyunca bağımsızlıklarının korunması amacıyla herhangi bir idari ya da siyasal görevden men edilmiştir. Sadece Avrupa Konseyi bu tarz görevler için üyelere izin verebilmektedir. Yargıçların maaşları, izinleri ve ikramiyeleri de Konsey tarafından belirlenmektedir. Bu işlemler için ise nitelikli çoğunluk aranmaktadır. Yargıçlara bağımsızlık ve tarafsızlıklarının korunması için bazı negatif ve pozitif haklar da sağlanmıştır. Üyeler yasal dokunulmazlığa sahip olsalar da politik baskılar meydana gelebilmektedir. Bu nedenle Mahkeme karar verme sürecinde üye ülkelerin çıkarlarını ve isteklerini reddetmemektedir.²⁶

ABAD 'da Mahkeme'nin işlerinde yardımcı olmak üzere 8 Hukuk Sözcüsü bulunmaktadır. Mahkeme üyesi yargıçlar ve Hukuk Sözcüleri, tarafsızlığı tartışmalardan uzak ve kendi ülkelerinin hukuk sistemlerinin en üst konumlarına atanma yeterliliğine ve niteliğine sahip kişiler arasından, üye ülkelerin ortak anlaşmasıyla atanmaktadırlar.

²⁴ Weatherill, Stephen ve Paul Beaumont, **EU Law**, London: Penguin Books, 1999, s. 173.

²⁵ Kızılsümer, s. 28–29.

²⁶ Craig ve DeBucra, s. 89.

Hukuk Sözcüleri Fransız İdare Hukuku'nun etkisi ile AB yargı sistemine dâhil olmuştur. "Hukuk sözcüleri, tamamen tarafsızlık ve bağımsızlık içinde Divan'a verilen görevlerin icrasına yardımcı olmak amacıyla her davada, açık duruşma sırasında görüşlerini beyan ederler. Hukuk sözcüleri, yargıçlarla aynı statüde görev yaparlar; aynı atanma şartlarını taşımaları gerekir ve aynı yöntemle atanırlar. Tarafsızlık ve bağımsızlık, hukuk sözcülerinin en önemli özellikleridir. Bunlar, görevleri sırasında ne Topluluğun ne de üye devletlerin lehine çalışırlar; görevlerinde yalnızca kamu yararını gözetirler." Büyük ülkelerin her birinden birer hukuk sözcüsü(Almanya, Birleşik Krallık, Fransa, İtalya, İspanya), geriye kalan üç sözcü de dönüşümlü olarak diğer devletlerden atanır. Uygulamada, hukuk sözcülerinin görüşleri önceden verilen bir karar niteliğini taşır. Bu görüşler, yargıçlar için bir başvuru veya başlangıç noktası olarak alınır. Divan kararlarının temyizinin mümkün olmaması, hukuk sözcülerinin konu ile ilgili ayrıntılı inceleme yapmaları ve tarafsızlıkları sebebiyle görüşlerinin ulusal yargı sistemlerindeki ilk derece mahkemesi kararlarına benzer bir değer taşıyacağı ifade edilmiştir.²⁷

Divan içerisinde her dava için bir röportör yargıç da atanmaktadır. Röportörler dava ile ilgili araştırmaları yapmakta ve bir anlamda bu davadan sorumlu olmaktadır. Tarafların yazılı beyanları sonrası röportör bir rapor hazırlamakta; maddi olaylara, tarafların ve gerekirse üçüncü kişilerin iddialarına yer verilmektedir. Hukuk sözcüsünün görüşünü bildirmesi ardından da röportör gizli duruşmada sunulmak üzere karar taslağı hazırlamakta ve bu rapor açık duruşmada sunulmaktadır. Yardımcı röportörler ise görülen davalarda hazırlık aşamasına katılmaktadır. Divan Başkâtibi ise Genel Kurul'a katılarak dava kararlarının arşivlenmesi, yayınlanması, Divan'a gelen yazıların kabulü, havalesi, saklanması, mahkeme sicillerinin, duruşma tutanaklarının tutulması, Başkanın gözetimi altında Divan bütçesinin hazırlanması ve ödemelerin yapılmasından sorumludur.²⁸

²⁷ Kızılsümer, s. 29.

²⁸ Kızılsümer, s. 29.

1.4.4. İşleyişi

ABAD 'ın işleyişinde üzerinde durduğu iki temel ilke, “Birlik Hukukunun Üstünlüğü (Primacy of Community Law over National Law)” ve “Birlik Hukukunun (Mevzuatının) Doğrudan Uygulanması (Direct Application of Community Law)” konularıdır.

ABAD ; bazı davaların ön soruşturması, Topluluk memurlarının açtığı davalar ve ön karar gereğince Divan'ın önüne gelen davalarda Daireler olarak toplanır ve kararlar basit çoğunlukla alınır. ABAD 'ın iş yükü arttıkça kararların çoğu Daireler tarafından alınmaya başlamıştır.

1.4.5. ABAD Kararlarının Üye Devletler Üzerindeki Etkileri

AB Hukuku'nun önceliği ilkesi, temel antlaşmaların yorumundan ve ABAD kararlarından ortaya çıkmaktadır. Aksinin kabulü, AB yetkili organları tarafından çıkartılan normların üye ülkelerde uygulanmaması sonucunu doğurur ki, bu durum AB'nin hedefleri ile bağdaşmaz.

ABAD içtihadına göre, Üye Devlet mahkemeleri, birinci derece veya üst mahkeme ayrımı olmaksızın, AB hukukunu uygulamak zorundadır. Ancak, özellikle AB antlaşmalarının ulusal onay prosedürleri tüm antlaşma hükümlerinin anayasalara uygunluğunu garanti altına alamamakta, Üye Devletlerde anayasa hükümlerini ve anayasal düzeni yorumlama tekeline sahip olan Anayasa Mahkemeleri sürece dâhil olmaktadır. Topluluk hükümleri üye devlet hukuklarıyla bütünleşen ve genel olarak da antlaşmanın sözü ve ruhu uyarınca karşılıklı kabule dayanan bir hukuk düzeni olup, bu hukuk düzenine karşı üye devletlerin tek taraflı ve sonradan yapılmış bir düzenlemeyi ileri sürmeleri mümkün değildir. ABAD , Topluluk Hukuku'nun üstünlüğünü, bu hukukun bağımsız hukuki yapısında ve üye devletlerin egemenlik yetkilerini belirli alanlarda Topluluğa aktarmalarında bulmaktadır. Topluluk Hukuku'nun tek düze ve etkin uygulanması üstünlük prensibine bağlıdır.²⁹

²⁹ Çavuşoğlu, Naz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa Topluluğu Hukukunda Temel Haklar ve Hürriyetler Üzerine*, Ankara: AÜSBF Yayını, 1994, s. 115–117.

1.4.5.1. Başvuru Yöntem ve Koşulları

Adalet Divanı ve ATİDM önündeki prosedür usul tüzüklerinde belirlenmiş olup tüm davalarda aynıdır. Bu prosedürü yazılı ve sözlü prosedür olarak ele almak yerinde olacaktır.³⁰

1- Yazılı Prosedür aşağıdaki aşamaları içerir:

- a- Yazılı başvuru (davanın açılması),
- b- Başvurunun davalıya bildiri ve Resmi Gazetede yayınlanması,
- c- Davalının savunması,
- d- Replik aşaması (gerekirse davacı ve davalının valinin Mahkeme önünde yazılı olarak tezlerini ileri sürmeleri ve savunmalarını yapmaları)

Yazılı prosedür, önkarar yoluyla karar verilmesi durumunda biraz farklı olup aşağıdaki sırayı takip eder.³¹

- a- Önkarar istemiyle ulusal yargı merciinin dava dosyasını Divan'a göndermesi,
- b- Önkarar isteminin Topluluk çerçevesinde kabul edilen diğer resmi dillere çevrilmesi, taraflara, üye devletlere ve Topluluk organlarına bildirilmesi,
- c- Önkarar isteminin Resmi Gazete'de yayınlanması
- d- Tarafların, üye devletlerin ve Topluluk organlarının yazılı görüşlerini Divan'a göndermeleri.

2- Sözlü Prosedür aşağıdaki aşamaları içerir:³²

- a. Tetkik Hakiminin raporunun okunması,

³⁰ Tezcan, s. 93.

³¹ Tezcan, s. 94.

³² Tezcan, s. 94.

b- Tarafların dinlenmesi

c. Hukuk Sözcüsünün davayla ilgili gerekçeli görüşünü açıklaması
Aşağıda değinileceği gibi 16 Mayıs 2000 tarihinde Divan'ın usul tüzüğünde yapılan değişiklikle gerekirse sözlü aşamanın yapılmaya-bileceği açık hükme bağlanmıştır.

Dava, Divan'ın davayı karara bağlaması ve Divan kararının açıklanmasıyla son bulur. Divan'ın usul tüzüğüne göre, davada kullanılacak dil, davalının bir Topluluk kurumu olması dışında davalının kullandığı dildir. Ön karar prosedürü çerçevesindeki dil ise özel amenajmanlar dışında ön karar başvurusunu yapan mahkemenin kullandığı dildir. Divan kararları ve Hukuk Sözcülerinin gerekçeli görüşleri bütün resmi dillerde yayınlanır. Karar görüşmelerinde ve Divan çalışmalarında kullanılan dil Fransızcadır.³³

Üye devletlerin antlaşmalardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda Komisyonun ve üye ülkelerin Divana başvurma hakları bulunmaktadır. “Yükümlülüklerin yerine getirilmemesi” kavramı geniş yorumlanmalıdır ve birincil hukuk ve ikincil hukuk kaynaklarını kapsadığı şekilde anlaşılmalıdır. Komisyon, her iki devlete görüşlerini ve davasını sunması ve diğerinin de yazılı ve sözlü olarak yanıtlaması için fırsat tanınması gerekmektedir. Komisyon'un üç ay içinde gerekçeli görüşünü bildirmemesi halinde; üye devlet, konuyu Divan önüne getirebilir. “Komisyon'un gerekçeli görüşünü bildirmemesi halinde üye devletin Divan'a başvurabileceği Anlaşmada düzenlenmesine karşılık gerekçeli görüşte Komisyon'un ilgili devletin anlaşmayı ihlâl etmediği eğiliminde olması halinde üye devletin Divan'a gidip gidemeyeceği tartışmalıdır. Üye devletler, bu durumda da Divan'a başvurabilmelidir. Belirtmek gerekir ki, üye devletler, uygulamada kendileri yerine Komisyon'un ihlâl davası açmasını tercih etmektedirler.³⁴

³³ Tezcan, s. 94.

³⁴ Kızılsümer, s. 33.

Bu davalar, kurucu antlaşmaların yanı sıra Birlik organlarının çıkardığı tüzük, yönerge, karar ve yazılı olmayan genel hükümlerin ihlal edilmesi durumunda açılabilirler. İhlal, bir üye devletin yapma ya da yapmama eyleminden kaynaklanabilir. İhlal davası, bu ihlali yapan üye devlete karşı Komisyon, üye devletler, Avrupa Yatırım Bankası ve Avrupa Merkez Bankası yönetim kurulları tarafından açılabilir.³⁵ Yargılama; yükümlülüğün yerine getirildiği ya da getirilmediği konusunun tespit edilmesi sonucunu doğurur. Ancak, Divan'ın tespit ettiği bu kusurluluğun üye devlet tarafından giderilmesi gerekir. Ayrıca, yükümlülüğün yerine getirilmemesi ortaya bir zarar çıkarmışsa; üye devletin bu zararı giderme sorumluluğu da bulunmaktadır.

Birlik kurumlarının hukuksal kararları ve uygulamaları, “geçerlilik” ve “hukuka uygunluk” bakımından Divan'ın yargı denetimi altındadır. Bu nedenle iptal Davası'nın (Actions for Annulment) konusunu, Birlik kurumlarının oluşturduğu “İkincil Hukuk” konuları oluşturmaktadır. İptal Davası üye devletlerin organlarının karar ve eylemlerine karşı açılmamaktadır. İptal Davası'nı üye devletler, Parlamento, Konsey, Komisyon ve dava konusu olan karar ve eylemden etkilenen özel ve tüzel kişiler Anlaşma'nın 230 ve 231. maddeleri hükümlerine göre açabilirler. Dava konuları Birlik kurumlarının (Konsey, Komisyon) görüş ve tavsiyelerinin dışındaki tasarruflarının yargısal denetimine ilişkin olmalıdır. ABAD , özel kişilerin “iptal davası” açmaları konusunda ise kendisini sınırlayan bir anlayış içerisinde bulunmaktadır. Özel kişilerin dava açabilmeleri konusundaki temel ölçü “çıkarın zarar görmesi” esasıdır.

İptal Davası, doğrudan Adalet Divanı'nda açılmaktadır. Parlamento, Konsey ve Komisyonun yükümlülüğü olmasına karşılık bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri nedeniyle “Eylemsizlik/Hareketsizlik Davaları” da ABAD 'da açılır. Böyle bir durumda; önce ilgili kuruma bir uyarıda bulunulur ve arkasından da dava açılır. Davayı üye devletler ve Birlik kurumları açabilirler. Özel ve tüzel kişiler ise, Divana şikâyetle bulunabilirler. İptal nedenleri yetkisizlik, usullere ilişkin hükümlerin ihlal edilmesi, antlaşmaların ya da antlaşmaların uygulanması ile ilgili hukuk kuralının/kurallarının ihlal edilmesi ve yetkilerin kötüye kullanılması olarak açıklanmıştır.³⁶ İptal kararı, bir

³⁵ Bozkurt, s. 119.

³⁶ Bozkurt, s. 118.

zararın giderilmesi için tazminat hükmünü kapsamaz. Zarar görenin ayrıca bir “Tazminat Davası” da açması gerekir.

1.4.5.2. Ön Kararlar

AT hukukunun yorumlanması ve uygulanması bakımından tek yetkili mahkeme ABAD değildir; ulusal mahkemeler de önlerine gelen davalarda Topluluk hukukunu uygulamaktadırlar. Çeşitli ulusal hukuk düzenlerinde birbirlerinden farklı kuralların bulunması sebebiyle uygulamada birliğin sağlanması her zaman mümkün olmayabilir. Oysa amaçlanan Topluluk hukukunda birliğin sağlanması ve korunmasıdır.³⁷

Ön kararlar ve AB hukuk birikimi, Birlik Hukuk sistemi ile üye devletlerin ulusal hukuk sistemi arasındaki iletişimi sağlar. Antlaşma, ABAD’a Birlik Hukuku’nun üye devletler tarafından benzer şekilde uygulanabilmesi bakımından yorum birliği sağlanması, Birlik hukuku normlarının geçerliğinin denetlenmesi ve birlik hukukunun geliştirilmesi bakımından sorumluluk vermiştir. Üye devletlerin mahkemeleri, Birlik hukuku kapsamındaki sorunların çözümlenebilmesi bakımından, ABAD ’dan birlik hukukunu ilgilendiren bir konuda görüş isteyebilirler. Ulusal mahkemeler, aldıkları bu görüş çerçevesinde karar verirler. Bu uygulama, Birlik içerisinde hukukun benzer şekilde anlaşılmasına ve uygulanmasına yol açar. ABAD ’ın ön karar usulü ile ilgili olarak incelemeye yetkili olduğu konuların alanı çok geniştir. Divan’ın verdiği kararların %50’si bu madde kapsamında açılan davalara ilişkindir.³⁸

ABAD’ın yetkisi, bir uyuşmazlığın bir hukuk normu altında konumlandırılması bakımından gerekli olan üst normun teşkiline yönelen bir anlayışa dayanır. ABAD , ulusal mahkemenin yorum sorunu içinde açıkça adlandırmadığı ama gerçekte önemli olan ancak açıkça sayılmayan yorum hükümlerini de yetkisi dahilinde saymaktadır. Buna karşılık ATA, ABAD’a Topluluk hukukunun somut meseleye tatbiki hususunda yetki vermez; ABAD ulusal hukukun yorum ve tatbiki konusunda yetkili de değildir. Ulusal mahkeme, ABAD’ın görevlerinin kesin ayırımına dikkat etmelidir.

³⁷ Kızılsümer, s. 39.

³⁸ Bozkurt, s. 126.

Ulusal yasanın Topluluk hukuku hükmüyle, uygunluğu bakımından veya belirli bir uyumsuzluğun Topluluk hukuku bakımından önemine yönelik bir konumlandırma sorunu, ulusal mahkemece hata ile ABAD'a getirilirse, ABAD, karar vermekten kaçınılabilir. Gerek birincil Topluluk hukuku gerek ikincil topluluk hukuku bakımından yorum sorunu ön karar usulüyle ABAD'a götürülür. Tasarrufun hangi organın tasarrufu olduğuna bakılmaz. Yorum amacıyla ön karar usulüyle bağlayıcı olmayan Topluluk tasarrufları (tavsiye ve görüş açıklamaları) da ABAD'a götürebilir. Topluluğun üçüncü devletlerle veya uluslararası organizasyonlarla yaptığı devletler hukukuna ilişkin sözleşmeler, Topluluğun organlarının işlemlerinden sayılır. Konsey vasıtasıyla kurulmuş kurumların statülerinin yorumlanması konusunda, şayet statüde bu öngörülmüş ise, ABAD ön karar süreci içinde statülerin yorumlanmasını da gerçekleştirir. Statüde ama birincil Topluluk hukuku veya Konsey tasarrufu söz konusu ise, ABAD'ın yetkili olduğu ifade edilmelidir.³⁹

1.4.5.3. ABAD Kararlarının Üye Devlet Hukuklarına Etkisi

ABAD 5.2.1963 tarihli kararında -Van Gend & Loos- açıkça Topluluk hukukunun salt Topluluk organları ve üye ülkeler için değil, Topluluk içinde yaşayan AT-vatandaşları için de önemli olduğunu belirtmiştir.⁴⁰

1.4.5.4. İtiraz Yolları

Divan kararı, taraflara duruşmada bildirildiği andan itibaren kesin hüküm niteliği kazanır ve hukuksal sonuçlar doğurur. ABAD kararları aleyhine temyiz yoluna başvurulamaz. Ancak maddi hata durumunda taraflar, kararın tefhim tarihinden itibaren iki hafta içinde hatanın düzeltilmesini isteyebilirler.

ABAD kararlarının temyiz incelenmesine tabi olması söz konusu değildir. Temel hak ve özgürlükler konusunda da ABAD üstlendiği son derece etkili işlev, esasen Avrupa bağlamında bu haklara yargısal koruma sağlayan iki sistemin, AB hukuk sistemi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminin karşı karşıya gelmesi bir sonuç

³⁹ Sungurtekin Özkan, s. 141.

⁴⁰ Türk Ekonomi Bankası, s. 47.

yaratabilecektir. Bu bir taraftan Amsterdam Antlaşmasının, insan haklarının korunması konusunda Topluluk hukuk düzeninin özerkliğinin güçlendirilmesi tercihinden, diğer taraftan ABAD'ın denetim yetkisinin bazı sınırlar içerse de, üye devletlerin adalet ve içişlerine de yaygınlaştırılmış olmasından kaynaklanmaktadır.

ABAD 'ın statüsü ile ilgili protokolün 41. ve 42.md.'lerinde ABAD tarafından verilen kararlara itiraz hakkı düzenlenmiştir. Davalı tarafın usule uygun çağırılmasını takiben, yazılı savunma yapmaması halinde, karar söz konusu tarafın aleyhine verilir. Tebliği takiben bir ay içinde, karara itiraz edebilir. Divan aksine karar vermedikçe, itiraz gıyabında verilen kararın uygulanmasını durdurucu bir etki göstermez. Üye devletler, Topluluk Kurumları ve diğer tüm gerçek ve tüzel kişiler, Yargılama Usul Tüzüğünde benimsenen durum ve şartlarda, kendileri çağırılmaksızın Divan tarafından tesisi edilen ve haklarına zarar veren kararlara karşı, üçüncü kişiler olarak itiraz edebilirler.

ABAD Statüsünün 43.md.'de ise "Kararın anlam veya kapsamına yönelik bir güçlüğü çıkması halinde, bir çıkarının bu doğrultuda etkilendiğini kanıtlayan davanın taraflarından biri ya da Topluluklar Kurumlarından birinin istemesi ile Divan kararın anlam ve kapsamını yorumlar."

ABAD Statüsünün 42.maddesinde belirtilen tarafların, itirazlarını ABAD kararını yayımlamasından itibaren iki ay içinde yapmaları gerekmektedir. Statünün 43.md.'sinde düzenlenen tarafların yorum isteme yetkisi ise ABAD Yargılama Usul Tüzüğü'nün 102. md.'sinde düzenlenmiş olup yorum istemi belirli bir süre ile sınırlandırılmamıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

AB HUKUKUNUN SPOR HUKUKUNA ETKİLERİ

1. Uluslararası Spor Hukuku ve AB Hukuku

Sporun dünya çapındaki popülerliği, maddi açıdan çok büyük boyutlara ulaşması, giderek bir endüstri halini alması kaçınılmaz olarak sportif rekabet ve buna bağlı olarak ihtilafların çok fazla sayılara ulaşması sonucunu doğurmuştur. Sporun ihtilaflarının çoğalması bunun çözüm yollarının gelişmesi gereksinimini de beraberinde getirmiştir.

Sporun kendine özgü yapısı sorun teşkil eden meselelerin çok hızlı, etkin ve uygulanabilir biçimde çözülmesi gerektirmektedir. Zira özellikle şampiyonalar içinde sıkı rekabetle gelişen spor ve bunun içinde olan sporun süjelerinin ihtilaf olduktan belki saatler sonra yine ihtilaf konusu faaliyeti yapmaya devam etmelerini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle yeni karşılaşma veya yarışma gerçekleşmeden ihtilafın halledilmesi ve sonuçlarının tahakkuk ettirilmesi sporun rekabet yapısının sağlıklı işlemesi açısından mutlak bir zorunluluktur.

Bunlara ilaveten sporun endüstriyelmesi ve globalleşmesi çoğu zaman ihtilafın taraflarının ayrı ülkelerden olma durumunu da meydana getirmiştir. Bu durum ise ülke yargılarının ihtilafların çözümü noktasında etkin olması sonucunu çoğu kez ortadan kaldırmıştır. Örneğin bir uluslararası müsabakada taraflar iki farklı ülkeden olabilmekte ayrıca müsabakanın yapıldığı ülke ise bu iki ülkeden farklı üçüncü bir ülke olabilmektedir. Oynayan oyuncuların –özellikle takım oyunlarında- çeşitli ülkelerden olmaları da hesaba katılırsa ortaya belki de ondan fazla ülke hukuku çıkabilmesi ihtimal dışı tutulamaz. Bu ülkeler Avrupa Birliği gibi çeşitli anlaşmalarla birbirine bağlanmış ülke toplulukları olsa bile tarafların milliyetçi yaklaşımları ve mevzuatlarında bulunan farklılıklar neticesi çözüm noktasında anlaşamamalarına yol açabilmektedir.

Bu nedenlerle spor süreç içinde ülke yerel yargı sistemlerinden sıyrılarak kendine özgü bir yargı ve hukuk sistemi oluşturmaya başlamıştır. Spor özellikleri gereği istediği

sonuçlara ulaşabileceği yargı sistem ve mevzuatları beraberinde getirmiştir. Bu mevzuatlar çoğu kez ülke kanunlarından ayrı özellikler göstermekte ve ülkesel hukuk tekniklerinin dışında sistem ve yöntemlerle yapılmaktadır. Nitekim dünyada, futbol federasyonu kanun ile kurulmuş ve özerkleşmiş olan Türkiye'den başka örnek bulunmamaktadır.

Her ne kadar ülke hukuklarının spor hukuku üzerinde yukarıda anılan sebeplerden etkilerinin nerdeyse hiç bulunmadığı ve buna bağlı olarak sporun kendi hukuk sistemi ve buna bağlı yargılama sistemleri olduğu hususu ortada olsa da, spor teşkilatlanması ve hukukunun tamamen etki dışında olduğu da söylenemez.

Sporun özellikle uluslararası yapılanması sporun organlarının ve hukukunun ulusal hukuklardan etkilenmesini önleyen en önemli faktörlerden birini teşkil etmektedir. Fakat bu durum aynı zaman da sporu başkaca bir hukuk sisteminin etkisine karşı açık duruma getirmektedir. Bu ise uluslararası hukukun düzenlemeleridir. Uluslararası spor teşkilatlanmasının hemen hepsinin Avrupa merkezli olması ve görece olarak sporun Avrupa da diğer ülkelere göre çok daha gelişmiş olması Avrupa Birliği hukukunu spor üzerinde en etkili hukuk durumuna getirmektedir.

Uygulamada AB hukukuna ait organların spor üzerinde son derece etkili oldukları görülmektedir. Buna yol açan en büyük etkeni ise ABAD'ın kararları oluşturmaktadır. Kararlar incelendiğinde görüleceği üzere AB aslında spora kendi hukuk sistemine aykırı düzenlemelere gitmediği sürece fazlaca müdahalede bulunmamaktadır. ABAD nezdinde bir sporcu ancak işçi olarak, spor teşkilatı işveren spor faaliyeti ise ekonomik olarak nitelendiğinde yargılama konusu edilebilmektedir.⁴¹

Tezin ilerleyen bölümlerinde ayrıntısı ile işlenecek olan müdahaleler sonucu sporun yapısında çarpıcı değişiklikler olması spor teşkilatlanmasını bu müdahaleleri en aza indirme yolunda AB kurumları ile ortak çalışma kültürü oluşturma yönünde motive etmiştir.

⁴¹ ABAD, Dava C-415/93 Belçika Kraliyeti Futbol Federasyonu ASBL (URBSFA) ile Jean-Marc Bosman arasında [1995]

1.1. Spor Hukuku, Kapsamı ve Türkiye’de ki Durumu

Spor hukukunun, ülkemizde ki gelişimi yakın zaman da başlamış ve halen tek başına bir disiplin olduğu hususunda tartışmalar yaşansa da birçok ülkede, özellikle Avrupa birliği ülkeleri ve Amerika Birleşik Devletlerinde, bağımsız bir hukuk dalı olarak kabul edilmektedir. Sportif düzen, bağımsız bir hukuk düzenidir. Mevzuatının tamamı, bir çok kurala tabi yarışma oyunlarına bağlı olan farklı nitelikte üyelerinden oluşan ve bu kurallara uyulmaması halinde cezalara muhatap olan bir tür toplumu yönetmektedir

Uluslararası spor müsabakaları Uluslararası Olimpiyat Komitesi (IOC), Uluslararası Spor Federasyonları, Milli Olimpiyat Komiteleri, bölgesel ve ulusal federasyonlar eliyle yürütülmekte ve bu kuruluşlar tarafından ortaya çıkan kurallarla oluşan hukuk Uluslararası Hukukun bir parçasını oluşturmaktadır. Zira sporun uluslararası organları ulusal spor mevzuatının kendi mevzuatlarının aksi yönünde gelişmesine müdahale etmektedirler. Spor hukukunu meydana getiren kurumlar Hükümetler Dışı Organizasyonlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim ayrıntılı bakıldığında sporu dizayn eden bütün uluslararası yapıların genelde İsviçre Medeni Kanununa dayalı olarak kurulmuş dernekler olduğu görülecektir.

Spor Hukuku’nun birincil kaynaklarını yaratan teşkilatların en önemlilerini oluşturan uluslararası federasyonların belirli (spesifik) amaçları vardır ve bunlara ulaşmak, bunları gerçekleştirmek için faaliyetlerinde yol gösterici rol oynayan temel prensipleri mevcuttur. Uluslararası federasyonların temel amaçları bir federasyondan diğerine, diğer bir deyişle bir sporun düzenlenmesinden bir diğer sporun düzenlemesine az farklılıklar göstermektedir.⁴²

Bu amaçlar başlıca üç ana konudadır. Bunlardan birincisi: sporun uluslararası düzeyde yönetmek, sportif disiplini sağlamaktır. Milliyeti ne olursa olsun, bütün yarışmacılara uygulanan yeknesak kurallara saygıyı sağlamak, uluslararası yarışmaların vazgeçilmez (sine qua non) koşuludur. Uluslararası federasyonların ikinci amacı, sporun

⁴² Kısmet Erkiner, “Bir Hukuk Disiplini Olarak Spor Hukuku”, Spor Hukuku Enstitüsü, <http://www.sporhukuku.org/makaleler.php?id=19>, (10.05.2010)

promosyonunu sağlamaktır. Mümkin olan en ileri derecede ve en yaygın şekilde uygulanmasını, gelişmesini gerçekleştirmektir. Nihayet üçüncü ana amaç da, uluslararası şampiyonalar düzenlemek, organizasyonlarını bizzat yapmak veya gerçekleştirilmelerini denetlemektir.

“Spor Hukuku’nun pozitif ana kaynakları Uluslararası Olimpiyat Komitesi (IOC)’nin Olimpik Şart’ı, Uluslararası Spor Federasyonlarının (IF) Statüleri ve çıkardıkları diğer talimatlar ve ikincil olarak da Ulusal Olimpiyat Komiteleri (NOC) ile Ulusal Spor Federasyonlarının tüzük ve talimatlarıdır. Bütün bu mevzuat, özel hukuk sùjeleri tarafından yaratılmış olup, Devletlerin coğrafi sınırlarından ve sınırlamalarından etkilenmeksizin uygulanmaktadır. Bu nedenle de, nitelikleri itibariyle “sınırlar ötesi hukuk – transnational” olarak da adlandırıldıkları olmaktadır.⁴³

Ülkemizde genel olarak sporun örgütlü ve profesyonel yapılması 1800’lerin sonlarında başlamış olmasına rağmen gerçek manada 1900’lü yılların başlamıştır. Bu yıllarda sporun toplumsal değerinin anlaşılmaya başlaması ile spor kulüpleri cemiyetler kanununa göre kayıtlarını yaptırmaya ve faaliyetlere başlamışlardır. Bu anlamda İstanbul ligi ile futbol en önde giden spor dalı olmasına karşın özellikle jimnastik kulüpleri de ön plana çıkmıştır.⁴⁴

Ülkemizde Avrupa da ki örneklerinin aksine sporun örgütlenmesi cumhuriyetin ilk yıllarından başlayarak devamlı devlet eli ile ve kontrolünde gerçekleşmiştir. Bu amaçla Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü olarak kurulan ve daha sonra Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ismini alan organla devlet spora her alanda etki etmeye devam etmektedir.

Türk sporunun farklı bir merhaleye geçmesi 27.05.1988 tarihinde kabul edilen 3461 sayılı yasa ile Futbol Federasyonunun kurulması ile olmuştur. Bu kanunla Futbol

⁴³ Erkiner, Kısmet “Bir Hukuk Disiplini Olarak Spor Hukuku”, Spor Hukuku Enstitüsü, <http://www.sporhukuku.org/makaleler.php?id=19>, (10.05.2010)

⁴⁴ Kesim, Ümit “Dünya ve Türkiye de Spor Tarihi” Kadir Has Üniversitesi SHAUM Yayın no:02, 2007, S.104

Federasyonuna diğer federasyonlardan farklı bir hukuki kimlik verilmiştir.⁴⁵ Böylelikle Türk spor tarihinde ilk defa GSGM yapısının dışında bir spor süjesi oluşturulmuştur. Ayrıca kanunda özel hukuk hükümlerine tabi olma ayrıcalığı da -Türk hukukunda olmayan bir örnekle- bu kuruma verilmiştir.⁴⁶

Futbol ilk profesyonel spor dalı ve ilk özerk federasyon olmuştur. Bu duruma karşın futbol dışında ki spor dalları aynı gelişimi göstermemiştir. Zira halen ülkemizde tek profesyonel spor dalı futbol olarak kabul edilmekte, diğer spor dallarının tamamı amatör olarak nitelenmektedir. Futboldan sonra bütün spor federasyonlarına kanun ile özerklik getirilmişse de uygulamada hiçbir federasyon futbol kadar özerk olamamıştır.

TFF'nin Kuruluş ve Görevleri Hakkında ki Kanun ile Futbol Federasyonuna bünyesinde hukuk kurulları kurma hakkını da vermiştir. Bu kurullardan özellikle Disiplin Kurulu, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu ve Tahkim Kurulu Türk spor hukuku için çok önemli kilometre taşlarını teşkil etmektedir. Zira bu kurullarla ilk defa bir federasyona kendi yargı sistemini kurma yetkisi verilmekte ve bu sisteme de -Tahkim Kurulu kararlarının kesinliği kuralı ile- kanuni olarak müdahale önlenmektedir.⁴⁷

Bu gelişmelere ve dünyada ki konumu göz önüne alındığında Spor Hukukunun ülkemizde gereken yere geldiğini söylemek mümkün değildir. Bazı üniversite lisans programlarında seçmeli ders olarak okutulan spor hukuku sadece Üniversitelerin Beden Eğitimi Bölümlerinde (BESYO) zorunlu ders olarak okutulmaktadır. Bunun ötesinde akademik çevrelerde halen tam olarak bağımsız bir hukuk disiplini olduğu yolunda görüş birliğine varılmadığı söylenmelidir.

Dünya da ki spor yapılanmasına bakıldığında ülkemizin Futbol Federasyonunun kuruluşunu ve özerkliğini kanunla sağlayan başka bir ülke bulunmamaktadır. Diğer

⁴⁵ 3461 sayılı kanunun 1. Maddesinde “Bu kanunun amacı, profesyonel futbol faaliyetlerini milli ve milletler arası kaidelere göre yürütmek, teşkilatlandırmak, geliştirmek ve Türk futbolunu yurt içi ve yurt dışında temsil etmek üzere, Özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzelkişiliğe sahip Türkiye Futbol Federasyonunun teşkilat, görev ve yetkilerine ait esasları ve usulleri düzenlemektir” denilmektedir.

⁴⁶ Berk, Kahraman “Türkiye Futbol Federasyonu’nun Kimliği İle Futbol Mahkemesinin Hukuksal Statüsü” Kadir Has Üniversitesi SHAUM Yayın no:02, 2007, S.343

⁴⁷ Önen, Selim, “TFF Hukuk Kurulları ve Kararları” Kadir Has Üniversitesi SHAUM Yayın no:02, 2007, S.369

örneklerde –özellikle sporun en gelişmiş olduğu Avrupa’da- spor yapılanmaları bir sivil toplum örgütü olarak ortaya çıkmakta ve kendi kurallarını uluslararası yapılanmaları dikkate alarak kendileri koymakta, ayrıca bunlara uymayanları kendileri yargıladıkları görülmektedir. Ülkemizde ise bu sistemin devlet eli ile geliştirilmeye çalışıldığı ve sivil toplumun bu şekilde oluşturulduğu gözlemlenebilmektedir.

1.1.1. Devletlerin Hukukları Karşısında Spor Hukukunun Durumu

Devletlerin hukukunun spor hukuku üzerinde bir hakimiyeti var mıdır, varsa ne derecededir? Spor hukuku, uluslararası nitelikte olan etkinlikleri sınırları aşan kuruluşlar tarafından yaratılmaktadır. Ancak bu kuruluşlar, kaçınılmaz olarak bir Devletin topraklarında ikametgah özgürlüklerini ve hukuki faaliyetlerini kısmen de olsa buldukları bu ülkenin hukuk düzenine borçlu olmaktadır.

Ayrıca Devlet, bu kuruluşları denetleme yetkisine ve gereğinde feshetme imkânına da kural olarak sahip gözükmektedir. Öyle ise Devletin hükümlerlik yetkilerinin “spor hukuku”na kısıtlı bir alan bırakıyormuş intibai uyanmaktadır. Ancak gerçek acaba böyle midir? Spor hukuku devletlerin hukukunun kendisine bıraktığı bir alana mı sıkışmıştır?

Geçmişte gerek IOC, gerekse uluslararası federasyonlar Devletlerin hukuki hakimiyetlerinin dışında kalmaya büyük bir çaba gösterirlerken, günümüzde artık durum hiç bir tartışmaya mahal bırakmamaktadır. Sınırlar ötesi faaliyetlerde bulunan sportif teşkilatların hepsi belli Devletlerin hukuklarına tabi kişiliklerdir.

Günümüzde gerek IOC, gerekse bütün uluslararası spor federasyonları ikametgahlarının bulunduğu ülkenin hukukundan elde ettikleri bir tüzel kişiliğe (dernek veya şirket) sahiptirler. Bir diğer ifade ile buldukları ülkenin özel hukuk kurallarına tâbidirler. Esasen federasyonlar da bu duruma itiraz etmemekte, hemen hepsi ana statülerinde, hukuki kişiliklerinin niteliğini belirtmektedirler. Frankofon ülkelerde bulunan uluslararası federasyonların bir çoğu niteliklerini “dernek” olarak belirtirken, anglofon ülkelerde merkezi bulunanlar bu niteliği “şirket” olarak tanımlamaktadırlar.

Ancak bir kısım federasyonlar da bu hususu belirtmemeye özellikle özen göstermektedirler. Sadece İsviçre Medeni hukukuna tabi olduklarını söyleyip, kişiliklerinin niteliğini belirtmekten kaçınmakta, hatta bazısı sadece merkezlerinin nerede olduğunu belirtmekle yetinip, hukuki niteliğe hiç temas etmemektedirler. Ancak bu durum gittikçe azalmaktadır. “Kısaca ifade etmek gerekirse, uluslararası federasyonların, Devletlerin hukukuna tabi olmaya karşı dirençleri, azalmakla beraber hâlâ devam etmektedir.”⁴⁸

Hiç kuşkusuz uluslararası spor yapılanması bulunduğu devletlerin özel hukuklarına tabi olarak bu hukukların kendisine verdiği ölçüde tüzel kişilikler kazanarak bunların sağladığı avantajları kullanmaktadırlar. Böylelikle bu teşkilatlar bağlı buldukları ülke hukuklarının uluslararası hukukta kendilerine tanıdıkları faaliyet alanı ile sınırlanmaktadırlar. Zira spor teşkilatları bir ülke toprağında teşkilatlanma dolayısı ile bu ülke hukukunca verilen hareket serbestisine uymak zorundadır. Fakat özellikle sporun en tepe teşkilatlanması olan IOC ve tabi olduğu İsviçre hukukunda ulusal hukuk bir dizginleme politikası değil tam tersine bütün dizginleri bu teşkilatlanmaya bırakma yönünde olmaktadır.

Spor teşkilatlarının bütün ülkelerde bağımsız olabilmelerinin ön şartını, kendi faaliyet alanlarına göre mevzuatlarını oluşturabilmeleri, bunları uygulayabilmeleri ve gerektiğinde bunlara uyulmasını sağlamak için yaptırım ve bunlara ilişkin müeyyidelere bağlayabilmelerinden geçmektedir.

Ulusal mevzuatlar, bu teşkilatlara kendi hukuklarını oluşturabilme imkanı sağlamalı ve bunu yaparken hiçbir çerçeve ile sınır koymamalıdırlar. Fakat sporun teşkilat yapılanmaları kendi içlerinde -aralarında bulunan hiyerarşi ve yaptırım gücüne bağlı olarak- baskıda ve telkinde bulunabilmektedir. Örneğin FİFA ulusal federasyonlara bu manada baskı kurabilmekte ve buna uyulmaması halinde ciddi yaptırımlar uygulayabilmektedir. Ayrıca bu yaptırım devletlerin kararları üzerinde de

⁴⁸ Kısmet Erkiner, “Bir Hukuk Disiplini Olarak Spor Hukuku”, Spor Hukuku Enstitüsü, <http://www.sporhukuku.org/makaleler.php?id=19>, (10.05.2010)

olabilmekte ve verilen kararlara uyulmadığı takdirde verilecek cezalar ülkeler açısından ciddi caydırıcılığa sahip olabilmektedir.⁴⁹

Aslına bakıldığında bu yaptırım ne ulusal ne de uluslararası hukuk kurallarına ve bunların uygulanmasına ilişkin usul hukuku kurallarına dayanmamaktadır. Nitekim uluslararası bir federasyonun verdiği hükmün ulusal federasyonca uygulanmaması neticesi üst federasyon ne kendi ülkesinde yerel mahkemeye ne de yerel federasyonun bağlı olduğu ülke hukukuna göre yerel mahkemelere hatta uluslararası hukuk mercilerine başvurmamaktadır. Aksine kendi ceza kurullarına sevk etme ve buradan çıkan karara uymasını yerel federasyona tebliğ etmektedir.

Ulusal federasyonu bu hükme uymaya zorlayan hiçbir yerel hukuk yaptırımı bulunmamaktadır. Ancak uluslararası federasyonun elinde basit ama çok etkili yegane bir yaptırım aracı mevcuttur. Yerel federasyonu bünyesinde düzenlenen spor organizasyonlarına dahil etmemek. Milli futbol takımının hiçbir uluslararası organizasyona katılmadığı düşünmek buna ilişkin verilecek en çarpıcı örneği oluşturmaktadır. Ulusal federasyonun bu durumlarda başvurabileceği yegane kanun yolu yine spor hukukunun bir süjesi olan –spor yargılamasının en üst mercii- CAS’a başvurma hakkıdır.

Burada belirtmek gerekir ki ulusal yargıların spor teşkilatlanmaları üzerinde hiç bir hakimiyeti olmadığı söylenemez. Her ülke hukuk sistemi organlarının kamu düzeni açısından spor teşkilatlanmaları üzerinde denetim gerçekleştirdiği bir gerçekliktir. Zira spor teşkilatlanması kendi koyduğu kurallara uymazsa bunun denetlenmesi gerektiği ortadadır. Nitekim CAS’ın verdiği kararlar karşısında, karar kesinleştikten sonra temyiz başvurusu ile İsviçre Federal Mahkemesine başvuruda bulunulabilmektedir. Ancak bu başvuru çok sınırlı sebeplerle yapılabilmektedir ki bunlar; yetkisizlik, bazı temel usul kurallarının ihlali (savunma hakkının sınırlanması gibi) ve kamu düzenine aykırı karar verilmesidir.⁵⁰

⁴⁹ 2010 yılında Güney Afrika Cumhuriyeti’nde yapılan dünya kupasından bekleneni veremeyerek erken elenen Nijerya milli takımına Nijerya devlet başkanı tarafından verilen iki yıl müsabakalara katılmama cezası FİFA’nın baskısı üzerine kaldırılmak zorunda kalmıştır.

⁵⁰ Erkiner, Kısmet, “CAS yargılama usulleri ve çeşitleri”, Kadir Has Üniversitesi SHAUM Yayınları, Yayın no:2, S.468

Birçok uygulama göstermiştir ki uluslararası spor teşkilatları, kendi kurallarından arınmak hakkına sahip değildir, aksi halde eylemleri Devlet yargısınca iptal edilebilir. Bu konuda çeşitli ülkelerde alınmış birçok yargı kararı vardır. Bir örnek vermemiz gerekirse, İsviçre Federal Mahkemesi, Olimpik Hareketin dopingle mücadele talimatına gerekli saygıyı göstermeyen IOC'nin bir kararını iptal yetkisine sahip olduğuna ve bu yetkinin İsviçre Medeni Kanunu'nun 75. maddesinin, bir dernek üyesinin mensubu olduğu kuruluşun kararına itiraz hakkının bulunduğu dayandırdığını belirterek, karar vermiştir. Genel kural olarak, ikametgah ülkesinin hukukuna nazaran “spor hukuku”nun bağımsızlığı, devletin kamu düzeninin sınırına kadardır. Burada dikkati çeken husus, uluslararası federasyonların, kamu düzeni kavramının düşük yoğunlukta ülkeleri ikametgah olarak seçtikleridir. “Bu nedenledir ki bir çoğu İsviçre’dedir ve bundan dolayı da IAAF, Birleşik Krallık’tan Monaco’ya merkezini (aleyhindeki bir tazminat davası sırasında adeta kaçarcasına) taşımıştır.”⁵¹

Bütün bunlar neticesi olarak sporun günümüzde ulaştığı enternasyonal yapı ve ekonomik büyüklüğü neticesi ulusal hukuklarca denetim altına alınması çabaları büyük ölçüde son bulmuştur. Bunda sporun her türlü yapılanmasının en üst yargı organı olarak kurulan CAS'ın (Uluslararası Spor Tahkim Mahkemesi) büyük bir etkisi bulunduğunu söylemek doğru olacaktır. Zira verilen kararlarla haksızlığa uğradığını düşünen kişi yada federasyonun bu karara karşı bu düzenlemeyi yapan FİFA olsa bile başvurabileceği bir yargı mercii oluşmuştur. CAS kararlarının spor hukukunda yeknesaklığı söylenebilir. CAS bir nevi ABAD'ın işlevinin spor hukuku alanında gerçekleştirilmesidir.

1.2. ABAD'ın Spor Hukukuna Etkileri

Spor hukuku tüm dünyada büyük bir uyum içinde düzenlenen spor faaliyetleri ve uygulanan spor kuralları gereğince, büyük ölçüde uluslararası nitelik taşımaktadır. Bu uluslararası niteliğine karşılık, uluslararası nitelik taşıyan spor hukuku

⁵¹ Erkiner, Kısmet, “Bir Hukuk Disiplini Olarak Spor Hukuku”, Spor Hukuku Enstitüsü, <http://www.sporhukuku.org/makaleler.php?id=19>, (10.05.2010)

uyuşmazlıklarının çözümü bakımından, her ne kadar CAS'ın kurulması ile bu durum değişmeye başlamış olmasına rağmen, tam anlamıyla gelişmiş ve genel kabul görmüş bir sistem henüz mevcut değildir.⁵²

Avrupa'da ise öncü ve popüler spor olan futbolda 1980'lerde yaşanan gelişmeler ile spor bir endüstri olarak ortaya çıkmıştır. Avrupa açısından bu süreç 1990'lı yılların ortasında ABAD 'nın verdiği 'Bosman Kararı' ile hızlanmıştır. Bu karar ile ABAD 'ın Futbolun Roma anlaşmasının 2. maddesi kapsamında yer alan ve 48. md uyarınca "İşçilerin Serbest Dolaşımı'na" imkân veren ekonomik bir faaliyet olduğunu kabul edilmiştir.⁵³ Bu karar, şüphesiz Birlik çapında sporun rekabet kurallarının dışında değerlendirilemeyeceğini ortaya koymaktadır.

Spor, yargı yapısını ulusal yargılardan ayırmış ve etkilerinden sıyrılmış olmasına rağmen, uluslararası etkisi nedeni ile özellikle Avrupa'da bazı yargı organlarının yapısını düzenlemesinden, başka bir tabirle kendisine çeki düzen vermesinden kurtulabilmiş değildir. Sporun dünya çapında örgütlenmesine bakıldığında bunların büyük bölümünün Avrupa merkezli olduğu hemen göze çarpacaktır. Sporun maddi ve sosyal anlamda büyük etkisi Avrupa Birliği organlarının giderek daha çok ilgi alanına girmeye başlamış ve süreç içinde gerek hukuki gerekse siyasi Avrupa Birliği organlarının spora etkileri görülmeye başlamıştır.

Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı, yapılan başvurular da kendisini sporda düzenleyici kurallar koyabilme anlamında yetkili görmüş ve spora Avrupa Birliği hukuku içinde kararları ile çok önemli etkilerde bulunmuştur. Bu etkilerin bazıları ilgili spor dallarının mevzuatlarında ve organizasyon yapılarında çok önemli değişikliklere gitmelerine yol açmıştır. Hatta denilebilir ki Divan kararları ile sporu değişime zorlamıştır.

⁵² Küçükgüngör, Erkan "Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Tahkim", AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 53, 2004, s. 1.

⁵³ Murat Keçeciler, Uluslararası Spor Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 25.

1.3. Avrupa Birliği Adalet Divanının Spora İlişkin Verdiği Önemli Kararlar

Avrupa çapında en önemli mahkeme olan ABAD 'ın spor uyuşmazlıkları konusunda verdiği kararlar sporun uluslararası yapısında çok büyük değişikliklere yol açmıştır. Bunlardan, özellikle sporcuların Avrupa da serbest dolaşımını sağlayan, futbol sisteminde önemli bir yapı taşı teşkil eden ve kaldırılması ile futbolu temelden değiştiren bonservis sistemini ortadan kaldıran ve bazı Avrupa birliği dışı ülke vatandaşlarını yabancı statüsünden çıkaran kararlar sporu çok yönlü olarak ve sarsıcı bir şekilde etkilemiştir.

Divanın verdiği kararlar sporun tek bir dalına özgü olmayıp, gelen başvurularda tarafların özelliklerine göre ilgili spor dallarının mevzuatlarına ilişkin kararlar vermektedir. Dolayısı ile divan aslen verdiği kararlarla sporun tamamından ziyade ihtilafın konusunu oluşturan sporu etkilemektedir. Örneğin futbolda tam bir devrim olan Bosman kararının hentbola ya da basketbola hiçbir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle kararların konularına göre sınıflandırılarak incelenmesi çok daha doğru olacaktır.

1.3.1. ABAD 'ın AB Vatandaşı Oyuncuların Serbest Dolaşımına İlişkin Kararı

Futbol bilindiği gibi spor dalları arasında dünya da gerek popülerlik gerekse maddi büyüklük anlamında ön plana çıkmaktadır. Bu süreç, futbolun son on beş yılda aldığı mesafeye bakıldığında geçmişe nazaran çok daha hızlı gerçekleşmiştir. Artık futbol milyar doların döndüğü yıldız oyuncuların ve teknik adamların ön planda olduğu adeta bacasız bir sanayi durumundadır. Fakat bu duruma gelinmesinde planlı olmamasına rağmen ABAD 'ın dolaylı ve önemli etkileri olmuştur.

Sporla ilgilenisin ve ya ilgilenmesin hemen herkesin ismini duyduğu ama oyunculuğu ile değil açmış olduğu dava sonucu verilen kararların etkisinden dolayı meşhur olmuş bir isim; Bosman. Kendisinin sebep olduğu kararlar alınmadan önce Avrupa Birliği ülkelerinde her oyuncu kendi ülkesinde kısıtlamalara maruz kalmadan işini yapabilirken, her hangi bir başka birlik ülkesine yasal izinleri alınmış olsa bile oyuncu olarak gittiğinde çeşitli sınırlamalarla karşı karşıya kalmakta idi. Her ülke belirli

sayı sınırlamaları koymuşlardı ve bu sınırlamalar katı bir şekilde uygulanmaktaydı. Futbolun uluslararası yapılanması olan FIFA ve Avrupa yapılanması olan UEFA bu duruma destek vermemekteydi. Bu kuruluşlar ve Avrupa ülkeleri yönetimleri futbolun yöreselliğinin sosyal bir olgu olarak ön plana çıktığını ve bu durumun yöreselliğin korunması açısından değişmemesi gerektiği kanaatinde idiler.⁵⁴

Oysa ki Avrupa Ortaklık fikrinin temel amacı Topluluk üye devletleri halkalarının bütünleşmesini sağlamaktı ve futbolun bu durumu buna açıkça aykırılık teşkil etmekteydi. Ayrıca futbolcular normal işçilerden bu uygulamalarla ayrılmaktaydı. Zira işçilere karşı Ortaklık Antlaşması gereği hiçbir kısıtlama getirilememekteydi. Bu bağlamda işçiler serbest dolaşımdan ülkelerin kendi vatandaşlarına gerdirdikleri kuralların dışında hiçbir kuralla sınırlanamamakta iken futbolcular işlerini yapmalarını çok zorlaştıran sınırlamalarla ayrı bir kategori gibi değerlendirilmekteydi.

Bosman'ın Belçika'nın Liege takımında sözleşmeli oyuncu olarak çalıştığı sırada futbolda transfer kuralları tamamen kulüplerin lehine idi. UEFA Üyesi Federasyonlar ve Kulüpler arasındaki İşbirliği İlkeleri belgesi, kulüplerin ve oyuncuların ne şekilde transfer yapabileceklerini ortaya koymaktadır. Buna göre kural olarak bir oyuncunun sözleşmesinin sona ermesi ile oyuncu kulübü ile sözleşme yenilemekte serbesttir. İstememesi halinde başka bir kulüple sözleşme yapabilmektedir. Fakat bu durum aslında teoride böyle olup uygulama da mümkün olmamaktadır. Zira transferin gerçekleşebilmesi için oyuncunun eski kulübüne, oyuncunun yıllık kazancının yaşı ile orantılı olmak üzere 12-1 arası değişen çarpanlarla bulunacak bir antrenman ve geliştirme bedeli –yaygın bilinirliği ile Bonservis bedeli- ödemek zorundadır. Bu meblağın ödenmemesi halinde oyuncunun transferi gerçekleşmemektedir. Yani oyuncu bonservis ücreti ödenmedikçe istemese bile eski kulübünden ayrılamamaktadır.

Bosman'ın da sözleşme süresinin dolması üzerine kulübü kendisine federasyonca belirlenmiş en az yıllık ücret olan aylık 750 Euro bedelli bir sözleşme önerilmiştir. Bosman bu teklifi reddetmiş ve kendisine yeni bir kulüp aramaya başlamıştır. Kendisine aylık 750 Euro teklif eden kulübü bonservis bedeli olarak ise 400.000 Euro bedel tespit

⁵⁴ ABAD,Dava C-415/93 Belçika Kraliyeti Futbol Federasyonu ASBL (URBSFA) ile Jean-Marc Bosman arasında [1995]

etmişti. Buna gerekçe olarak da FIFA, UEFA ve Belçika Futbol Federasyonunun uygulama ve yönetmeliklerini ileri sürmüştür.⁵⁵ Bunun sonucu olarak hiçbir takım Bosman'ın istenen bonservisini ödemeye yanaşmamıştır. Fakat Fransa takımlarından Dunkerque takımı Bosman'ı kiralama yolu ile kadrosuna katmaya karar vermiştir.

Transfer anlaşması 30 temmuzda gerçekleşmiş ve Dunkerque takımının Bosman'ı oynatabilmesi için 3 Ağustos'a kadar kendi federasyonuna gerekli bildirim ve evrakları teslim etmesi gerekmektedir. Bu amaçla yeni takım üzerine düşenleri yapmış ve banka teminat mektubunu dahi eski takıma göndermiştir. Bu durum da Liege takımının yapması gereken Belçika Futbol Federasyonuna durumu bildirerek gerekli belgelerin Fransız Futbol Federasyonuna gönderilmesini talep etmek olmasına karşın Liege kulübü Dunkerque kulübünün maddi sıkıntı içinde olduğunu öğrenmesi üzerine bunu yapmamış ve doğal olarak Bosman'ın transferi gerçekleşmemiştir.

Transferin gerçekleşmemesi üzerine Bosman kulübü ile yeni sözleşme yapmayı reddetmiş ve kulübü tarafından da kadro dışı bırakılmıştır. Bu durumda hiçbir geliri kalmadığı gibi başka bir kulüpte oynaması talimatlar gereği mümkün olmadığından başkaca bir iş arama imkanı da bulunmayan Bosman bu durumun ortadan kaldırılması ve zararlarının tazmini için 8 Ağustos 1990 da Liege Asliye Hukuk mahkemesine başvurmuştur. Yapılan başvuruda çeşitli tazminat talepleri olduğu gibi Avrupa Birliğinin temel ilkelerinden olan serbest dolaşım ilkesini düzenleyen anlaşma maddelerinin bu olaya yorumu hakkında ABAD'a bir ön karar başvurusu yapılmasını da talep etmiştir.

Bu arada Bosman, transfer yapabilmesi için talep ettiği ara kararın kabulüyle Fransa ikinci lig takımı Saint-Quentin ile Ekim 1990'da sözleşme imzalamıştır. Ancak sözleşmesi ilk sezonunun sonunda feshedilmiş, şubat 1992'de Bosman, Fransız kulübü Saint-Denis de la Réunion ile daha sonra yine feshedilen bir sözleşme imzalamasının ardından Belçika ve Fransa'daki diğer teklifleri değerlendirdikten sonra, Belçika üçüncü

⁵⁵ ORHAN, Ümit, "Bosman Kararı ve Uluslararası Transfer", Kadir Has Üniversitesi SHAUM Yayınları, Yayın no:2, S.403

lig takımı Olympic de Charleroi ile sözleşme imzalayabilmiştir. Bu durum yerel mahkeme tarafından Bosman'a karşı bir boykotun olduğu şeklinde yorumlanmıştır.

Öncelikle Bosman ve Liege arasında başlayan davaya, daha sonra Belçika Futbol Federasyonu kendi isteğiyle müdahil olmuş, Bosman'ın talebi ile UEFA davaya eklenmiş, Liege'in istemi ile Dunkerque davanın beşinci tarafı, davaya müdahil olan Fransa Futbolcu Sendikası ise davanın altıncı tarafı olmuştur. Bosman'ın davada ABAD'a ön karar başvuru talebi haricinde talepleri, Dunkerque'ye transferinin başarısız olması sırasında vazifelerini suiistimal ettikleri gerekçesiyle Liege, URBSFA ve UEFA aleyhine, 1 Ağustos 1990'dan kariyerinin sonuna kadar görmüş olduğu zarar için 11 milyon 368 bin 350 Belçika Frangı, kariyerinin başından beri transfer kurallarının uygulanması sonucu kazanç kaybına uğradığı için 11 milyon 743 bin Belçika Frangına hükmedilmesi şeklindedir.

Bosman'ın davasında dayandığı, ABAD'a yöneltilen ön karar başvurusunun da konusu teşkil eden, temel gerekçe Roma Antlaşmasının 48. Maddesinde düzenlenen ve Avrupa Birliğinin en temel prensiplerinden olan "Serbest Dolaşım" ilkesidir.⁵⁶ Bu ilkeye göre işçilerin serbest dolaşımının önünde bulunan özellikle uyruklu esasına dayalı bütün engellerin ortadan kaldırılmasını kapsamaktadır. Serbest dolaşım tanımı içinde ise işçilerin üye devletlerin her hangi birinde bulunan bir işveren tarafından yapılan iş tekliflerinin kabul edilmesi de bulunmaktadır. Bosman'ın durumu ise tam olarak bu tanıma uymaktadır. Zira kendisine Dunkerque kulübü tarafından yapılan sözleşme önerisini kabul etmiştir. Fakat önu çıkan dolaylı engellerden dolayı bu istihdam gerçekleşmemiştir.

⁵⁶ MADDE 48: Serbest dolaşım, Üye Devletler işçileri arasında istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları konusunda, uyruklu esasına dayalı her tür ayrımcılığın kaldırılmasını gerektirir.

Serbest dolaşım,

(a) Fiilen yapılmış iş tekliflerini kabul etme;

(b) Bu amaçla Üye Devletlerin toprakları içinde serbestçe dolaşma;

(c) Üye Devletlerin birinde o devlet uyruklarının istihdamını düzenleyen yasa, tüzük ve idari düzenlemelere uygun olarak herhangi bir iş yapmak amacıyla oturma;

(d) Bir Üye Devlette bir işte çalıştıktan sonra, Komisyonca hazırlanacak uygulama yönetmelikleri vasıtasıyla belirlenecek düzenlemelere uyarak o Üye Devlet topraklarında bulunma, hakkını içerir.

Davalılar öncelikle Divana yaptıkları itirazlarda futbolun ve sporun doğası gereği ekonomik bir faaliyet sayılamayacağını futbolun amacının para kazanmak olmayıp tamamen sportif bir rekabet içeren özel organizasyonlar olduğunu dolayısı ile futbolcularında işçi kabul edilemeyeceğini ve bu sebeple işçilerin haklarının futbolcular için savunulamayacağını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca futbolun doğası gereği kültürlerin devamı ve yerel halkların bir bütünleşme aracı olduğunu, Avrupa Birliğinin de Roma Antlaşmasına göre yerel kültürlere saygı göstereceği taahhüdü altında olduğunu belirtmişlerdir. Bu savlarda temel amaç Divanın ön karara bakmaya yetkili olmadığını öne sürmektir.

Divan ileri sürülen bu iddialara karşılık olarak, aslında Bosman kararının futbolu Avrupa Birliği hukuku karşısında tamamen savunmasız bırakması sonucunu doğuran, çok önemli bir kararla futbolun ekonomik bir faaliyet olduğunu ortaya koymuştur. Buna gerekçe olarak her ne kadar kulüpler kar amacı gütmeyen kurumlar olarak algılandıkça bile, futbolcuların bu işten gelir elde ettiklerini ve kulüpler ile futbolcular arasında bir istihdam ilişkisinin kurulduğunun kesin olduğunu göstermiştir.⁵⁷

Açılan dava ön karar başvurusu ile Divana gitmesi ve Divanın bunu görmek için kendini yetkili görmesi futbolun Avrupa yapısını yöneten UEFA' tedirgin etmiştir. UEFA Divana verdiği beyanatlarda öncelikle Avrupa Birliği yetkili organlarının her zaman futbolun özerkliğine saygı gösterdiklerini, futbolun ekonomik yönleri ile sportif yönlerini ayırmanın çok zor olması nedeni ile profesyonel futbolculara ilişkin bir kararın futbolun tümü üzerinde çok yıpratıcı etkisi olacağını belirtmiştir. Ayrıca antlaşmanın 48. maddesinin profesyonel oyunculara uygulanması bunların sporun kendine has tabiatı gereğince bir derece esneklik ile uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür.⁵⁸

Davaya görüşlerini bildiren Almanya Hükümeti, ilk önce, futbol gibi bir sporun birçok bakımdan ekonomik bir faaliyet olmadığını belirtmiştir. Ayrıca sporun kültürle

⁵⁷ ABAD,Dava C-415/93 Belçika Kraliyeti Futbol Federasyonu ASBL (URBSFA) ile Jean-Marc Bosman arasında [1995]

⁵⁸ ABAD,Dava C-415/93 Belçika Kraliyeti Futbol Federasyonu ASBL (URBSFA) ile Jean-Marc Bosman arasında [1995] Prg. 70-71

benzerliklerini vurgulayarak, AT Antlaşması'nın 128. maddesinin 1. bendi uyarınca AT'nin üye ülkelerinin milli ve bölgesel çeşitliliğine saygı duyması gerektiğini beyan etmiştir.⁵⁹

Bu iddialara karşılık olarak Divan sporun ekonomik bir faaliyet olmasından dolayı AB hukukuna tabi olduğunu, bir istihdam sözleşmesi çerçevesinde maaşlı çalıştıklarından ve sözleşmeye bağlı hizmet gerçekleştirdiklerinden profesyonel yada yarı profesyonel futbolcular bu ekonomik faaliyetin bir parçası olduklarını ortaya koymuştur. Ayrıca AB hukuku anlamında işçi işveren ilişkisinin ortaya çıkması için işverenin bir iştirak olmasının gerekmediği, sadece bir istihdam ilişkisinin varlığının yeterli olduğu açıklanmıştır. Transfer kurallarının kulüple oyuncu arasında ki ilişkiyi düzenlemediği bir gerçek olmakla beraber, aslında transfer kuralları oyuncuların çalışabilme imkan ve şartlarını direk olarak etkilemektedir ki bu durum arada ki istihdam ilişkisi ile doğrudan bağlantılıdır.

Böylelikle Divan sportif faaliyetlerin –özellikle futbolun- ekonomik yapıları ve istihdama ilişkin etkileri nedeni ile AB hukuku dışında değerlendirilemeyeceğini açıkça ortaya koymuştur. Ayrıca Divan, dava taleplerine ilişkin verilecek herhangi bir olumlu kararın futbolda ciddi bir etki yapacağını kabul etmekle beraber bunun hukukun nesnel karakterini ortadan kaldıracak ve hukuki kararın -doğuracağı olası yankılar gerekçesiyle- uygulanmasından taviz verilecek kadar ileri gidemeyeceğini kesin bir dille belirtmiştir.⁶⁰

UEFA, Bosman'ın dava konusu yaptığı uyuşmazlığın, Antlaşmanın 48. maddesinin sınırları dışında kaldığını ve tamamıyla Belçika'nın bir iç meselesi olduğunu düşünmektedir. UEFA'ya göre uyuşmazlıklar, bir Belçika kulübüyle Belçika federasyonu arasındaki ilişki sebebiyle transferi başarısız olan Belçikalı bir oyuncuyla ilgilidir. İşçilerin serbest dolaşımına ilişkin Antlaşma hükümleri ve bilhassa madde 48, üye devletin iç meselelerine uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

⁵⁹ ABAD,Dava C-415/93 Belçika Kraliyeti Futbol Federasyonu ASBL (URBSFA) ile Jean-Marc Bosman arasında [1995] Prg. 72

⁶⁰ ABAD,Dava C-415/93 Belçika Kraliyeti Futbol Federasyonu ASBL (URBSFA) ile Jean-Marc Bosman arasında [1995] Prg. 77

Ancak ortada Bosman'ın Belçika dışından Fransa'dan bir kulüple istihdam ilişkisi içine girmeye çalıştığı gerçeği bulunmaktadır. Bu yolla Antlaşmanın serbest dolaşıma ilişkin maddesinde yer alan ve serbest dolaşımın tanımı arasında yer alan “ yapılan iş tekliflerini kabul etme” unsurunu yerine getirmiştir. Dolayısı ile bu durum bir devletin iç işi olmaktan ve derneklerin yaptıkları spor dallarına ilişkin konulmuş kuralları kabul etmesi şeklinde yorumlanması Divanca mümkün görülmemiştir.

Bu gerekçelerle ABAD davaya bakma yönünde kesin olarak karar verdikten sonra, işçilerin serbest dolaşımı önünde ki engelleri tespit etmiştir. Öncelikle Divanın bir çok kararında belirttiği üzere, işçilerin dolaşım serbestisi AB'nin temel ilkelerindedir ve Antlaşma hükümleri, geçiş döneminin bitmesinden beri tamamen yürürlükte olan bu serbestiyi güvence altına almaktadır. Divan ayrıca, dolaşım serbestisine ilişkin Antlaşma hükümlerinin, Birlik üyesi ülke vatandaşlarının Birliğin her yerinde her çeşit iş faaliyeti takibini kolaylaştırma ve bir üye ülke vatandaşlarının diğer bir üye devletin ülkesinde iş aramak istediklerinde dezavantaj yaratacak ölçütleri engellemek maksadında olduğunu kabul etmektedir.

Davaya konu transfer kurallarının üye ülke içinde bir kulüpten diğer bir kulübe olan transferlerde uygulanacağı gibi oyuncu başka bir üye ülkede faaliyet gösteren bir kulübe transfer olmak isterse yine aynı kurallarla karşı karşıya kalacaktır. Böylelikle bu kurallar diğer bir üye ülkede faaliyetlerini sürdürmek isteyen oyuncuların hareket serbestisini, iş sözleşmeleri bittikten sonra bile mensup oldukları kulüplerden ayrılmalarını önlemek veya bundan caydırmak suretiyle kısıtlamaktadır. Bu durumun ise serbest dolaşım ilkesini zedelediği açıktır.

Divana yöneltilen ön karara ilişkin soru da mahkeme ayrıca Divan dan serbest dolaşıma ilişkin maddelerin spor federasyonlarının koyduğu, maçlarda futbol kulüplerinin birliğin diğer üyelerine ait vatandaşların sınırlı olarak oynatmasını belirten kurallara etkisinin ne yönde olduğuna ilişkindir. Zira dava sırasında geçerli olan futbol kurallarına göre AB üyesi ülkeler kendi ülkeleri dışından –Birlik üyesi olsa bile- gelen oyuncuların kulüplerin belirlenen sınırlı sayıda oynatmasına izin vermekteydiler.

Çoğu ülke de bu sayı üç ile sınırlanmıştı. Bosman bu durumda serbest dolaşımın önünde bir engel teşkil ettiğini iddia etmekteydi.

UEFA, bu hükümlerin her kulüp ve mensup olduğu ülke arasındaki geleneksel bağı devam ettirmeye hizmet ettiğini iddia etmiştir. Bu bağ, halkın kendini tuttuğu takımla bütünleşmesini ve kulüplerin, uluslararası müsabakalarda yer aldıklarında kendi ülkelerini etkili biçimde temsil etmelerini sağlayan önemli bir etken olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca bu kuralların ülkelerin milli takımlarına oyuncu sağlayabilmeleri için gerekli olduğunu, zengin kulüplerin istedikleri her oyuncuyu almalarını belli ölçüde sınırladığından küçük bütçeli kulüplerin yararına olduğunu ve son olarak bu sınırlama kuralının AB komisyonuna danışılarak konulduğunu ve gelişmelere göre her yıl gözden geçirildiğini belirtmiştir.

Divan burada kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin ekonomik olmayan milli takımlar arası organizasyonları etkilememeciği tespitinde bulunmuştur.⁶¹ Bu durum bu maçların kendine özgü yapısından kaynaklanmaktadır. Ancak Divan bu durumun yöneldiği amacı aşmaması gerektiğini de belirtmiştir. Konulan sınırlamalar kulüplerin kendi aralarında yaptıkları müsabakalara uygulanmaktadır. Bu durum antlaşmanın Topluluk içinde bireysel olarak her işçiye tanıdığı işe erişim temel hakkı kıymetsiz kılmaktadır.

Bir kulübün bağlı olduğu bölge ya da şehirle olan bağlarının ülke ile olan bağlarından daha fazla sportif faaliyetin içine işlediği açıktır. Kulüpler diğer kulüplerle rekabet ettiklerinden kendi yerel bölgelerine çok daha bağlı olmaktadır. Hatta İngiltere ya da İspanya gibi ülkelerde yerel bağlar ülkesel bağdan çok daha ileri bulunmaktadır. Durum böyle olmasına karşın hiçbir futbol kuralı kulüplerin sadece bağlı oldukları bölge ya da şehir dışından oyuncu oynatmamalarını ya da belli sayılarla oynatabilmelerini emretmemektedir. AB temel felsefesinin üye ülke halklarının bütünleşmesinden geçtiği düşünüldüğünde bu tür bir kuralın bu amaca karşı geldiği çok açıktır. Nitekim UEFA farklı ülkeler arasında düzenlediği “Şampiyonlar Ligi”⁶² gibi

⁶¹ ABAD,Dava C-415/93 Belçika Kraliyeti Futbol Federasyonu ASBL (URBSFA) ile Jean-Marc Bosman arasında [1995] Prg. 127

⁶² Davanın görüldüğü yıllarda şampiyonlar ligi organizasyonunun ismi “Şampiyon Kulüpler Kupası” idi.

organizasyonlarda hiçbir uyrukluk şartı uygulamamakta aksine sadece ülkelerinde belli bir başarı kriterini yakalamaları istenmektedir.

Milli takımların oluşumuna bakıldığında ise, milli takıma katılım şartları arasında o ülke de faaliyette bulunan bir kulübe tescilli olma şartı aranmamaktadır. Yani oyuncular kendi ülkeleri dışında kariyerlerini sürdürüyor olsalar da milli takımlarında oynayabilmektedirler. Dahası, işçilerin dolaşım serbestisinin, bir üye ülkenin istihdam piyasasını diğer üye ülkelerin vatandaşlarına açmak suretiyle işçilerin kendi vatandaşı olduğu üye ülkede iş bulma şansını azaltma etkisi olsa da aynı şekilde işçilere diğer üye ülkelerde yeni iş bulma imkanları da sunmaktadır. Bu durum ve imkanlar muhakkak profesyonel futbolcular için de geçerlidir. Zengin kulüpler karşısında imkanları kısıtlı kulüplerin haklarının dengelendiği iddiası ise zengin kulüplerin her zaman belirlenen bonservis ücretini ödeyecekleri düşünüldüğünde zayıf kalmaktadır.

Bu sürecin sonunda ABAD Bosman'ın açtığı davaya ilişkin bütün futbol yapılanmasını kökünden değiştiren kararlara varmıştır. Öncelikle Divan kulüpler arası oyuncu transferi için ödenmesi gereken ve ödenmediğinde oyuncunun yeni kulüpte oynamasını engelleyen “antrenman ve gelişme bedeli” uygulamasını Birliğin serbest dolaşım kurallarına aykırı bulmuştur. Böylelikle sözleşmesi biten oyuncuların serbest kalmasının önü açılmıştır. İkinci olarak ise AB üyesi ülkeler içerisinde oyuncuların, o ülke yasalarına uygun olarak istihdam edilmesi halinde, oynamaları için sınırlamalara maruz kalmaları kuralını ortadan kaldırmıştır. Bir başka deyişle ülkeler kendi vatandaşları oyunculara koydukları kurallardan farklı kuralları diğer Birlik üyesi ülke oyuncularına koyamayacaklarına hükmedilmiştir.

1.3.1.1. Kararın Futbola Etkileri

Bosman kararı, çoğu çevre tarafından Avrupa'da Liberal futbol devriminin başlamasına nedeni olarak yorumlanmaktadır. Zira bu karar AB üyesi ülkelerde bulunan kulüpleri ve bu kulüplerde oynayan oyuncuları çok derinden etkilemiş, bunun uzantısı olarak FIFA'da yeni koşullara uyum sağlamak zorunda kalmış ve Dünya futbol kuralları önemli değişikliklere uğramıştır. Aslında, hızla endüstriyel süreç içine giren yeni futbol

ekonomisinin, kapitalist üretim ilişkilerini bu sektörde de egemen kılmasından başka bir çıkar yolu da kalmamıştır. Çünkü, Yeni Pazar Ekonomisi'nin serbest piyasa koşullarının dışında varlığını devam ettirebilmesi, küreselleşen futbol endüstrisinde, futbol işgücünün serbest dolaşımını zorunlu kılmaktaydı. Sermayenin uluslararası serbest dolaşımı ve kar transferi serbest iken, aynı şeyin futbol işgücünde sınırlandırılmış olması AB'nin sermayenin, emeğin ve işçinin serbest dolaşım ilkesine aykırı olduğu açıktır.

Bosman kararı temelde, Avrupa Futbolu'nda hareketli ve takas edilebilir oyuncu aristokrasisinin oluşumuna neden olduğu ortaya konmalıdır. Bosman Kararı, hareketli ve milyon dolarlara sahip, tam da yeni futbol ekonomisinin çehresine uygun, seyyar ve dolar bazında küreselleşmiş mültimilyoner oyuncular yaratmıştır. Bu oyuncu profili, yeni futbol ekonomisinin gereğine uygun bir yapılanış içerisinde, birden fazla kulüple görüşebilmekte, imajını ve her türlü reklam gelirini düzenleyecek sözleşmeleri, inisiyatifini kullanarak imzalayabilmektedir. Bu anlamda, son on beş yılda bu tür kontratların düzenlenmesi, imzalanması ve gerekli organizasyonun sağlanmasını yönlendirip, koordine etmeye yönelik, menajerlik sistemi de giderek yaygınlaşıp, kurumsallaşma imkanını yakalamıştır. Futbolcu, bu sayede asli faaliyet gelirinin değerlendirilerek, nemalandırılmasını sağlayacak oluşumlar içine de girmiştir.

Futbolun liberal devrimi, futbolcuların attıkları imza ile oynadıkları takıma ömür boyu esir olmalarına son vermiştir. Bu köktenci bir değişim, gerçek anlamda bir devrim niteliğindedir. Çünkü bu karar'ın çıkışıyla birlikte, futbolcu artık, sözleşme süresi sona erdiğinde bonservisini elinde bulundurduğu için, istediği kulüple dilediği koşullarda sözleşme yapabilme olanağına kavuşmuştur. Kulüpler tarafından olaya bakıldığında ise, bu karar ile oyuncu transferlerinin serbest bırakılması, takımların kadrolarında sınırsız yabancı futbolcu bulundurmasını olanaklı hale getirmiştir. AB üyesi ülkelerin futbol federasyonları, takım kadrolarının oluşturulmasında, çeşitli arayışlara yönelerek, bazı çözüm yolları bulmuştur. Kulüpler, bağlı oldukları ülke federasyonlarının düzenlediği yönetmeliklerle, oynanacak maçın kadrosu içerisinde, bu karar kapsamında kaç oyuncunun aynı anda oynayabileceğini de karara bağlamışlardır.⁶³

⁶³ Akşar, Tuğrul. Endüstriyel Futbol. İstanbul: Literatür Yayıncılık, 2005 S.12

Bosman kararı, serbest bıraktığı işgücünün, sınır tanımaz dolaşımıyla, gösteri ekonomisine ilgiyi daha da arttırmıştır. Artan bu ilgi, aynı yoğunlukta dünyanın dört bir tarafına televizyonlar aracılığıyla ticari olarak pazarlanabilmiştir. Bu ilgi reyting savaşlarının da doğumuna yol açmıştır. Bugün Real Madrid, Manchester United, Milan, Barselona, Arsenal gibi takımlar, oluşturdukları popüler kadrolarla, izlenme oranlarını daha da yukarılara çekerek; başta medya pazarlama gelirleri olmak üzere, tüm gelir kalemlerinde ciddi artışlar sağlamışlardır. Bununla beraber, Bosman kararının kralı olan futbolcunun maliyetinin de giderek artması, kulüpleri ciddi bir borç yüküyle karşı karşıya bırakmıştır.⁶⁴

Oyuncu gelirleri hızla artmasına rağmen kulüplerin gelirleri ciddi düşüş yaşamış ve bu durum genç oyuncu yetiştirme politikasını ciddi şekilde sarsmıştır. Alt yapısı güçlü olan kulüpler yıllarca bir oyuncuya yatırım yapmakta ve o oyuncu tam kendini göstermeye başladığında da zengin kulüplerce alınmakta ve çoğu zaman yetiştiren kulüp bundan para kazanamamakta zira oyuncu yeni kulüple anlaştıktan sonra sözleşmesinin bitimini beklemekte ve böylelikle bedelsiz transfer olabilmektedir. Bu paranın kulüplerden ziyade oyunculara verilmesinin bir sonucu olmaktadır. Nitekim Bosman kararına kadar alt yapıları ile öne çıkan ve Avrupa da ciddi başarılar gösteren Hollanda'nın Ajax takımı gibi kulüpler bu karardan sonra önemli bir başarı gösterememiştir.⁶⁵

Bosman kararının bir diğer sonucu olan oyuncuların serbest dolaşımı ise daha farklı bir tabloya yol açmıştır. Böylelikle kulüpler istedikleri kadar yabancı oyuncu oynatma hakkını elde etmişlerdir. Bu durumu özellikle zengin kulüpler çok ciddi bir biçimde kullanmaya başlamışlar ve özellikle futbolun ana vatanı sayılan İngiltere'de ve çok popüler olduğu Almanya gibi ülkelerde takımlarda yerel oyuncular giderek

⁶⁴ Akşar, Tuğrul. Endüstriyel Futbol. İstanbul: Literatür Yayıncılık, 2005 S.13

⁶⁵ Ajax kulübü Bosman kararının sonuçları açısından sembol olmuş bir takımdır. Karar alınana kadar Ajax Şampiyonalarda büyük başarı gösteren ve alt yapıdan yetiştirdiği yıldızları ve bu yıldızları yüksek fiyatlara satması ile ön plana çıkan bir kulüpken, karardan sonra 10 yıl içinde 77 oyuncusunu -ki bunların arasında Overmars, Kluyvert, Seedorf, Davids ve De Boer gibi Avrupa futboluna damgasını vurmuş yıldızlarda bulunmaktadır- hiç para kazanmadan zengin kulüplere kaptırmıştır. Oyuncular sözleşmelerini yenilememiş süre sonunda ise rahatça kulüpten ayrılmışlardır. Ajax kulübü bundan sonra bir daha eski başarılarını tekrarlayamamıştır.

azalmıştır. Bunun en çarpıcı sonucu olarak 2005 yılında bir İngiliz kulübü olan Arsenal birinci lig ekiplerinden Chrystal Palace takımı ile yaptığı karşılaşmada yedek kulübesi dahil takımda hiçbir İngiliz oyuncuya yer vermemiştir. Bu futbolu icat eden İngilizlerin ilk kez karşılaştıkları bir durumdur. Bunda ayrıca AB dışı ülke oyuncu oynatma sayılarının arttırılmasının da etkisi olmuştur.

Ülkemizde de Bosman kararı gerekleri TFF tarafından derhal yerine getirilmiştir. Böylelikle oyuncuların sözleşmeleri bitiminde serbest kalmalarının yolu açılmıştır. Bu durum Avrupalı rakiplerine göre ülkemiz kulüplerini zaten alt yapıları çok gelişmiş olmadığından ve Avrupa da ön plana çıkabilen Türk kulübü bulunmadığından fazla bir etki göstermemiştir. Fakat ilk büyük etki 2000 yılında ülkemiz takımlarından Galatasaray SK'nın o zaman ki adı ile UEFA kupasında başarılı olarak kupayı alması ile olmuştur.⁶⁶ Kupayı kazanan takımın oyuncuları Avrupa kulüplerinin ilgisini çekmiş ve Galatasaray'ın önemli oyuncuları olan Hakan Şükür, Emre Belezoglu ve Okan Buruk İtalya'nın Internazionale takımı tarafından transfer edilmişlerdir. Galatasaray ise oyuncuların sözleşme süresi sona erdiğinden hiç para kazanamamıştır.

Kulüpler Bosman kararının bu etkisinden sıyrıla bilmek için çeşitli yollar geliştirmeye çalışmışlardır. Oyuncularla yapılan sözleşmelerin süreleri 1-2 yıldan 10 yıla kadar uzamaya başlamıştır. Fakat bu durum daha sonra FIFA tarafından düzenlenmiş ve en uzun sözleşme süresi olarak 5 yıl saptanmıştır. Ayrıca özellikle milletler arası organizasyonların ve liglerin marka değeri arttırılarak yayın gelirlerinde artışla kulüplere daha çok gelir elde etmenin yolları açılmaya çalışılmıştır. Ayrıca FIFA beşli yaşa kadar olan oyuncuların transferinde alt yapı kulüplerine bir yetiştirme bedeli ödenmesi yönünde düzenleme yaparak bu durumu düzenlemeye çalışmıştır.⁶⁷

Bunun sonucu olarak, FIFA yetiştirme tazminatı ve dayanışma tazminatı adı altında oyuncu yetiştiren kulüplere paralar ödenmesini sağlayan kurallar oluşturmak zorunda kalmıştır. Kabaca bu tazminatlar 12 yaşından 23 yaşına kadar oyuncuların

⁶⁶ Bu kupanın adı 2009 yılında "UEFA Avrupa Ligi" olarak değiştirilmiştir.

⁶⁷ ORHAN, Ümit, "Bosman Kararı ve Uluslararası Transfer", Kadir Has Üniversitesi SHAUM Yayınları, Yayın no:2, S.408

yetişmesinde harcanan emek ve para karşılığı olarak yetiştiren kulüplere transfer eden kulüplerce –bu transfer sözleşme bitiminde olsa dahi- usulüne göre hesaplanacak bir bedeli ödemeyi kapsamaktadır. Bu durum alt yapı ile geçinen kulüpleri biraz olsun rahatlatmıştır.

Bosman kararının dolaylı da olsa başka bir sonucu ise tarihe G-14 olarak geçen Avrupa'nın en zengin 14 kulübünün oluşturduğu harekettir.⁶⁸ Bu kulüpler gelinen noktada Avrupa'nın en iyi oyuncularını kadrolarında toplamışlar ve milli takımlara ciddi oranda oyuncu sağlar pozisyona gelmişlerdir. Fakat kendi takımlarının ciddi maç temposu içinde çok ihtiyacı olan yıldız oyuncuların, milli takımlarında sakatlanabilmesi ve kendi takımlarına yararlı olamaması durumu da ortaya çıkmıştır. Milli takımlarda homojen bir dağılım olmaması ise bu durumdan en çok bu zengin kulüplerin etkilenmesine sebep olmuştur. Bunun üzerine Avrupa'nın en zengin 14 takımı FİFA ve UEFA'dan bu durumun tazminini talep etmek istemişlerdir.

Bunun sonucu olarak, kendileri mahkemeye gitmemekle beraber küçük bir kulüp olan Belçika ligi takımı Charleroi takımını, milli takıma giden Abelmajid Oulmers'in sakatlanması üzerine, dava açması yönünde teşvik etmişlerdir. Davanın açılmasının ardından Bosman davasının etkisinden çok sarsılmış olan FİFA uzlaşma talep etmiştir. Daha sonradan bu oluşum kendisini feshetmiştir.

Bu kararın sonuçlarından sonuncusu ise, Avrupa'nın küçük bir ülkesi olan Belçika'da sıradan bir takımda oynayan ve sıradan bir futbolcu olan Jean Marc Bosman'nın açmış olduğu dava ile futbol tarihi ve spor hukukun da adı kanun olarak anılan çok önemli bir süjesi olmuş olmasıdır.

⁶⁸ G-14'ü oluşturan takımlar: Barcelona (İspanya), Bayern Munich (Almanya), Borussia Dortmund (Almanya), Internazionale (İtalya), Juventus (İtalya), Liverpool (İngiltere), Manchester United (İngiltere), Milan (İtalya), Olympique de Marseille (Fransa), Paris Saint-Germain (Fransa), Porto (Portekiz), PSV (Hollanda), Real Madrid (İspanya), Ajax (Hollanda)

1.3.2. ABAD'ın AB ile İşbirliği Anlaşması Olan Ülke Oyuncularına İlişkin Kararları

Avrupa Birliği ülkeleri oyuncularının serbest dolaşımı üzerinde ki mevcut engellerin Bosman kararı ile ortadan kalkmış olması sonucu futbolun düzeni ve transfer kuralları yeniden şekillenmiştir. Bunun akabinde sporda yabancı oyunculara uygulanan sınırlamaların –özellikle ekonomik gücü yüksek olan kulüplerce- daha da esnetilmesi talebi giderek daha çok dillendirilmeye başlanmıştır. Sporun ekonomik dinamikleri ve aratan rekabetçi yapısı sonucu AB vatandaşı oyuncuların fiyatlarının dengelenebilmesi için daha fazla sayıda yabancı oyuncuya duyulan ihtiyaç giderek artmıştır.

Bu nedenlerle yabancı oyuncu sınırlamasının gevşetilebilmesi için çözüm arayışlarına gidildi. Bunların en önemlisi –ve sonuç vereni- Avrupa Birliği ile arasında işbirliği anlaşmaları olan ülke vatandaşlarının yabancı statüsünden çıkarılması çalışmalarıdır. Bu yolu deneyen ve sonuçta başarılı olarak uygulamanın önünü açan iki oyuncu olmuştur. Bunlar bir hentbol oyuncusu olan Maros Kolpak ve sonuçları itibari ile bir futbol oyuncusu olması ve oynadığı ispanya liginin Avrupa'nın en üst liglerinden olması nedeni ile çok daha fazla ses getiren İgor Simutenkov'dur.

Her ne kadar sonuçları itibari ile Simutenkov çok daha bilinirlik arz etse de Kolpak kararı bu karara gerekçe ve örnek teşkil etmesi ve daha önce alınmış olması itibari ile önce bu karardan bahsedilmesi daha doğrudur.

Slovakya vatandaşı olan ve hentbol oyuncusu olan Maros Kolpak Şubat 2000 tarihinde Almanya hentbol ikinci ligi takımlarından TSV Östringen Ev Handball takımı ile aylık belli bir maaş üzerinden anlaşılan üç yıllık bir kontrat imzalamıştır. Almanya da lig ve kupa organizasyonunu yapan Almanya Hentbol Federasyonu, Slovak vatandaşı olduğundan Kolpak'a "A" harfi ile işaretlenmiş şekilde oyuncu lisansı vermiştir.

Bu lisans Kolpak'ın Almanya Hentbol Liginde yabancı statüsüne oynamasına, bu ise konulan yabancı oyuncu oynatma sınırına takılmasına yol açmaktaydı. Bunun üzerine Kolpak Dortmund Bölge Mahkemesine dava açmış ve AB ile Slovakya arasında

imzalanan iş birliği anlaşmasını dayanak olarak göstermek sureti ile kendisinin yabancı statüsüne sokulmasının yanlış olduğunu ve kendisine yerli oyunculara verilen lisansın aynısından verilmesini talep etmiştir.

Dortmund Bölge Mahkemesi Kolpak'ın talebini haklı görerek kendisine yerli oyuncu statüsünde lisans verilmesine karar vermiştir. Bunun üzerine Almanya Hentbol Federasyonu Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesine başvurmuştur.

Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesi Almanya Rekabet Oyunlarını Düzenleyen Federal Yönetmeliğinin 15(1)(b) nolu maddesinin AB – Slovakia arasında imzalanan ortaklık Anlaşmasınının 38. maddesine aykırı olup olmadığını ABAD' dan sormaya karar vermiştir. Zira uygunsa ve işbu hükmün bireylere doğrudan etkisi varsa, Kolpak kısıtlanmasız bir lisans alabilme imkanına sahip olacaktır.

Slovakya ile AB arasında yapılan Ortaklık Anlaşması'nın 1(2). maddesi, bu anlaşmanın amacının taraflar arasında siyasi diyalogun geliştirilmesi olduğu ifade edilmiştir. Buna göre taraflar arasında ticari ilişkilerin geliştirilmesi için taraflar arasındaki siyasi ilişkilerin geliştirilmesi teşvik edilmiş, Slovak Cumhuriyeti'nin dinamik ekonomik kalkınması ve refahını geliştirmek için taraflar arasında uyumlu ekonomik ilişkiler desteklenmiştir. Anlaşmanın giriş bölümünün sonundaki metne göre, Slovak Cumhuriyeti'nin en yüksek hedefi olan AB'ye katılması ve tedrici entegrasyonu için uygun bir altyapı sağlanmak Anlaşmanın hedeflerindedir. Dolayısı ile yapılan ortaklık anlaşmasınının asıl amacı Slovakya devletinin AB ile entegrasyonudur.⁶⁹

Ortaklık Antlaşmasınının işçilerin dolaşımı başlıklı 38. maddesine göre, üye devletlerde yerel kanunlara uygun olarak çalışan Slovak vatandaşı işçilere yapılan muamele o devletin kendi vatandaşı işçilere yaptığı maaş, işten çıkarılma ve çalışma konuları bakımından uyrukluk temelli ayrımcılık yapılmasını yasaklamaktadır.

Kolpak ikamet ettiği Federal Alman Cumhuriyeti'nde kanunlara uygun olarak çalışmaktadır. Geçerli ikamet izni vardır ve Alman kanunları uyarınca çalışma izni alma

⁶⁹ Slovakia 1 Mayıs 2004 tarihinde AB üyesi olarak kabul edilmiştir.

yükümlülüğüne tabi olmamasına rağmen Alman Hentbol Federasyonu'nun kuralları nedeni ile profesyonel olarak yaptığı iş olumsuz etkilenmektedir.

Almanya Hentbol Federasyonu ve Divana görüşlerini bildiren Yunanistan, İspanya ve İtalya Hükümetlerine göre, “Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38. maddesinde yer alan ayrımcılık yapmama ilkesi, Slovak Cumhuriyeti vatandaşı işçilerle Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşı olan işçileri tamamiyle eşit bir duruma getirme amacını taşımamaktadır. AB 48. maddenin sağladığı işçilerin serbest dolaşımı ilkesi, Bosman kararında spor alanına uygulandığı şekliyle, sadece AB üyesi devletlerin vatandaşlarına uygulanabilir” görüşünü dile getirmektedirler. DHB'nin ileri sürdüğü bir başka gerekçe ise, SPO 15(1)(b) ve 15(2) nolu maddelerin koyduğu bu kuralın Alman vatandaşı olan genç oyuncuların gelişimini güvence altına almak ve Alman milli takımını desteklemek gibi salt sportif gerekçelere dayandığı iddiasıdır. Ayrıca bu ilkenin uygulanırılığı düşünülse bile bunun sadece üye ülkelerde çalışmaya devam eden işçiler için uygulanabileceğini dolayısı ile sporcuların bunun dışında kaldığını da ileri sürülmüştür.⁷⁰

Divan bu iddialara karşılık olarak hentbol sporunun Almanya da ki koşullarını düzenleyen kuralların, AB – Slovakya ortaklık anlaşmasının işçilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerini ve profesyonel oyuncu olan Slovak vatandaşlarının kupa ve şampiyona organizasyonların da oynamasını doğrudan etkilediği tespitini ortaya koymuştur. Buna göre AB Antlaşmasının 48(2). maddesi üye devlet vatandaşlarıyla Slovak işçilere çalışma koşulları bakımından eşit muamele görme hakkı tanınmıştır. Bu bakımdan davadaki söz konusu kural *Bosman* kararındaki vatandaşlık hükmüne benzemektedir.

Bu bakımlardan, Bosman kararın da geçen spor federasyonlarının koyduğu, düzenlenen müsabakalardaki maçlarda futbol kulüplerinin diğer üye ülke vatandaşı olan profesyonel futbolcuları sadece sınırlı sayıda sahaya sürebileceği hükmünün iptalinin, bu davaya da uygulanabileceği yorumu yapılabilmektedir.

⁷⁰ ABAD, Dava C-438/00, TSV Östringen Ev Handball karşısında Maros Kolpak, 2000, Prg. 38

Dolayısıyla Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırı, Almanya Rekabet Oyunlarını Düzenleyen Federal Yönetmeliğinin 15(1)(b) ve 15(2) nolu kuralların Kolpak’a uygulanmasını engellemektedir. Çünkü bu kural, üye bir ülkede kanunen çalışıyor olsa bile, prensipte Slovak vatandaşı olan Kolpak’a, AB üyesi devletlerin vatandaşlarına kıyasla, Alman federal veya bölgesel liglerindeki lig ve kupa maçları gibi maçlarda oynamasını ciddi ölçüde kısıtlamaktadır. Bu maçlara katılım ise profesyonel oyuncu olarak sürdürdüğü faaliyetin esas amacını teşkil etmektedir.⁷¹

Bu gerekçelerle Divan 15 Kasım 2000 tarihinde, “Avrupa Birliği ve üye ülkeleri ile Slovakya arasında ortaklık tesis eden Avrupa Anlaşmasının 38(1) nolu maddesinin ilk satırı, üye bir devlette kurulmuş bir kulüp tarafından kanunen işe alınmış, Slovak vatandaşı olan profesyonel bir sporcunun, bu ülkenin spor federasyonunun koyduğu, kulüplerin lig ve kupa maçlarında, AB üyesi olmayan ülkelere sadece sınırlı sayıda oyuncunun sahaya sürülebileceği kuralını engellemektedir.

Böylelikle Bosman kararı ile spora gelmiş olan AB üye ülkeleri vatandaşı oyuncuların bu ülkelerde yabancı oyuncu statüsü ile oynatılmayacağı kuralı AB ile ortaklık yapmış üye ülkelerin vatandaşlarına da uygulanması sonucunu meydana getirmiştir. Bu dava hentbol sporu için açılmış olmasına rağmen, Avrupa da Bosman kararı sonrası giderek artan futbolcu maliyetlerine çözüm bulmaya çalışan futbol süljelerinin de ilgisini kısa sürede çekmiştir. Bu amaçla ilk başvuru İspanya da profesyonel futbolcu olarak hayatına devam eden Rusya vatandaşı İgor Simutenkov tarafından gerçekleştirilmiştir.

Simutenkov 1999 yılında İspanyanın Deportivo Tenefire takımına transfer olmuştur. Kulübünün başvurusu üzerine kendisine İspanya Futbol Federasyonu tarafından oyuncu lisansı çıkarılmıştır. Fakat bu lisans İspanya vatandaşı yada AB üyesi bir ülke vatandaşı olmaması nedeni yabancı oyuncu statüsünde çıkarılmıştır. İspanya Futbol Federasyonu kuralları gereği ise İspanya da sınırlı sayıda yabancı oyuncu oynatılabilmektedir. Takımında yer bulma sıkıntısı çeken Simutenkov için bu durum ciddi bir sorun teşkil etmektedir.

⁷¹ ABAD, Dava C-438/00, TSV Östringen Ev Handball karşısında Maros Kolpak, 2000, Prg. 51

Bu amaçla Ocak 2001 tarihi ile Simutenkov, kulübü aracılığı ile tarafına topluluk oyuncularına verilen özellikte lisans verilmesi için İspanya Futbol Federasyonuna başvuruda bulundu, bu başvuruyu desteklemek amacı ile Avrupa Topluluğu- Rusya Ortaklık Sözleşmesini dayanak gösterdi. 19 Ocak 2001 tarihinde verilen kararla, İspanya Futbol Federasyonu, genel düzenlemeleri ve ulusal profesyonel futbol ligiyle 28 Mayıs 1999 tarihinde yaptığı sözleşmeyi gerekçe göstererek başvuruyu reddetti.

Bahsedilen genel düzenleme madde 176, “Bir futbolcu profesyonel olarak tescillenmek ve profesyonel lisans almak için, İspanya vatandaşı veya Avrupa Birliği veya Avrupa Ekonomik Topluluğu üyelerinden birinin vatandaşı olma genel şartını karşılamalıdır” kuralını içermektedir. Ulusal düzeyde resmi karşılaşmalara katılan kulüpler, İspanya Futbol Federasyonu, Ulusal Profesyonel Futbol Ligi ve İspanya Futbolcular Derneği arasında yapılan ilgili sözleşmede ise belirlenen sayıda AB dışı yabancı oyuncunun kulüplerce lisanslanabileceği ve bu oyunculardan da müsabaka sırasında sahada kaç tanesinin aynı anda oynatılabileceği kurala bağlanmıştır. 28 Mart 1999 tarihli sözleşmeye göre, İspanya Birinci liginde her zaman katılma izni verilen Üye Devletlerin vatandaşı olmayan oyuncuların sayısı 2000/2001’den 2004/2005 sezonuna kadar üç ile ve sonraki üç sezon için iki oyuncu ile sınırlandırılmıştır.

Simutenkov, bu düzenlemelerle Avrupa Birliği üye ülke vatandaşları ile üye olmayan ülke vatandaşları arasında yapılan ayrımın, Rus oyuncularla ilgili olduğu kadarıyla, Avrupa Topluluğu – Rusya Ortaklık Sözleşmesi Madde 23(1)’e aykırı olduğunu ve işini icra etmesini sınırladığını düşündüğü için, yeni lisans başvurusunu reddeden 19 Ocak 2001 tarihli karara karşı İdari Davalar Mahkemesi’nde dava açmıştır. Başvurunun mahkeme tarafından 22 Ekim 2002 tarihli kararla reddedilmesini takiben, Simutenkov kararın değiştirilmesi için için Ulusal Yüksek Mahkeme’ye başvurmuştur. Ulusal mahkeme ise bu durumun Avrupa Birliği Adalet Divanına danışılması gerektirdiği kanaati ile mahkemeye ön karar başvurusunda bulunmuştur.

Bu başvuruyu dikkate alan ve ciddi bulan mahkeme ABAD’a, İspanya Futbol Federasyonunun İspanya Liginde ki bir futbol takımının, kanunen çalışma hakkına sahip

bir Rusya vatandaşına, Avrupa Birliği üyesi olmayan ÷lke vatandaşı oyuncuların sınırlı sayıda oynatılabileceğine yönelik bir kural nedeni ile, maçlarda oynama sınırlama getirilmiş olması, AB – Rusya ortaklık antlaşması madde 23'e aykırı olup olmadığının yorumlanması yolunda bir ön karar başvurusu yöneltti.⁷²

1 Aralık 1997 de yürürlüğe giren Avrupa Birlięi⁷³ - Rusya Ortaklık sözleşmesinin iş ve yatırım hükümleri başlıklı, çalışma koşullarını içeren 23. madde şu şekildedir: “Her üye devlette geçerli olan yasa, koşul ve prosedürlere bağlı olarak, Birlik ve onun üye devletleri, bir üye devletin topraklarında kanunen istihdam edilen Rusya vatandaşlarının çalışma koşulları, hizmet bedeli ya da işten çıkarılma konularında kendi vatandaşlarına kıyasla milliyet unsuruna bağlı olarak herhangi bir ayrımcılığa maruz bırakılmamalarını sağlayacaktır.” Hemen anlaşılacağı gibi bu madde AB – Slovakya ortaklık antlaşması madde 38 ile büyük benzerlik göstermektedir.

Avrupa Topluluğu- Rusya Ortaklık Sözleşmesinin 48. Maddesi ise şu şekildedir: “Bu başlığın amacına uygun olarak, herhangi bir tarafın çıkarlarını hükümsüz kılacak veya bunlara zarar verecek şekilde uygulanmamaları şartı ile, bu sözleşmede geçen hiçbir şey işe giriş, işe devam, çalışma koşulları ve gerçek kişi şirketi kurma ve hizmet tedariki ile ilgili olarak tarafların kendi kanun ve düzenlemelerini uygulamalarını önlemez.”

İspanya Futbol federasyonu bu madde de geçen “, herhangi bir tarafın çıkarlarını hükümsüz kılacak veya bunlara zarar verecek şekilde uygulanmamaları şartı ile” ifadesini savunmasına dayanak olarak ileri sürmüş, bu hükme göre futbolculara lisans verme düzenlemelerinin Antlaşma madde 23'te ki ayrımcılık yapmama ilkesine karşi üstünlük kurduğunu ileri sürmüştür. Lisans vermeye ilişkin kuralların futbol şampiyona organizasyonunun bir parçası olduğunu ve çalışma koşulları ve bunlara ilişkin hükümlerle bir ilgisinin olmadığını iddia etmiştir. İspanya Hükümeti bu davada, İspanya Futbol Federasyonu tarafından ifade edilen görüşleri benimsemiştir ve özellikle, federasyon lisansının, çalışma koşulundan ziyade, spor karşılaşmalarında yer alma yeterliliğini düzenleyen kurallardır, görüşünü dile getirmiştir.

⁷² ABAD, Dava C-265/03, Igor Simutenkov karşısında İspanya Futbol Federasyonu, 2003,P.15

⁷³ Antlaşma zamanı ismi ile “Avrupa Topluluğu”

Divan öncelikle AB – Rusya ortaklık antlaşmasının 23. maddesinin uygulanabilirliği üzerinde durmuştur. Avrupa Birliği hukuk içtihatlarına göre, sözleşmenin üslubuna, amaç ve ruhuna bağlı olarak, bir hüküm, uygulanması veya etkinliği bakımından ayrı bir kabulde yürürlüğe gireceğine dair açık ve kesin bir kural içermiyorsa, Avrupa Birliğinin üye olmayan bir ülkeyle yaptığı sözleşmedeki hüküm doğrudan uygulanabilir olarak kabul edilmelidir.⁷⁴

Buradan madde hükmünün uygulanmasında bir sorun olmadığı ve davaya direk etkisi tespit edildikten sonra Divanca, AB – Rusya ortaklık sözleşmesi madde 23’ün içeriğinden bu hükmün, açık, kesin ve koşulsuz şartlarla, herhangi bir üye devletin, Rus çalışanlara karşı iş hukuku çerçevesinde, tabiiyet gerekçesiyle ayrımcılık yapılmasını yasakladığı ortaya konulmuştur. Bu hükümden yararlanma hakkına sahip çalışanlar, Rusya vatandaşı olan ve bir üye devletin topraklarında kanunlara uygun şekilde istihdam edilen işçilerdir. Bu eşit muamele kuralı, kesin bir yükümlülük getirmekte ve doğası gereği, ayrımcı hükümlerin uygulamasının kaldırılması talebi ile yargı mercilerine mağdurların başvuru hakkını vermektedir.

Bu durumun madde 23’te geçen “her Üye Devlette geçerli kanun, koşul ve prosedürlere bağlı olarak” cümlesi ile geçersiz sayılmasının mümkün olmadığı açıktır. Mahkeme Avrupa Topluluğu – Rusya Ortaklık Sözleşmesi Madde 23(1)’de belirtilen ayrımcılık yapmama ilkesinin sözleşmenin amacı ve doğası nedeni ile başkaca bir madde ile kesintiye uğramasının mümkün olmadığı görüşünü açıkça ortaya koymuş ve bu maddenin daha ön planda olduğunu düşünmüştür.

Bu nedenlerle ABAD kendisine yöneltilen ön karar başvurusuna, AB ile Rusya arasında imzalanan ortaklık sözleşmesinin 23. maddesinin AB üyesi bir ülkede o ülkenin kanunlarına göre istihdam edilmiş bir Rusya vatandaşı oyuncunun kendisini yabancı statüsüne sokan ve buna uygun lisans vererek müsabakalarda oynamasını sınırlayan düzenlemelerin uygulanmasına engel teşkil ettiği yönünde yorumda

⁷⁴ ABAD, Dava C-265/03, Igor Simutenkov karşısında İspanya Futbol Federasyonu, 2003,P.21

bulunmuştur.⁷⁵ Bu kararla bütün Rusya vatandaşı futbolcuların tamamı AB vatandaşları ile aynı statüde AB üyesi ülkelerde oynama statüsüne kavuşmuştur. Fakat kararın asıl etkisi sadece Rusya değil AB ile ortaklık antlaşması yapan bütün ülke futbolcularını da kapsamış olmasındadır.

1.3.2.1. Türk Oyuncular Açısından Kararın Değerlendirilmesi

Bilindiği gibi Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliği süreci, 1963 yılında Türkiye'nin Avrupa Ekonomik Topluluğu ile ortaklık anlaşması imzalamasıyla başlamış ve 1987 yılında tam üyeliğe başvurmasıyla ivme kazanmıştır. 1999 yılında AB üyeleri tarafından aday olarak kabul edilen Türkiye, 2005 yılında tam üyelik müzakerelerine başlamıştır. 1963 yılında imzalanan ortaklık anlaşmasının Kolpak ve Simutenkov davalarında alınan sonuçlarla bağlantısı düşünülen bir konudur. Türk futbolcular Avrupa da oynama noktasında sınırlı sayıda kaldıklarından ve böyle bir sınırlama sıkıntısına maruz kalmadıklarından bunun cevabı yakın zamana kadar alınamamıştı.

Özellikle ilgili davalar incelendiğinde bir biri ile örtüşen durumların ortaya çıktığı görülmektedir. Davalarda görüldüğü gibi Türkiye'nin Slovakya ve Rusya gibi -hatta onlardan çok daha önce- Avrupa Birliği ile imzalanmış ortaklık anlaşması bulunmakta ve bu anlaşmalar içerik olarak birbirine benzemektedir. Kaldı ki Türkiye Avrupa Birliği ile Gümrük Birliği anlaşmasını imzalayarak iş birliğini bir adım daha öteye taşımıştır. Türkiye AB'ye tam üye olma yolunda ilerlemektedir. Bunun sonucu olarak Türk futbolcu Nihat Kahveci'nin Simutenkov gibi İspanya da oynamaya başlaması neticesi bu düşünce kulübü tarafından değerlendirilmiş ve kendisinin başvurusunun yolu açılmıştır.

Nihat Kahveci'nin avukatının 2004 yılında önce İspanya Futbol Federasyonuna, başvurusunun reddedilmesinin ardından Madrid Yüksek Mahkemesine başvurulması sonucu, Mahkeme Simutenkov konusunda ABAD 'ın verdiği karar doğrultusunda, Avrupa Birliği ve Türkiye arasında ki ortaklık anlaşması gerekçe gösterilerek Nihat'ın

⁷⁵ ABAD, Dava C-265/03, Igor Simutenkov karşısında İspanya Futbol Federasyonu, 2003

Avrupa Birliği dışı oyuncu statüsünde oynatılmayacağı hususunda karar vermiştir. Bu kararlarla Türk oyuncular Avrupa Birliği üye ülkelerinde yabancı sınırlamasına maruz kalmadan oynama imkanına kavuşmuşlardır.

Burada akla bunun tersi durumun ne sonuç doğuracağı sorusu da gelmektedir. Yani Türk oyuncular AB üyesi ülkelerde yabancı kısıtlamalarına takılmadan oynama hakkına sahip iken AB vatandaşı oyuncuların Türkiye de ki konumları nedir? şu an ki uygulama düşünüldüğünde Türkiye de yabancı uyruklu oyuncuların tamamına bir ayırım gözetmeden aynı statü uygulanmakta ve takımlarda kısıtlamalara maruz kalmaktadırlar. Ülkemizde şu an 6+2+2 sınırlaması uygulanmaktadır.⁷⁶

Buna karşı ülkemizde yabancı sınırlamasının da etkisi ile özellikle zengin kulüpler tarafından zaman zaman itirazlar yükselse de ilk somut adım Beşiktaş SK tarafından gerçekleştirilmiştir. Beşiktaş tarafından transfer edilmiş olan İtalyan vatandaşı Giunti Türkiye de yabancı statüsünde lisansla oynamaktaydı. 2004 yılında Beşiktaş kulübü TFF'ye başvuruda bulunarak oyuncusu Giunti'nin AB vatandaşı olması sebebi ile yabancı statüsünde değil yerli statüsünde oynaması gerektiği yolunda başvuruda bulundu.

Bu başvuruda gerekçe olarak Giunti'nin AB vatandaşı olduğunu ve Türkiye ile AB arasında ortaklık antlaşmasının bulunduğu ileri sürülmüş ve 23 Kasım 1970 tarihli "Karma Protokol"e dayanılmıştır. Başvuruda İtalya da yerli statüsü ile oynama imkanı bulan Hakan şükür, Okan Buruk ve Emre Belezoğlu örnek olarak gösterilmiştir.⁷⁷

Bu başvuru TFF yönetim kurulu tarafından hukuk kuruluna gönderilmiş ve son olarak TFF Tahkim Kurulunun önüne gelmiştir. Başkanlığını Av. Türker Arslan⁷⁸ tarafından yürütölen TFF Tahkim Kurulu başvuruyu oy birliği ile reddetmiştir. Tahkim Kurulu kararları kanun hükmü gereği kesin olduğu için AB vatandaşı ülke oyuncularının yerli statüsünde oynamasının önü bu kararlarla tıkanmıştır. Fakat AB

⁷⁶ 6+2+2 uygulaması ile kulüpler 10 yabancı uyruklu oyuncu transfer etme hakkına sahiptirler. Ancak bunlardan 6 tanesi müsabaka sırasında

⁷⁷ Orhan, Ümit, "Bosman Kararı ve Uluslararası Transfer", Kadir Has Üniversitesi SHAUM Yayınları, Yayın no:2,S.419

⁷⁸ Uluslar arası Tahkim Mahkemesi (CAS) üyesi.

ülkelerinde Türk oyuncuların yerli statüsünde oynatıldığı düşünüldüğünde bu yönde başvuruların tekrarlanabileceği düşünülebilir. Nitekim daha sonra Fenerbahçe SK sözleşmeli oyuncusu olan Nicolas Sebastian Anelka ile ilgili TFF yönetim kuruluna aynı gerekçe ile başvuruda bulunmuş fakat bu sefer TFF yönetim kurulu 21.07.2005 tarihli toplantısında direk olarak bu başvuruyu bizzat görüşmüş ve Tahkim Kuruluna sevk etmeden reddetmiştir.⁷⁹

1.3.3. ABAD 'ın Amatör Sporların Ekonomik Faaliyet Olarak Kabul Edilmesine Dair Kararı

1983 yılından beri judo sporu ile uğraşan Christelle Deliege, Belçika vatandaşıdır. 1987'den beri 52 kg-altı kategoride üstün sonuçlar elde ederek bu konuda ünlenmiştir. Bir Avrupa şampiyonluğu, bir de Dünya 19 yaş altı şampiyonluğu kazanmasının ve uluslararası turnuvalarda önemli dereceler almasının yanı sıra, bir çok kez Belçika şampiyonu olmuştur. Davanın asıl konusu tarafların Deliege'in statüsü konusunda anlaşmazlık içerisinde olmasıdır. Deliege, judoyu profesyonel veya yarı-profesyonel olarak ifa ettiğini iddia ederken, LBJ ve LFJ, judonun Avrupa'da ve bilhassa Belçika'da amatörlerce yapılan bir spor olduğunu ileri sürmektedirler.

Deliege, LFJ ve LBJ yetkililerinin, 1992'den beri, kendi kariyerinin gelişimini kasıtlı olarak sekteye uğrattıklarını iddia etmektedir. Bilhassa 1992 Barselona Olimpiyatları'na katılmasının engellendiğini, 1993 Dünya Şampiyonası veya 1994 Avrupa Şampiyonasına bilinçli olarak seçilmediğini olmasından şikayetçi durumdadır. Deliege'e, Mart 1995'te Atlanta Olimpiyatları'na seçilmediği iletilmiştir. Nisan 1995'te, Mayıs ayında düzenlenecek Avrupa Şampiyonasına katılmaya hazırlanırken, VJF'ye bağlı olan bir atlet lehine listeden çıkarılmıştır. Aralık 1995'te Basel Uluslararası A Kategorisi Turnuvası'nda yer alması engellenmiştir.

⁷⁹ Şar, Ferda, "Yabancı Oyuncu Sınırlamasının Türkiye ve AB hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Kadir Has Üniversitesi SHAUM Yayınları, Yayın no:2,S.560

LFJ, Deliege'in LFJ ve LBJ'nin antrenör, seçici ve yetkililerine karşı saygısız hareketlerinin bulunduğunu ve bir seferinde federasyon faaliyetlerinden geçici olarak uzaklaştırma cezasına çarptırılmış olduğunu, dolayısıyla disiplinden yoksun olduğunu iddia etmektedir. Dahası, Belçika'da 52 kg-altı kategorisinde yüksek seviyede en az dört judocunun bulunduğu bu sporun sporcu seçim sisteminde sıkıntılar mevcuttur. LBJ, çeşitli turnuva ve şampiyonalara katılacak atletlerin seçimi hakkındaki kararların, VJF ve LFJ'nin müştereken üye olduğu bir organ olan kendi milli spor komitesi tarafından alındığını beyan etmiştir.

Deliege bu durum nedeni ile LFJ ve VJF aleyhine Namur Asliye Hukuk mahkemesinde Paris turnuvasına katılmasının temini için tedbir talebi de içeren bir dava açmıştır. Davalılar judonun bir amatör spor olduğunu, Deliege'nin de amatör sporcu olduğunu, judonun asla ekonomik bir faaliyet olmadığını bu nedenle de Divanın ekonomik faaliyet olmayan bir konuda AB hukukunu kullanarak yorumda bulunamayacağını iddia etmişlerdir.

Divan öncelikle, "Kişi ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin Topluluk hükümlerinin sadece kamu görevlilerinin eylemlerine değil, aynı zamanda maaşlı işleri düzenlemeyi amaçlayan herhangi bir kurala ve kolektif şekilde gerçekleştirilen hizmet hükümlerine de uygulanır. Eğer devlet engelleri, kamu hukukuyla değil kendi yasal özerkliğiyle düzenlenmiş olan dernek veya örgütler tarafından yapılan uygulamaların doğurduğu engeller vasıtasıyla etkisiz hale getirilirse, üye ülkeler arasındaki kişilerin dolaşım serbestliği ve hizmet sağlama özgürlüğü önündeki engellerin kaldırılmasından taviz verilmiş olur" tespitinde bulunmuştur.⁸⁰

Daha sonra ise, müsabakalar da alınmış başarılı spor sonuçlarının bir getirisi olarak kazanılan ödüllerden ve atletin elde ettiği sonuçlarla doğrudan bağı olan sponsorluk sözleşmelerinin maddi kazanç elde etme yönünde etkiye sahip olduğunu belirtmiştir. Deliege, bir kulübe yada kuruma bağlı olarak sözleşmeli çalışmamakta ve maaş almamakta olmasına karşın, Deliege sportif başarıları sebebiyle Belçika'da

⁸⁰ ABAD, Birleştirilmiş Dava C-51/96 ve C-191/97, Christelle Deliège karşısında Belçika Judo Ligi, 1997, Prg. 24

Fransızca konuşan topluluğun ve Belçika Federasyonlar arası Olimpiyat Komitesinin kendisine hibe verdiğini; bir bankacılık kurumu ve bir motorlu araç üreticisinin kendisine sponsor olduğunu mahkemeye beyan etmişve bunları destekleyen belgeleri ibraz etmiştir.

Ekonomik faaliyet ve hizmet verme kavramlarının AB Antlaşmasıyla güvence altına alınmış temel özgürlüklerden bir tanesinin uygulama alanını tanımladığı ve kısıtlayıcı biçimde yorumlanamayacağı Divanın kararlarında sabittir.⁸¹ Çalışan bir kişinin faaliyetlerini sürdürmesi veya maaş karşılığı hizmet vermesi bu anlam dahilinde değerlendirilmelidir.

Divan bu tespitleri ile bir sporun ve o sporu yapan sporcuların, her ne kadar amatör spor ve amatör sporcu olarak tanımlanıyor olsalar da, AB hukuku anlamında ekonomik faaliyet kavramının geniş yorumlanmasının gerektiğini ve dolayısı ile sporcuların doğrudan bir kulüp yada bir kurumdan maaş almasalar bile o sporu icra etmekten ve elde ettikleri başarılarından dolayı hangi sıfatla olursa olsun bir maddi gelir elde etmeleri yeterli olduğunu belirtmiştir. Kararda ayrıca ulusal mahkeme hakimlerinin bu konularda takdir yetkisi kullanma haklarının olduğu da belirtilmesi önemlidir.⁸²

2. ABAD KARARLARININ SPOR HUKUKU BAKIMINDAN GENEL DEĞERLENDİRİLMESİ

Avrupa Birliği İkinci Dünya Savaşı sonrasında ekonomik entegrasyon ana fikrine dayalı olarak ortaya çıkmış bir olgudur. Avrupa Birliği'nin, varsayım olarak, sporla ilgilenmek gibi bir amacı da yoktur. Neo –liberal eğilimli bir ekonomik düzenin hukuku olan Avrupa Birliği hukuku ile spor hukukunun yollarının kesişmesi öngörülmemiştir. Bunun en bariz göstergesi, Avrupa Birliğini oluşturan antlaşmaların hiçbiri yakından veya uzaktan spor faaliyetleri ile ilgili hükümler içermemektedir.

⁸¹ Dava 53/81 *Levin* karşısında *Hollanda Adalet Bakan Yardımcısı* [1982] ECR 1035

⁸² ⁸² Şar, Ferda, “Yabancı Oyuncu Sınırlamasının Türkiye ve AB hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Kadir Has Üniversitesi SHAUM Yayınları, Yayın no:2,S.555

Dolayısı ile normal olarak spor hukukunun Avrupa Birliği hukuk düzenine karşı özerkliğinin gündeme gelmemesi gerektiği düşünölebilir; zira, spor tanım olarak bedelsiz, çıkar amaçlı olmayan, ticaret dışı bir faaliyettir.

Ancak, üst düzey sporun 1980'lerden sonra, öngörölmemiş derecedeki profesyonelleşmesi ve delicesine ticarileşmesi durumu değiştirmiştir. Bu suretle ekonomik faaliyetlere girişmiş olan sporun asli aktörleri, hem Devletlerin hem de Avrupa Birliği hukukunun titizlikle korumaya çalıştıkları alanlara girmişlerdir. Avrupa Birliği, söz konusu olan ekonomi olunca, spor kuruluşlarının kendi kendilerini düzenlemelerine göz yummamıştır. Tam tersine, 1995'deki "Bosman" kararı gibi bir dizi yargı kararı ile, Avrupa Birliği yargıcı, spor hukukunun ekonomik içerikli olan kesimlerini Avrupa kurallarına tâbi kılmak istemiştir. Bu suretle spor, özelliklerini hiç dikkate almayan bir hukuk düzenine boyun eğmek gibi yeni bir durumla karşılaşmıştır. Sonuçta, Avrupa Birliği, siyasal entegrasyonunu geliştirirken, spor ile de ilgilenmek durumunda kalmıştır.

Günümüzde sporun sınırlar ötesi kurallarının ekonomik içerikli olanları, kaçınılmaz ve etkin bir şekilde Avrupa Birliği hukukuna tabidir. Ancak yine de, spor hukukunun bu alandaki özerkliğinin de hiç mevcut olmadığı söylenemez; zira sporun özellikleri ve etkinliklerindeki spesifik nitelikler Avrupa Birliği hukukunun spor kurallarına karşı bir takım tavizler vermesine yol açmaktadır.

Spor hukukunun Avrupa Birliği hukukuna tâbi olmasının (buna, biat etmesi de diyebiliriz) sembolü olarak Bosman kararı gösterilmektedir. Gerçekten de Bosman kararının, spor hukukunun Avrupa Birliği hukukuna aykırı hükümlerinin uygulanmasına açıkça set çekmiş olması, bu sembolizmi doğrulamaktadır.

Sporun yaratmış olduğu bir takım ekonomik ilişkiler, ki bunların başlıcalarını sırasıyla: sponsorluk, naklen yayın haklarının mülkiyeti ve/veya devri, spor etkinlik biletlerinin pazarlanması, spor ürünlerinin ticareti, bir spor markasının işletimi v.s. olarak belirtebiliriz; Avrupa Birliği ölkeleri topraklarında gerçekleştirilmeleri halinde Birlik hukukuna tabi olmaktadır. Ayrıca, sporcuların, antrenörlerin, menajerlerin ve

diğer bütün sporun asli aktörlerinin ücrete tabi hizmet sunumları da yine aynı koşullar çerçevesinde Birlik hukukuna tabi olmaktadır. Bu durumun tam zıddı olarak da, ekonomik nitelikte olmayan bütün sınırlar ötesi sportif faaliyetler ise Avrupa Birliği hukukunun uygulama alan dışında kalmaktadır.

Burada önemle belirtmek gerekir ki, yukarıdaki faaliyetlerde bulunan bir kuruluşun, evrensel nitelikte bir uluslararası spor federasyonu olması, Avrupa Birliği hukukuna tabi olma durumunda hiç bir istisna oluşturmamaktadır.

Bosman Kararı, sadece bir Belçika mahkemesinin, UEFA talimatının Avrupa Birliği hukukuna aykırı olduğu şeklinde verilmiş bir karar olsaydı, etkisi çok daha az olurdu. Fakat Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın da bu hususta karar vermiş olması etkisini bilinen düzeye, yani futbolun bütün dengelerini alt üst eden şekline getirmiştir. Belirtmek gerekir ki, spor hukuku ile Avrupa Birliği hukuku arasındaki çatışmayı ve Birlik hukukunun üstünlüğünü ortaya koyan tek ABAD kararı Bosman davası değildir. Ondan önce 1974 Walrave ve 1976 Dona davalarının kararları vardır. Daha sonrasında da Deliège, Lehtonen, Kolpak ve Simutenkov davaları aynı paralelde, yani Avrupa Birliği hukukunun spor hukukuna üstünlüğünü ve önceliğini vurgulayan kararlar içermektedirler. Ancak Bosman davasının bu denli meşhur olmasını nedeni futbolda meydana gelmiş olmasındandır.

Bu kararlardan çıkartılması gereken sonuçlara gelince; bilindiği gibi, ABAD 'ın, topluluk hukukuna aykırı bulunduğu spor hukuku hükmünü, talimatını, mevzuatını iptal etmek gibi bir yetkisi yoktur. Yapabileceği, uluslararası hükmün ulusal yansımalarını iptal etmek, uygulanmasını ulusal boyutta engellemektir. Ancak, bu engelleme topluluğun bütün üye ülkeleri için geçerli olacağından etkisi çok geniş ve fazla olmaktadır. Zira, üye 27 devletin ulusal mahkemeleri ABAD kararına uymak, ona uygun ulusal kararlar vermekle yükümlü hale gelmektedirler. Bir diğer deyişle ABAD 'ın Topluluk hukukuna aykırı bulmuş olduğu uluslararası spor hukuku kuralının, talimatının, ülkelerindeki ulusal hükmünü, talimatını iptal etmek durumunda kalmaktadırlar. Bu durum ise söz konusu spor hukukunun 27 Avrupa ülkesinde uygulanabilirliğini ortadan kaldırmaktadır. Unutulmamalıdır ki bu 27 Devlet, herhangi

lkeler olmayıp, yarışma sporunun ve özellikle futbolun önde gelen 27 Avrupa kıtası devletleridir.

Avrupa Birliği hukukunun, spor hukuku üzerinde ekonomik açıdan bir denetim getirdiğini belirtmiştik. Bu ekonomik yaklaşımın içeriğini açmak gerekirse: malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını içerdiğini ve rekabet hukukunun ihllni engellediğini görülmektedir. Bu durumda, spor hukukunun serbest dolaşım ve serbest rekabeti engellediği veya saptırdığı hallerde ve ölçülerde, topluluk hukukuna karşı özerkliğini kaybettiğini söylenebilir. Bu bağlamda, ekonomiden de ne anlaşılması gerektiği de belirtilmelidir. Bir sporcunun, hangi kaynaktan olursa olsun ve ne şekilde olursa olsun para alması halinde ortaya ekonomik bir faaliyet çıkmaktadır ve ücret karşılığı ifa edilen bir hizmet söz konusu olmaktadır. Bu durumda da Avrupa Birliği müdahaleye kendisini yetkili görmektedir.

şu hususu da belirtmek gerekir ki, bir kuruluşun, bir federasyonun tek taraflı olarak sporcularını amatör diye nitelenmesi, Avrupa Birliği Antlaşmasının 2. maddesi anlamında bu sporcuların ekonomik faaliyette bulduklarının saptanmasına engel değildir.

Bir Devletin, kendi mevzuatına aykırı bulduğu bir spor hukuku hükmünün sadece o ülkede uygulanmasını belli ölçülerde durdurabileceği, uluslararası geçerliliğine ve uygulanmasına etkili olamayacağı, hatta bazen ülke, hukuk dışı bir takım baskılardan ötürü kendi mevzuatını dahi değiştirmek mecburiyetinde kalabilmesi olasıdır. Halbuki spor hukuku, Avrupa Birliği hukukuna aykırı olduğunda, sadece 27 Avrupa ülkesinde uygulanmaz hale gelmemekte, bu durumun yarattığı, yaratacağı sıkıntılardan ötürü, spor hukuku değiştirilmektedir. Bosman kararı sonrasında FIFA ve UEFA, hukuken mecbur olamamalarına rağmen kararın *de facto* yansımalarından ötürü bu yola gitmek mecburiyetinde kalmışlardır. Kısaca 1995 yılı sonrasında spor hukuku Avrupa Birliği'nin taleplerine dikkat etmek ve uyum sağlamak mecburiyetinde kalmıştır.

Kısaca, Bosman kararından beri Avrupa Birliği hukuku, spor hukukunun ekonomik içerikli mevzuatına hükmetmektedir. Hatta Avrupa Birliği'nin bu etkisi, spor

hukuku kanalıyla, bu hukukun evrenselliğinden ötürü, diğer bütün kıtalara ve devletlere de hükmeder hale gelmiştir. Bütün bunların sonucunda, uluslararası federasyonlar spor hukuku oluştururken Avrupa Komisyonu ile işbirliği yapar hale gelmişlerdir. Bir diğer ifadeyle diyebiliriz ki, Avrupa Birliği ile uluslararası federasyonlar arasında doğmuş olan işbirliği, müzakere ve danışma mekanizmaları, spor hukukunu Avrupa Birliği'nce telkin edilen bir hukuk haline getirmiştir ve getirmeye devam etmektedir. Bu durum ise, spor hukukunun özerkliğini önemli ölçüde kısıtlar bir görünüm vermektedir.

Hal böyle olsa da Spor hukuku hâlâ Avrupa Birliği hukukuna karşı birçok alanda özerkliğini korumaktadır.

Her şeyden önce, Avrupa Birliği hukuku spor hukukunun kendisine mahsus özellikleri olduğunu, resmen olmasa bile, kabul etmektedir. Bazı durumlarda Birlik hukukunun, spor hukukunun ekonomik içerikli olsalar dahi bir kısım hükümlerinin önünde geri çekilmeyi çok istisnai olarak kabul ettiği olmaktadır; diğer yandan Birlik hukuku spor hukukunun tamamen spora ait hükümlerine müdahale etmemeye özen göstermektedir.

Ancak, Bosman kararından beri spor hukukunun ekonomik içerikli kısmı tamamen Avrupa Birliği hukukunun etkisi altına girmiştir. Bu durumda, Avrupa Birliği hukuku spor hukukunu denetim altında tutabilen yegane düzendir, şeklinde bir ifade yanlış olmayacaktır. Zaten bu nedendir ki spor hukukuna karşı Avrupa birliği hukukuna başvurular, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nda ekonomik spor içerikli davalar gittikçe artmaktadır.

SONUÇ

Sınırlar ötesi spor hukuku, klasik uluslararası hukuktan (Devletler umumi hukukundan) genel olarak etkilenmeksizin, engellemelerle karşılaşmaksızın gelişimini sürdürmektedir; halbuki, Avrupa Birliği hukuku spor hukukunun, en azından şimdilik ekonomik boyutunu etkileyebilmekte, engelleyebilmekte, kontrolü altına alabilmektedir.

Bu durum göstermektedir ki, uluslararası düzende spor hukukunun özerkliği mutlak değildir. Avrupa Birliği hukukunun, spor hukukuna karşı ekonomik alanda hükümran olmasını sağlayan hukuki ve fiili mekanizmalar, ileride başka, benzer hukuk düzenleri için de (şayet böyle düzenler Dünyanın başka yerlerinde de kurulabilirse) söz konusu olabilir. Şayet, kuvvetli devletlerarası dayanışma düzenleri, Avrupa Birliği'nde olduğu gibi kurulabilirse, bunların spor alanına müdahalelerinde, spor hukuku, özerkliğinde yeni yaralar alabilecektir.

Diğer bir deyişle, spor hukukunun evrensel boyutta özerkliği, devletler arasındaki dayanışma azlığından, farklı menfaatlerin çatışmasından ileri gelmektedir. Zira Devletler, teker teker, spor hukukunu kontrol etmek için yeterli olamamaktadırlar.

Her Devlet, kendi ülkesi topraklarında spor hukukunu hükümranlığı altına alabilir, ancak bundan uluslararası spor düzeni değil, genelde eylemde bulunan devlet zarar görmektedir. Uluslararası spor teşkilatının ikametgah ülkesi Devletinin, teşkilatın düzenlemesini iptal etmek gibi bir yetkisi vardır, ancak bu yetki de o devletin ülkesi ile sınırlı kalmakta, düzenlemenin sınırlar ötesi uygulanmasını etkileyememektedir.

Bütün bunların ışığında bir kez daha belirtilmelidir ki, “spor hukuku” uluslararası federasyonların düzenlemelerinden, IOC'nin olimpik hareket düzenlemelerinden, CAS'ın usul ve içtihatlarından ve WADA'nın düzenlemelerinden oluşmaktadır.

Bunlardan bilhassa uluslararası federasyonlar, temsil ettikleri spor hakkında evrensel düzenlemelerde bulunmaktadır. Bu alanda mevzuat çıkarmak (yasama); bunları yetkili organları vasıtasıyla sınırlar ötesi - evrensel boyutta uygulamak (yürütme); mevzuat ve icraatlarına uymayanlara yaptırımlar uygulamak (disiplin) yetkileri bulunmaktadır. Uluslararası federasyonlar bu düzenleri ile temsil ettikleri sporların ulusal federasyonları ve onların oluşturdukları kıtasal teşkilatları üzerinde hükümandırlar.

Ayrıca uluslararası federasyonlar, biri birlerinden tecrit edilmiş durumda olmayıp, IOC tarafından yönetilen olimpik hareket bünyesinde sıkı ve önemli bir dayanışma,

işbirliği içerisinde oldukları. IOC, bu bağlamda, kendi hukuk düzenini oluşturmaktadır. Durumu klasik Devlet yapısına benzetmek istersek, Olimpik hareket ve IOC merkezi yönetimi, uluslararası federasyonlar ve onların uzantıları yerel yönetimleri oluşturmaktadırlar. Federal Devlet – federe devletler benzetmesi de yapılabilir. Bunların hepsi bir arada da “spor hukuk”unu meydana getirmektedirler.

CAS ve WADA bu mekanizmaya ilave bir güç katmaktadır. Biri yargısal alanda, diğeri dopingle mücadele alanında.

Ancak, yine de belirtmemiz gerekir ki, spor hukukunun özerkliği, tamamen kendi kendine yeterli olmak (otarşi) anlamına da çekilmemelidir. Zira, spor hukukunu yaratan teşkilatların her biri birer devletin düzenine tabidirler. Bu devletler, bu teşkilatların hukuki kişiliklerini vermektedirler ve bu teşkilatları denetlemek yetkisine sahiptirler. Ancak bu denetim genelde gevşek ve zayıf olup sadece devletin kamu düzenine aykırı davranmama şeklinde kendisini hissettirmektedir.

CAS ile kurulmuş olan tahkim yargı düzeni, spor teşkilatlarını çok büyük ölçüde devletlerin yargı sistemlerine ve hakimlerine muhatap olmaktan korur hale getirmiştir.

Ayrıca, büyük spor etkinlikleri sırasında, etkinliğin cereyan ettiği ülkenin Devlet mevzuatı spor hukuku ile çatışmaya girmesin diye geri çekilmekte, askıya alınmaktadır.

Uluslararası hukuk, halen spor hukukunu kontrol etmeye, dizginlemeye yetersiz kalmaktadır. Halen bunu yapabilen yegane hukuk düzeni Avrupa Birliği hukuk düzenidir.

Dolayısı ile ve bütün bu söylenenlerin ışığında, halen özerk bir spor hukuku vardır ve günümüz şartlarının sürmesi halinde de uzunca bir süre var olmaya devam edecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ABAD'IN SPORA İLİŞKİN KARAR ÖRNEKLERİ

1. Jean-Marc Bosman Davası

Belçika vatandaşı olan Jean-Marc Bosman, 1990 Haziran'ında kulübü FC Liege'dan, Fransa ligi takımlarında Dunkerque'e transfer olmak istemiş ancak; FC Liege'in yüksek bonservis bedeli istemesi üzerine, transfer gerçekleşmeyince hukuksal mücadeleye girişmiştir. Söz konusu ihtilaf ile ilgili Divan AET Antlaşması 48, 85 ve 86. maddeleri uyarınca aşağıdaki yorumlarda bulunmuştur:

6 Kasım 1993'te Divana ulaşan 1 Ekim 1993 tarihli dava üzerine, Liège Temyiz Mahkemesi, AET Antlaşması'nın 177. maddesi uyarınca Divana, aynı antlaşmanın 48, 85 ve 86. maddelerinin yorumlanması hakkında yöneltilen bir dizi soruya ilişkin bir ön karar için başvurmuştur.

Bu sorular, Belçika Kraliyeti Futbol Federasyonu ASBL (URBSFA) ile Bosman arasındaki, RC Liège Kulübü ile Bosman, Sportive du Littoral de Dunkerque (US Dunkirk), URBSFA ve Avrupa Futbol Federasyonları Birliği (UEFA) arasındaki ve UEFA ile Bosman arasındaki çeşitli duruşmalarda yöneltilmiştir.

1.2. Futbol Endüstrisini Yöneten Kurallar

Futbol, profesyonel veya amatör olarak, her üye devlette, milli federasyonlara bağlı kulüplerde gerçekleştirilen bir takım oyunudur. Sadece Birleşik Krallık'ta birden fazla, İngiltere, Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda olmak üzere dört milli federasyon vardır. Ayrıca milli federasyonlara bağlı, belirli kesim ve bölgelerde futbolu örgütlemekten sorumlu, tali veya alt federasyonlar vardır. Federasyonlar, katılımcı kulüplerin sportif statüsüne bağlı olarak, kümeler halinde örgütlenmiş milli şampiyonalar düzenler.

Milli federasyonlar, İsviçre Hukukuyla yönetilen ve futbolu dünya çapında örgütleyen bir birlik olan Uluslararası Futbol Federasyonları Birliği'nin (FIFA) üyesidir. FIFA, her kıtada, düzenlediği yönetmeliklerin FIFA'nın kendi onayına tabi olduğu konfederasyonlara bölünmüştür. Avrupa konfederasyonu da İsviçre Hukukuyla yönetilen bir birlik olan UEFA'dır. Üyeleri, özellikle UEFA Statüleri uyarınca UEFA'nın statüler, yönetmelikler ve kararlarıyla uyumlu olma yükümlülüğünü üstlenen üye ülkeler de dâhil olmak üzere, yaklaşık 50 ülkedir.

Her futbol maçı, milli federasyon, tali veya alt federasyonun üyesi olan iki kulüp arasında oynanmak zorunluluğuyla milli federasyon gözetiminde düzenlenir. Takım, bir kulüpte oynamak üzere milli federasyon tarafından tescillenmiş futbolculardan oluşan kulüpler tarafından sahaya sürülür. Her profesyonel oyuncu, milli federasyonu tarafından tescillenmek zorundadır ve belirli bir kulübün mevcut veya eski işçisi olarak sahaya girer.

1.3. Transfer Kuralları

Esas davalarda geçen, değişik hukuk davalarına kaynaklık eden olaylar esnasında uygulanan 1983 URBSFA federal kuralları, üç ilişki türüne ayrılır: oyuncunun federasyonla bağı, oyuncunun kulübüyle bağı ve bir oyuncunun resmi müsabakalarda yer alması için gerekli olan, kulüp için oynayabilme yetkisinin tescili. Transfer, federasyona bağlı bir futbolcunun kulüp bağını değiştirme hakkını kazandığı alım satım işlemi olarak tanımlanır. Eğer transfer geçiciyse, oyuncunun kulübüyle bağı devam eder; ancak başka bir kulüp için oynama yetkisiyle beraber tescillenir.

Aynı kurallar uyarınca, bir ila beş yıl aralığında geçerli olan profesyonel oyuncu sözleşmeleri 30 Haziran'a kadar işlemektedir. Sözleşmenin sona ermesinden önce ve 26 Nisan son gün olmak üzere kulüp, transfer maksadıyla amatör olarak değerlendirilemeyen bu oyuncuya yeni bir sözleşme önermek zorundadır ve böylelikle bu kuralların başka bir bölümüne tekabül eder. Bu oyuncu bu teklifi kabul veya reddetmekte özgürdür.

Eğer reddederse, 1- 31 Mayıs aralığında, bağlı bulunduğu kulübün onayı olmaksızın, yeni kulübün, oyuncunun net yıllık geliri ile yaşına bağlı olarak 14 ila 2 arasında değişen bir katsayının çarpılmasıyla hesaplanan “antrenman” tazminatını eski kulübe ödemesi şartıyla, “zorunlu” transfer olarak transfer listesine konulur.

1 Haziran, hem kulüplerin hem de bu futbolcunun -bilhassa yeni kulübün, cezaya tabi olan ve borç yüzünden federasyon kaydının silinmesi muhtemel olan eski kulübe ödeyeceği transfer ücret miktarı hususunda- anlaşmasıyla birlikte “serbest” transfer dönemine işaret etmektedir.

Eğer hiçbir transfer gerçekleşmezse, oyuncunun bağlı olduğu kulüp, 26 Nisan öncesinde önerilen şartların aynısını sağlayan bir sezonluk yeni bir sözleşme önermek zorundadır. Eğer oyuncu bu teklifi reddederse, oyuncu amatör kadroda gösterilemeyeceğinden dolayı, kulüp oyuncuyla ilişkisini kesmek için 1 Ağustos’a kadar süresi vardır. Kulübünün teklif ettiği sözleşmeleri imzalamayı ısrarla reddeden bir oyuncu, iki sezon boyunca oynamazsa, kulübün izni olmaksızın, amatör olarak transfer hakkını kazanır.

UEFA ve FIFA yönetmelikleri doğrudan oyunculara uygulanmaz. Yönetmelikler, ancak bunları uygulama ve kulüp – oyuncu ilişkilerini düzenleme erklerine tek başına sahip olan milli federasyonların koyduğu kurallar arasında bulunur.

UEFA, URBSFA ve RC Liège ulusal mahkeme önünde, UEFA İcra Komitesi tarafından 24 Mayıs 1990’da onaylanıp 1 Temmuz 1990’da yürürlüğe giren ve “UEFA Üyesi Federasyonlar ve Kulüpler arasındaki İşbirliği İlkeleri (Principles of Cooperation between Member Associations of UEFA and their Clubs)” başlıklı belgenin, diğer üye ülkelerdeki kulüpler veya aynı ülkedeki diğer milli federasyonlara bağlı kulüpler arasında işbu zamanda gerçekleşen transferlere uygulanacak hükümleri içerdiğini beyan etmişlerdir.

Bu belge, sözleşmenin bitişiyile oyuncunun kendi seçtiği kulüple yeni bir sözleşme imzalamakta özgür olduğunu temin eder. Bu kulüp eski kulübe bunu derhal bildirmek

zorundadır. Eski kulüp de “uluslararası izin belgesi” yayınlamak zorunda olan milli federasyona bildiri yapacaktır. Ancak önceki kulüp yeni kulüpten ileride netleştirilecek antrenman ve gelişme tazminatını almaya yetkilidir. Oyuncunun yaşına bağlı olarak 12 – 1 arasında değişen çarpan katsayısı ölçeklerini oyuncunun azami 5 milyon İsviçre Frangını bulan net gelirine uygulayan, UEFA içerisinde oluşturulmuş uzmanlar heyeti, ödenecek tazminat konusunda anlaşmaya varamamıştır.

Bu belge, iki kulüp arasında antrenman ve gelişme tazminatı hususundaki iş ilişkilerinin, yeni kulübünde oynamakta özgür olan futbolcunun faaliyetlerine etki etmemesini şart koşar. Ancak yeni kulüp eski kulübe bu ücreti ödemezse, UEFA Kontrol ve Disiplin Komitesi meseleyle ilgilenecek ve kararını borçlu kulübe ceza kesebilecek olan milli federasyona bildirecektir.

Ulusal mahkeme, esas duruşmaların URBSFA ve RC Liège ile ilgili olduğu davada UEFA değil, FIFA yönetmeliklerinin uygulandığını göz önünde bulundurur.

FIFA yönetmelikleri işbu zamanda, profesyonel oyuncunun, koşulları ne kadar ağır olursa olsun, sözleşmesi, kulübünün kuralları ve kendi milli federasyonu tarafından sınırlandırıldığı müddetçe bağlı olduğu milli federasyondan ayrılamayacağını temin eder. Uluslararası transfer, önceki milli federasyonun, üzerinde mutabakata varılmış transfer ücreti de dâhil olmak üzere bütün mali taahhütleri onaylayan bir transfer belgesi yayınlamadığı takdirde gerçekleşemez.

Olaylar esas duruşmalara sebep olduktan sonra UEFA, Avrupa Toplulukları Komisyonu’yla müzakerelere başlamıştır. UEFA, Nisan 1991’de, bütün profesyonel oyuncuların sözleşmelerine, sözleşmenin bitmesiyle birlikte kendi tercih ettikleri bir kulüple sözleşme yapmalarına ve derhal bu kulüp için oynamaya başlamalarına izin veren bir madde eklemeyi özellikle taahhüt etmiştir.

Nisan 1991’de, FIFA “Futbolcuların Statü ve Transferini düzenleyen Yönetmelikleri kabul etmiştir. Bu belge Aralık 1991 ve Aralık 1993’te değiştirildiği şekliyle, bir

oyuncuya kulübüyle sözleşmesi bittikten, feshedildikten veya bitmesine altı ay kala yeni bir kulüple sözleşme yapabilmesini sağlar.

Amatör olmayan oyunculara, futbolla veya futbolla ilgili faaliyetlere katılması bağlamında, bu oyuncuların -sonradan amatör statü kazanmadıkları takdirde- bu katılımları sonucu oluşan gerçek masraflardan fazlasını tahakkuk olarak elde edebileceği şeklinde tanımlanan yeni kurallar koyulmuştur.

Amatör olmayan veya transferi boyunca üç yıl içerisinde amatörlük dışı bir statü üstlenen oyuncu başka kulübe transfer olursa, eski kulübü, meblağı iki kulüp arasında anlaşmaya varılmış olan antrenman veya gelişme tazminatını almaya yetkilidir. Anlaşmazlık halinde, uyuşmazlık FIFA'ya veya ilgili konfederasyona yollanacaktır.

Bu kurallar, Haziran 1993'te kabul edilip 1 Ağustos 1993'te yürürlüğe giren ve 1991 tarihli "UEFA Üyesi Federasyonların ve Kulüplerinin İşbirliği İlkeleri"nin yerini alan, UEFA'nın "transfer ücretinin belirlenmesinin idaresi" isimli yönetmeliklerince tamamlanmıştır. Yeni kurallar, iki kulüp arasındaki iş ilişkilerinin yeni sözleşme imzaladığı kulübü için oynamakta özgür olan futbolcunun sportif faaliyetine etki edemeyeceği ilkesini getirmiştir. Kulüpler arasındaki anlaşmazlık halinde, antrenman veya gelişme tazminatının belirlenmesi UEFA'nın ilgili uzmanlar heyetinin işidir. Amatör olmayan futbolcular için tazminat bedeli, oyuncunun son 12 aydaki net geliri veya yeni sözleşmeyle garanti altına alınmış sabit yıllık geliri esas alınarak, A milli takımıyla en az 2 maç yapmış futbolcuların geliri %20 arttırılarak ve yaşına göre 12 ila 0 arasında değişen bir katsayıyla çarpılarak hesaplanır.

UEFA'nın mahkemeye ibraz ettiği belgelerden, diğer üye ülkelerde yürürlükte olan kuralların, bir oyuncunun transferinin aynı milli federasyondaki iki kulüp arasında gerçekleştiğinde -kurallarla belirlenen şartlar söz konusu olursa- yeni kulübün eski kulübe transfer, antrenman veya gelişme için bir tazminat ödeyeceğini içerdiği görülmektedir.

İspanya ve Fransa’da tazminat ödemesi, yalnızca transfer olan oyuncu 25 yaşın altındaysa veya eski kulübü profesyonel sözleşme imzaladığı ilk kulüpse gerekli olabilir. Yunanistan’da yeni kulübün açıkça ödeyebileceği bir tazminat yoksa bile kulüple oyuncu arasındaki sözleşme oyuncunun kulüpten ayrılmasını bir ödemeye bağlı kılabilir. UEFA’ya göre gerçekte de bu ödeme genellikle yeni kulüp tarafından yapılmaktadır.

Uygulanabilir kurallar, bu anlamda, milli mevzuattan, milli futbol federasyonunun yönetmeliklerinden veya ortak sözleşme koşullarından elde edilebilir.

1.4. Vatandaşlık Hükümü

1960’dan bu yana, çoğu milli futbol federasyonu yabancı oyuncuların kadroya katılması veya sahaya sürülmesi bağlamında kısıtlamalar yapan kurallar koymuştur (“vatandaşlık hükümü”). Bu hükümlerin maksadına göre vatandaşlık, bir oyuncunun kendi ülkesinin milli veya temsilci takımında oynayıp oynayamama yeterliliği ile bağlantı içerisinde tanımlanmıştır.

1978’de UEFA, Avrupa Toplulukları Komisyon Üyesi Davignon’a, diğer üye ülkelerden oyuncularla kulüpler arasında yapılacak sözleşmelerin sayısı üzerindeki sınırlandırmaları kaldıracak, söz konusu üye ülkede beş yıldan fazla yerleşik bulunan oyunculara uygulanmamak üzere herhangi bir maça katılabilecek diğer üye ülke oyuncularının sınırını iki olarak belirleyecek taahhütnameyi vermiştir.

1991’de Komisyon Başkan Yardımcısı Bangemann’ın devam eden tartışmaları üzerine UEFA, her milli federasyonun kulüplerin kendi milli birinci lig şampiyonluk maçlarında sahaya süreceği yabancı oyuncu sayısını üç olarak sınırlandırmasına ve ayrıca iki oyuncunun ilgili milli federasyonun ülkesinde üç yıl genç kontenjanında olmak üzere kesintisiz beş sene oynamasına izin veren “3 + 2” kuralını benimsemiştir. Aynı sınırlandırma kulüp takımlarının müsabakaları şeklindeki UEFA maçlarına da uygulanır.

1.5. Ulusal Mahkeme Öncesindeki Dava Verileri

Belçika uyruklu profesyonel bir futbolcu olan Bosman, 1988’de, Belçika birinci lig kulübü RC Liège tarafından, 30 Haziran 1990’da süresi dolacak ve ona aylık ortalama maaş olarak primlerle birlikte 120 bin Belçika Frangını garanti eden bir sözleşmeyle işe alınmıştır.

21 Nisan 1990’da RC Liège Bosman’a, ödemesini URBSFA federal kurallarının müsaade ettiği asgari ücret olan 30 bin Belçika Frangına düşüren, bir yıllık yeni bir sözleşme önermiştir. Bosman imzalamayı reddetmiş ve transfer listesine konulmuştur. Antrenman tazminat bedeli, bahsedilen kurallara göre 11 milyon 743 bin Belçika Frangı olarak belirlenmiştir.

Hiçbir kulüp zorunlu transfere ilgi göstermediği için Bosman, Fransa ikinci lig takımı US Dunkirk’le, aylık maaş olarak 100 bin dolaylarında Belçika Frangı ve imzalama primi olarak 900 bin Belçika Frangını garanti eden sözleşmeyi imzalamıştır.

27 Temmuz 1990’da RC Liège ve US Dunkirk arasında -URBSFA’nın yayınladığı transfer belgesini Fransa Futbol Federasyonu’nun (“FFF”) kabul etmesi halinde US Dunkirk’ün RC Liège’e ödeyeceği 1 milyon 200 bin Belçika Frangı tutarındaki tazminat bedeline karşın- Bosman için bir yıllık geçici bir transfer sözleşmesi yapılmıştır. Bu sözleşme, ayrıca UC Dunkirk’e 4 milyon 800 bin Belçika Frangına karşılık oyuncunun bonservisin tamamı için gayrikabil-i rüçû seçenек vermiştir.

US Dunkirk ile RC Liège ve US Dunkirk ile Bosman arasındaki sözleşmelerin her ikisinin de durumları, transfer belgesinin URBSFA’dan FFF’ye 2 Ağustos 1990’da gerçekleşmiş olacak sezonun ilk maçından önce gönderilmesi gerektiği için askıda kalmıştır.

US Dunkirk’ün borcunu ödeyebilme gücü hakkında kuşkuları olan RC Liège URBSFA’ya, FFF’ye belgeyi göndermesi için talepte bulunmamıştır. Netice itibarıyla

sözleşmelerin hiçbirisi yürürlüğe girmemiştir. Ayrıca 31 Temmuz 1990'da RC Liège, Bosman'ı takımdan uzaklaştırarak sezonun tamamında oynamasına engel olmuştur.

8 Ağustos 1990'da Bosman RC Liège'e, Liège Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmıştır. Davayla eş zamanlı olarak RC Liège ve URBSFA'nın yeni bir işveren bulana kadar kendisine 100 bin Belçika Frangı ödemesine hükmedecek ara karara başvurmuştur. Bu durum sanıkları, Bosman'ın bilhassa meblağ talebi olmak üzere girişimlerini engellemekten alıkoymuştur ve Adalet Divanı'na ön karar alınması için bir soru yöneltilmiştir.

9 Kasım 1990 tarihli mahkeme kararı gereğince ara karar başvurusunu dinleyen hâkim, RC Liège ve URBSFA'nın, aylık 30 bin Belçika Frangını ön ödeme şeklinde yapmasına ve Bosman'ın girişimlerini engellemekten sakınmalarına hükmetmiştir. Hâkim ayrıca divana, profesyonel oyuncuların transferlerini düzenleyen kurallarla ilgili ("transfer kuralları") Madde 48'in yorumlanması hakkında bir soru yöneltmek üzere ön karar için başvurmuştur.

Bu arada Bosman, ara kararın kabulüyle Fransa ikinci lig takımı Saint-Quentin ile Ekim 1990'da sözleşme imzalamıştır. Ancak sözleşmesi ilk sezonunun sonunda feshedilmiştir. Şubat 1992'de Bosman, Fransız kulübü Saint-Denis de la Réunion ile daha sonra yine feshedilen bir sözleşme imzalamıştır. Belçika ve Fransa'daki diğer teklifleri değerlendirdikten sonra Bosman, Belçika üçüncü lig takımı Olympic de Charleroi ile sözleşme imzalamıştır.

Ulusal mahkemeye göre, ara kararın kendisine verdiği "serbest" statüye rağmen Bosman'ın, kendisini işe alan bütün Avrupa kulüpleri tarafından boykot edildiği görüşünü destekleyecek güçlü deliller mevcuttur.

28 Mayıs 1991'de Liège'de, Liège Temyiz Mahkemesi, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ara kararını iptal etmiş ve Adalet Divanı'na ön karar için bir soru talebinde bulunmuştur. Ama RC Liège ile URBSFA aleyhine aylık ön ödemeleri uygun bulmuş ve RC Liège ile URBSFA'nın, Bosman'ın hizmetlerinden faydalanmak isteyen

her kulüp için –herhangi tazminat bedelini ödeme gereksinimi olmaksızın- müsait olmasını sağlamalarını emretmiştir.

3 Haziran 1991’de URBSFA, ara duruşmalardaki durumun aksine, Asliye Hukuk Mahkemesi’ndeki esas dava sırasında taraf olarak belirtilmemiş, kendi rızasıyla davaya müdahil olmuştur. 20 Ağustos 1991’de Bosman, UEFA’nın, RC Liège ve URBSFA aleyhine olan duruşmalara katılması ve neticesi itibarıyla kendisine zarar veren kuralları belirleme sorumluluğu olduğu gerekçesiyle davayı doğrudan UEFA aleyhine çevirmek için yazılı ilam tebliğ etmiştir. 5 Aralık 1991’de RC Liège, US Dunkirk’ü üçüncü taraf olarak, kendi zararının ödenmesi aleyhinde hüküm verilmemesi ve zararının tazmini için dâhil etmiştir. 15 Ekim ve 27 Aralık 1991 tarihlerinde sırasıyla bir Fransız profesyonel futbolcu sendikası olan Union Nationale des Footballeurs Professionnels (“UNFP”) ve Hollanda Hukukuyla düzenlenen bir kuruluş olan Vereniging van Contractspelers (“VVCS”) davaya müdahil olmuşlardır.

9 Nisan 1992’de arz edilen savunmalarda, Bosman RC Liège aleyhine yaptığı ilk hak talebini değiştirmiş, URBSFA aleyhine yeni bir ihtiyati dava açmış ve UEFA aleyhine olan hak talebini açıklamıştır. Bu duruşmalarda transfer kuralları ve vatandaşlık hükümlerinin kendisine uygulanabilir olmadığı yolunda beyanat vermiş; US Dunkirk’e transferinin başarısız olması sırasında vazifelerini suiistimal ettikleri gerekçesiyle RC Liège, URBSFA ve UEFA aleyhine, 1 Ağustos 1990’dan kariyerinin sonuna kadar görmüş olduğu zarar için 11 milyon 368 bin 350 Belçika Frangı, kariyerinin başından beri transfer kurallarının uygulanması sonucu kazanç kaybına uğradığı için 11 milyon 743 bin Belçika Frangı talep etmiştir. Ayrıca Adalet Divanı’na ön karar vermesi için soruyla başvurmuştur.

11 Haziran 1992 tarihli son hükümlerle, Asliye Hukuk Mahkemesi esas davaları görmeye yetkisi olduğuna karar vermiştir. Ayrıca mahkeme, Bosman’ın RC Liège, URBSFA ve UEFA aleyhindeki -bilhassa transfer kurallarının ve vatandaşlık hükümlerinin kendisi için uygulanabilir olmadığı yolunda beyan edilen- iddialarının ve bu üç örgütün tutumlarının cezalandırılması kararlarının kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir. Ama mahkeme, RC Liège’in US Dunkirk’ü üçüncü taraf olarak ve zararı

tazmin etmesi için mahkemeye dâhil etme başvurusunu, US Dunkirk'ün yükümlülüklerini yerine getirirken hatası olduğuna dair bir delil olmaması sebebiyle reddetmiştir. Nihayet Bosman'ın UEFA ve URBSFA aleyhindeki iddiaları incelediğinde, transfer kurallarının Roma Antlaşması'yla uyumluluğu göz önünde bulundurulmuş, Adalet Divanı'nın Roma Antlaşması madde 48, 85 ve 86'yı yorumladığı ön karara atıfta bulunulmuştur. (Dava C-269/92).

Son karara atıfla, Liège Temyiz Mahkemesi, itiraz edilen son kararı korumuş; Asliye Hukuk Mahkemesi'nin davaları kabul etmeye ve Bosman'ın transfer kurallarının kanuna uygunluğunun gözden geçirilmesini içeren UEFA ve URBSFA aleyhindeki iddialarını incelemeye yetkili olduğunu kabul etmiştir. Ayrıca vatandaşlık hükümlerinin kanuna uygun olup olmadığının - Bosman'ın "ciddi tehdit altındaki hakkın ihlalini önlemek maksadıyla" açılan davalara izin veren Belçika Muhakeme Usul Kanunu'nun 18. maddesini temel alan iddiası ve Bosman'ın bu hükümlerin uygulanmasının kariyerini engelleyeceği yönündeki endişesini ortaya koyan gerçeklere dayanan deliller düşünüldüğünde- gözden geçirilmesi gereklidir.

Ulusal mahkeme, Roma Antlaşması'nın özellikle 48. maddesinin -aynı 30. madde gibi- sadece ayrımcılığı değil, işçilerin serbest dolaşımı önündeki ayrımcı olmayan engelleri de aksi kaçınılmaz zorunlulukla meşru gösterilemezse yasakladığını değerlendirmiştir.

Roma Antlaşması'nın 85. maddesine göre antlaşma, FIFA, UEFA ve URBSFA yönetmeliklerinin, kulüplerin kendi aralarında oyuncular için rekabet etmelerini yasaklayan taahhütler vasıtasıyla federasyon kararlarını oluşturduğunu öngörür. Transfer ücretleri, caydırıcı ve profesyonel sporcu ücretinin değerini düşürme eğiliminde olmuştur. Ayrıca vatandaşlık hükümleri, yabancı oyuncuların belirli bir kotadan fazla hizmet vermelerini engellemiştir. Nihayet üye ülkeler arasındaki ticaret, bilhassa oyuncuların hareketliliğinin kısıtlanmasıyla etkilenmiştir.

Dahası Liège Temyiz Mahkemesi, URBSFA'nın ya da futbol kulüplerinin kolektif olarak Roma Antlaşması'nın 86. maddesinin anlamı dahilinde denk bir konumda

olabileceğini ve 85. madde bağlamında belirtilen rekabet kısıtlamalarının 86. maddenin yasakladığı suçları oluşturabileceğini düşünmektedir.

Liège Temyiz Mahkemesi, UEFA'nın yönelttiği "eğer sistem bir oyuncunun -yeni kulübünün eski kulübüne transfer ücreti vermese bile- bu kulüp için serbestçe oynamasına izin verilseydi transferlerin farklı olacağı" sorusunu Adalet Divanı'na sorabilme talebini reddetmiştir. Liège Temyiz Mahkemesi, özellikle önceki kulübe transfer ücretini ödemeyen kulüplere verilecek ağır ceza tehlikesi nedeniyle, bir oyuncunun yeni kulübü için oynama kabiliyetinin kulüpler arasındaki iş ilişkilerine bağlı kaldığını kaydetmiştir.

Daha önce belirtilenler gereği, Liège Temyiz Mahkemesi, duruşmaların devamına ve aşağıdaki sorular için Adalet Divanı'na ön karar başvurusunda bulunma kararı vermiştir: "25 Mart 1957 tarihli Roma Antlaşması'nın 48, 85 ve 86. maddeleri:

- (i) Bir futbol kulübünün, sözleşmesi biten futbolcularından birinin diğer bir işveren kulüp tarafından alınması üzerine, bir meblağ istemesinin ve almasının yasaklanacağı;
- (ii) Milli ve uluslararası spor kuruluş veya federasyonlarının, yönetmeliklerinde Avrupa Topluluğu'na mensup yabancı oyuncuların bu kuruluş veya federasyonların düzenlediği müsabakalara erişimini engelleyen hükümler bulundurmasının yasaklanacağı; şeklinde yorumlanır."

3 Haziran 1994'te URBSFA, Liège Temyiz Mahkemesi kararının gözden geçirilmesi için, bu kararın RC Liège, UEFA ve Dunkirk'e müştereken uygulanması için genişletilmesi talebiyle, Belçika Temyiz Mahkemesi'ne başvurmuştur. 6 Ekim 1994 tarihli dilekçeyle, Kraliyet Temyiz Mahkemesi Başkanı, Adalet Divanı'na bu başvurunun askıya alma etkisinin olmadığını bildirmiştir.

30 Mart 1995 kararıyla, Temyiz Mahkemesi, başvuruyu reddetmiş ve sonuç olarak kararın genişletilmesi beyanıyla yapılan başvuruyu kabul görmemiştir. Temyiz Mahkemesi kararın bir nüshasını Adalet Divanı'na iletmiştir.

Divan Kalemi'ne arz edilen 16 Kasım 1995 tarihli dilekçeyle, UEFA Divana, madde 60'daki Usul Kuralları uyarınca, transfer bedellerinin küçük veya orta ölçekli futbol kulüplerini finanse etme rolü, mevcut futbol yapıları dahilinde gelir dağılımını düzenleyen mekanizma ve transfer bedeli sisteminin ortadan kalkması halinde alternatif bir mekanizmanın var olup olmadığı hususlarında tam bilgi edinmek maksadıyla, tahkikat önlemlerinin karara bağlanması talebinde bulunmuştur.

Hukuk Sözcüsü'nün görüşleri alındıktan sonra, Divan bu talebin reddine karar vermiştir. Bu karar, 59. maddenin 2. bendindeki Usul Kurallarına göre şifahi usulün bittiği zaman verilmiştir. Divan, bu tarz bir müracaat talebinin, yalnız karara etkisi olan delillerle ilişkili olduğunda kabul edilebileceğine ve ilgili taraf tarafından şifahi usulün bitmesinden önce öne sürülemeyeceğine karar vermiştir.⁸³

Şu halde UEFA'nın, talebini sözlü usul bitmeden iletebileceğini anlamak yeterlidir. Ayrıca mali ve rekabetçi koşullarda denge sağlama veya özellikle daha küçük kulüplerin finansmanını garanti altına alma amaçlarına -bilhassa Bosman'ın yazılı gözlemlerinden de anlaşıldığı üzere- toplanan futbol gelirlerinin yeniden dağılımı gibi başka yöntemlerle ulaşılabilecek yolları bulunmaktadır.

1.6. Divanın Yönetilen Soruları Ön Karara Bağlama Yetkisi

Divanın ulusal mahkemece yöneltile soruların tamamı veya bir kısmı hakkında karar verme yetkisine, URSBFA, UEFA ve gözlemlerini sunan bazı hükümetler ve yazılı usul esnasında Komisyon tarafından itirazlar gelmiştir.

İlkin, UEFA ve URBSFA, esas davaların, Divandan ön karar almak için davanın çözümlenmesi niyeti doğrultusundaki hiçbir hedefi karşılamayan sorular için prosedür icabı tasarlanmış araçlar olduğunu, iddia etmişlerdir. UEFA yönetmelikleri Bosman'ın gerçekleşmeyen US Dunkirk transferinde uygulanmamıştır; uygulanmış olsaydı bu

⁸³ ADAT, Dava 77/70 Prelle v Commission [1971] ECR 561, paragraf 7

transfer, transfer bedeline bağlanmış ve haliyle transfer gerçekleşmiş olurdu. Ulusal mahkeme tarafından talep edilen AT hukuku yorumu, böylece esas duruşmalardaki davanın gerçeğe dayanan delilleri veya duruşmaların maksadı ile bağdaşmaz. Bununla ilgili içtihatlarla göre Divanın yöneltile soruları karara bağlama yetkisi yoktur.

İkinci olarak, URBSFA, UEFA, Danimarka, Fransa ve İtalya hükümetleri ve yazılı gözlemleriyle Komisyon, vatandaşlık hükümleri ile ilgili soruların uyuşmazlıkla alakası olmadığını, sadece transfer kurallarının alakalı olduğunu iddia etmiştir. Bosman'ın iddia ettiğinin aksine, bu hükümler sebebiyle kariyerinin engellenmesi tamamen varsayıma dayalıdır ve bu bağlamda, Antlaşmanın yorumlanması için Divan tarafından verilen ön kararı haklı göstermez.

Üçüncü olarak, URBSFA ve UEFA, Temyiz Mahkemesi'nin 30 Mart 1995 tarihli kararına göre, Liège Temyiz Mahkemesi'nin Bosman'ın URBSFA yönetmeliklerindeki vatandaşlık hükümlerinin kendisine uygulanabilir olmadığı iddiasını kabul edilir olmadığı ileri sürülmüştür. Netice itibarıyla, esas duruşmalardaki meseleler, vatandaşlık hükümlerinin uygulanmasıyla ilişkili değildir ve Divan bu konu hakkındaki sorulara karar vermemelidir.

Bu iddialar Adalet Divanı ile madde 177'de belirtilen ulusal mahkemeler arasındaki işbirliği bağlamında ele alınırsa; hem kullanılmak üzere davaya ulaştırılacak bir ön karara ihtiyaç duyulup duyulmadığına, hem de Divana yöneltile soruların konuyla ilgili olup olmadığına -davanın özel koşullarının ışığında- karar verme yetkisinin yalnızca, uyuşmazlığın görüldüğü ve sonrasında hukuki karar verme sorumluluğunu gerçekleştirmek zorunda olan ulusal mahkemeye ait olduğu hatırlanmalıdır. Neticede, Topluluk hukukunun yorumu hakkında ulusal mahkeme tarafından gönderilen sorular olduğunda, Adalet Divanı ilke gereği karar vermekle yükümlüdür.⁸⁴

Bununla birlikte Divan, yetkisi olup olmadığını karar vermek için, ulusal mahkemenin kendisine başvurduğu davanın koşullarını araştırma yoluna gitti. Ön karar usulünde bulunması zorunlu olan işbirliği ruhu, ulusal mahkemenin Adalet Divanı'na,

⁸⁴ABAD, Dava C-125/94 Aprile karşısında Amministrazione delle Finanze dello Stato [1995] ECR I-0000, 16 ve 17. paragraflar

genel veya varsayımsal sorulara tavsiye niteliğinde görüş almak üzere değil, üye ülkelerde adaletin düzenlenmesi için yardım almak üzere fonksiyon devretmesini gerektirir.

Bu yüzden Divan, ulusal mahkemenin Topluluk hukukunun yorumlanması talebinin, esas dava veya davanın maksadına ilişkin gerçek delillerle ilişkisi olmadığına oldukça açık olduğu koşullarda, mahkemenin yönelttiği soru hakkında ön karar verme yetkisinin olmadığını belirtmiştir. Bu koşullarda soru varsayıma dayalıdır ve Divan kendisine ulaşan sorulara faydalı bir cevap vermek için, önünde bir olay ve buna ilişkin yasal malzeme yoktur.

Mevcut davaya bakıldığında, bir bütün olarak bakıldığında esas duruşmalardaki meseleler varsayımsal değildir ve ulusal mahkeme Divana, olayları çevreleyen gerçekler hakkında açık bir soru yöneltmiştir. Bu gerekçeler, söz konusu kurallar ve yöneltilen sorular hakkında alınacak kararın, mahkeme kanaatine göre, mahkemenin hüküm vermesini sağlamak için lüzumlu olduğu sunucunu doğurur.

Bilhassa vatandaşlık hükümlerine ilişkin sorulara gelindiğinde; ilgili iddiaların, ciddi tehdit altındaki bir hakkın ihlalini önlemek için dava açmaya izin veren ulusal usul hukuku hükümlerinin temel alındığı esas duruşmalarda, makul bulunduğu görülmektedir. Kararda açıkça belirtildiği üzere, ulusal mahkeme, vatandaşlık hükümlerinin uygulanmasının, başka bir üye ülkedeki kulüp tarafından işe alınma veya bir maçta sahaya sürülme şansını azaltmak suretiyle Bosman'ın kariyerini gerçekten engelleyebileceğini düşünmektedir. Karar, Bosman'ın bu vatandaşlık hükümlerinin kendisine uygulanabilir olmadığı yolunda ki iddialarının, bahsi geçen usul hukuku hükümlerinin koyduğu koşulları karşıladığı sonucuna varmıştır.

Bu duruşmalar da, söz edilen değerlendirmeyi yapmak Divanın görevi değildir. Esas davalar, çözüm bulmayı amaçlasa bile tehdit altındaki hakkın ihlalini önleme maksadı olduğu için, başvuru mahkemece yorumlandığı üzere, ulusal hukuk uyarınca izin verilen davalar olduğundan tabiatı gereği mutlaka varsayımlara dayandırılmalıdır.

Dolayısıyla mahkemece iletilen sorular, uygun biçimde kendine gelen uyuşmazlıkları çözme amacını sağlamalıdır.

Nihayet Temyiz Mahkemesi'nin 30 Mart 1995 tarihli kararı, vatandaşlık hükümlerinin esas duruşmalardaki meselelerin dışında olduğunu öne sürmemiştir. Mahkeme, URBSFA'nın Liège Temyiz Mahkemesi kararına karşı itirazının bu kararın yanlış yorumlanmasına bağlanabileceğini düşünmüştür. Bu itirazda, URBSFA, Bosman tarafından yönetmeliklerdeki vatandaşlık hükümlerinin kendisine uygulanabilir olmadığı beyanatıyla yapılan iddianın mahkemece kabul edilebilir bulunmadığını iddia etmiştir. Ancak Temyiz Mahkemesi kararında görüldüğü üzere ve Liège Temyiz Mahkemesi'ne göre, Bosman'ın iddiası URBSFA yönetmeliklerindeki vatandaşlık hükümlerinden kaynaklanması muhtemel olan kariyerinin engellenmesini önleme amacı taşımaktadır. Bu hükümler, UEFA'nın ve UEFA'nın üyesi olan diğer milli federasyonların yönetmeliklerindeki hükümlerle benzerlik içerisinde, Belçika dışındaki vatandaşlıklara tabi olanlara uygulanır. Ancak Bosman Belçika vatandaşıdır. Netice itibarıyla Temyiz Mahkemesi'nin kararında, bu vatandaşlık hükümlerinin esas duruşmaların dışında olduğu görülmemektedir. Sonuç olarak, Divan Liège'deki Temyiz Mahkemesi'nin sorularını karara bağlama yetkisi olduğuna karar vermiştir.

Anlaşmanın 48. Maddesinin Transfer Kuralları Bakımından Yorumlanması:

İlk sorusuyla ulusal mahkeme, anlaşmanın 48. maddesinin spor federasyonlarının koyduğu kuralların uygulanmasını imkânsız kılıp kılmadığını tespit etmeye çalışmaktadır. Bu kurallar uyarınca, bir üye ülkenin uyuşmadaki profesyonel futbolcu, sözleşmesinin bitişi üzerine, diğer üye ülkedeki bir kulüpte, yeni kulüp eskisine transfer, antrenman veya gelişme bedeli ödemezse, işe başlayamaz.⁸⁵

⁸⁵ AET Anlaşması'nın 48. Maddesi: Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığına ilişkin haklı nedenler saklı kalmak üzere, kişilerin serbest dolaşımı aşağıdaki hususları kapsamaktadır:

1. İş arzlara yanıt verebilmek,
2. Üye devletler topraklarında serbestçe hareket edebilmek,
3. Bir üye devlette, o üye devlet vatandaşlarına uygulanan aynı yasal çerçeve kapsamına uygun olarak çalışabilmek,
4. Bir üye devlet toprakları üzerinde çalıştıktan sonra orada, Komisyon'un saptayacağı tüzükler çerçevesinde ikamet edebilmek.

Madde 48'in Spor Federasyonlarının Koyduğu Kurallara Uygulanması:

Öncelikle, madde 48'in spor federasyonları tarafından konan kurallara uygulanması sorusu hakkında ortaya atılan bazı iddiaları değerlendirmek gereklidir. URBSFA, sadece önemli Avrupa kulüplerinin teşebbüs olarak değerlendirilebileceğini, ancak RC Liège gibi kulüplerin sürdürdüğü ekonomik faaliyetlerin önemsiz bir boyutta olduğunu iddia etmiştir. Dahası ulusal mahkemece yollanan transfer kuralları hakkındaki sorular, oyuncular ve kulüpler arasındaki istihdam ilişkileriyle değil; kulüpler arasındaki iş ilişkileriyle ve bir spor federasyonuna tanınan özgürlüklerin sonuçlarıyla ilgilidir. Antlaşmanın 48. maddesi, esas duruşmalarda söz edilen davaya bu doğrultuda uygulanamaz.

UEFA, diğerlerine ilaveten, AT yetkililerinin sporun özerkliğine hep saygı gösterdiklerini, futbolun ekonomik ve sportif yönlerini ayırmanın hayli zor olduğunu ve profesyonel oyuncuların durumuyla ilgili Divan kararının futbol düzeninin tamamına gölge düşürdüğünü iddia etmiştir. Bu yüzden, antlaşmanın 48. maddesi profesyonel oyunculara uygulanırsa bile bu sporun kendine has tabiatı gereğince bir derece esneklik gereklidir.

Almanya Hükümeti, ilk önce, futbol gibi bir sporun birçok bakımdan ekonomik bir faaliyet olmadığını belirtmiştir. Ayrıca sporun kültürle benzerliklerini vurgulayarak, AT Antlaşması'nın 128. maddesinin 1. bendi uyarınca AT'nin üye ülkelerinin milli ve bölgesel çeşitliliğine saygı duyması gerektiğini beyan etmiştir. Nihayet, spor federasyonlarının ulusal hukuk uyarınca kurumsal özgürlük ve özerklikten yararlanmasına değinerek, genel bir ilke olarak ele alınan yetki ikamesi ilkesi gereği, kamunun -özellikle de Topluluk'un müdahalesi konusunda bu alandaki yetkililerin cidden gerekli olanla sınırlandırılmak zorunda olduğu sonucuna varmıştır.

Bu iddialara yanıt olarak, Topluluk'un madde 2'deki anlamı dâhilinde, sadece ekonomik bir faaliyet oluşturduğundan dolayı sporun AT hukukuna tabi olduğu hatırlanmalıdır.⁸⁶ Maaşlı çalışma halinde oldukları veya ücrete tabi hizmet sağladıkları

⁸⁶ ABAD Dava 36/74 Walrave karşısında Union Cycliste Internationale [1974] ECR 1405, 4. paragraf

gerekçesiyle, profesyonel veya yarı-profesyonel futbolcuların faaliyetlerinde de bu geçerlidir.⁸⁷

İşçilerin dolaşım serbestisi hakkındaki topluluk hukuku hükümlerinin uygulanma amacına göre işverenin aynı zamanda bir iştirak olması gerekmez, bütün gereken bir istihdam ilişkisi üretme niyeti ve bu ilişkinin varlığıdır.

Antlaşmanın 48. maddesinin uygulanması, transfer kurallarının kulüpler arasındaki iş ilişkilerini değil, kulüplerle oyuncular arasındaki istihdam ilişkisini düzenlediği gerçeğini olanaksızlaştırır. İşveren kulüplerin başka bir kulüpten aldığı oyuncu karşılığında bedel ödemek zorunda olduğu gerçeği, oyuncuların iş bulma ve oyuncuya teklif edilen şartların fırsatlarını etkilemektedir.

Futbolun ekonomik yönlerini sportif yönlerinden ayırmanın güçlüğü düşünüldüğünde, Divan, kendine has doğası veya bazı maçların içeriğiyle ilişkili ekonomik olmayan gerekçelerle haklı gösterilen kural veya fiillerin, AT hukukunun kişi ve hizmet dolaşımı serbestisi hakkındaki hükümlerinin dışında tutulmadığına karar vermiştir. Ancak, bahsi geçen hükümlerin boyutu hakkındaki kısıtlama, kendi hedefiyle sınırlandırılmalı olduğunu belirtmiştir. Bu yüzden bir sportif faaliyetin tamamının Antlaşma dahilinden çıkarılması gerektiğine yorulamaz.

Futbolun bütünü hakkındaki kararın olası sonuçlarına bakıldığında, herhangi bir hukuki kararın fiili sonuçlarının iyi ölçülmesi gerekli olsa bile, bunun hukukun nesnel karakterini ortadan kaldıracak ve hukuki kararın -doğuracağı olası yankılar gerekçesiyle- uygulanmasından taviz verilecek kadar ileri gidemeyeceğini tutarlılıkla belirtmiştir. Bu yankılar en fazla, kararın geçici nitelikteki etkilerini istisnaen sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağını belirlerken dikkate alınabilir.

Spor ve kültür arasında ileri sürülen benzerlikler hakkındaki iddia kabul edilemez. Çünkü ulusal mahkemece yöneltilen soru, sınırlı çaptaki Topluluk erklerinin tabi

⁸⁷ ABAD, Dava 13/76 Donà karşısında Mantero [1976] ECR 1333, 12. paragraf

olduğu, madde 48 güvencesindeki ve Topluluk sisteminin temel özgürlüklerinden biri olan işçilerin dolaşım serbestisinin sınırları ile ilgili değildir.⁸⁸

Örgütlenme özgürlüğü ilkesine dayanan iddialar incelendiğinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması hakkındaki Avrupa Sözleşmesi'nin 11. maddesinde saklı ve üye ülkelerdeki yaygın anayasal geleneklerinin sonucu olan bu ilkenin, Divanın mütemadiyen ifade etmiş olduğu, Avrupa Tek Senedi'nin başlangıç kısmında teyit edilen ve Topluluk yasal düzeni dahilinde korunan temel haklardan biri olduğu kabul edilmelidir.

Ancak spor federasyonlarının koyduğu ulusal mahkemenin atıfta bulunduğu kurallar, bu özgürlüğü, federasyonlar, kulüpler ve bu kulüplerin oyuncularını vesilesiyle yararlanılacağını garanti etmek zorunda değildir.

Divan, eğer kamu hukukunca düzenlenmemiş olan federasyonlar veya örgütlerin kendi yasal özerkliklerini kullanmalarından doğan kurallar yoluyla, kaldırılan devlet engellerini etkisiz hale getirilirse, üye ülkeler arasında insan dolaşımı ve hizmet sağlama serbestilerinin önündeki engellerin kaldırılmasına yol açabileceğine karar vermiştir.

Divan, ayrıca farklı üye ülkelerdeki çalışma koşullarının bazen hukuk veya yönetmelikler, bazen de anlaşmalar ve özel kişilerce yapılan veya kabul edilen senetler tarafından konulan hükümlerle düzenlendiğini görmüştür. Dolayısıyla, eğer Antlaşmanın 48. maddesi, kamu temsilcilerinin fiilleriyle sınırlandırılırsa, uygulandığında eşitsizlik yaratma riski taşımaktadır. Bu risk mevcut davada, esas duruşmalarda görüldüğü ve yukarıda belirtildiği üzere, transfer kurallarının her üye ülkede değişik kurumlar tarafından veya değişik şekillerde konulmuş olması sebebiyle gayet açıktır.

⁸⁸ ABAD, Dava C-19/92 Kraus karşısında Land Baden-Wuerttemberg [1993] ECR I-1663, 16. paragraf

UEFA, Antlaşmanın 48. maddesinin, kamu politikası, kamu güvenliği veya kamu sağlığı gerekçeleriyle haklı gösterilen sınırlandırmalara tek başına istinat eden üye ülkelere nazaran, bireyler için daha kısıtlayıcı şekilde yorumlanmasına itiraz etmektedir.

Bu iddia yanlış bir önermeye dayanmaktadır. Bireylerin kamu politikası, kamu güvenliği veya kamu sağlığı gerekçelerine istinat etmekten alıkoyan bir şey yoktur. Bu gerekçeler ne boyut ne de içerik bakımından bahsedilen kuralların kamusal veya özel tabiatını herhangi bir şekilde etkilemektedir.

Antlaşmanın 48. maddesi, bu yüzden, URBSFA, FIFA veya UEFA gibi spor federasyonları tarafından konan, profesyonel sporcuların maaşlı işlerde çalışma şartlarını belirleyen kurallara uygulanacaktır. Bu durum ulusal mahkemece gözden geçirilse de tabiatı gereği tamamıyla bir iç meseledir.

UEFA, ulusal mahkemede bekleyen bu uyuşmazlıkların, 48. maddenin sınırları dışında kaldığını ve tamamıyla Belçika'nın bir iç meselesi olduğunu düşünmektedir. Uyuşmazlıklar, bir Belçika kulübüyle Belçika federasyonu arasındaki ilişki sebebiyle transferi başarısız olan Belçikalı bir oyuncuyla ilgilidir.

İlgili ABAD içtihadına göre, işçilerin serbest dolaşımına ilişkin Antlaşma hükümleri ve bilhassa madde 48, tamamıyla üye devletin iç meselelerine uygulanamaz. Diğer bir deyişle, bu meseleleri Topluluk hukukunun gördüğü durumların herhangi biriyle bağlayacak bir etmen yoktur.⁸⁹

Ancak, ulusal mahkemenin verdiği maddî karar doğrultusunda, Bosman'ın başka bir üye ülkedeki bir kulüple, o devlette maaşlı bir iş yapmak için iş sözleşmesi imzaladığı açıktır. Böyle yaparak, kendisinin de vurguladığı üzere, madde 48'in 3. bendinin a fıkrası anlamı doğrultusunda, gerçekten yapılan bir iş teklifini kabul etmiştir.

Esas duruşmalardaki mevzubahis durum tamamen bir iç mesele olarak sınıflandırılmaz, UEFA tarafından yöneltilen iddia reddedilmelidir.

⁸⁹ABAD, Dava 75/78 Regina karşısında Saunders [1979] ECR 1129, 11. paragraf

1.7. İşçilerin Dolaşım Serbestisi Önündeki Mevcut Engeller

Bu sebeple transfer kurallarının, Antlaşmanın madde 48'in yasakladığı biçimde işçilerin dolaşım serbestisi önünde engel teşkil edip etmediğini değerlendirmek önemlidir. Divanın devamlı olarak belirttiği üzere, işçilerin dolaşım serbestisi Topluluk'un temel ilkelerindedir ve Antlaşma hükümleri, geçiş döneminin bitmesinden beri tamamen yürürlükte olan bu serbestiyi güvence altına almaktadır.

Divan ayrıca, insanların dolaşım serbestisine ilişkin Antlaşma hükümlerinin, Topluluk vatandaşlarının Topluluk'un her yerinde her çeşit iş faaliyeti takibini kolaylaştırma ve Topluluk vatandaşlarının diğer bir üye devletin ülkesinde iş aramak istediklerinde dezavantaj yaratacak ölçütleri engellemek maksadında olduğunu kabul etmektedir⁹⁰.

Bu bağlamda, üye devlet vatandaşları özellikle, doğrudan Antlaşmadan gelen, başka bir üye devletin ülkesine girmek için kendi anavatanını terk etme ve ekonomik bir faaliyet aramak için o ülkede ikamet etme haklarına sahiptir.⁹¹

Bu yüzden, bir üye devletin vatandaşının dolaşım serbestisi hakkını gerçekleştirmek üzere kendi anavatanını terk etmekten alıkoyan veya caydıran hükümler, ilgili işçilerin uyrukluğu göz önüne alınmadan başvursalar da bu özgürlüğe engel oluşturmaktadır.

Divan ayrıca, kurum özgürlüğü hakkındaki Antlaşma hükümlerinin, yabancı vatandaşlar ve şirketlerin buldukları üye ülkede o ülkenin vatandaşları gibi muamele görmelerini güvence altına almaya yönelik olsa da bu hükümlerin aynı zamanda menşe üye ülkenin başka ülkede bulunan kendi vatandaşlarının veya kendi yasaması altındaki şirketlerin engellenmesini yasakladığını belirtmiştir. Antlaşmanın 52. maddesinden sonra gelen maddelerince güvence altına alınan haklar, menşe üye ülkenin başka üye ülkede yerleşmek adına ülkeden ayrılma girişimlerini yasaklaması durumunda anlamsız kılınmaktadır. Aynı değerlendirme, Antlaşmanın 48. maddesi bağlamında, bir üye

⁹⁰ ABAD, Dava 143/87 Stanton karşısında INASTI [1988] ECR 3877, 13. paragraf

⁹¹ ABAD, Dava C-363/89 Roux karşısında Belçika [1991] ECR I-273, 9. paragraf

devletin diğerk bir üye devlette maaşlı iş amacıyla girişimde bulunan vatandaşının hareket serbestisini önleyecek kurallar uyarınca da uygulanmaktadır.⁹²

Esas duruşmalarda bahsedilen transfer kurallarının, aynı üye ÷lkeye mensup değişik federasyonlar arasındaki oyuncuların transferine de uygulanacağı doğrudur. Aynı milli federasyona mensup kulüpler arasındaki transferleri de benzer kurallar düzenlemektedir.

Fakat Bosman, Danimarka Hükümeti ve Hukuk Sözcüsü'nün vurgulamış oldukları üzere, bu kurallar diğerk bir üye ÷lkede faaliyetlerini sürdürmek isteyen oyuncuların hareket serbestisini, iş sözleşmeleri bittikten sonra bile mensup oldukları kulüplerden ayrılmalarını önlemek veya bundan caydırmak suretiyle kısıtlamaktadır.

Profesyonel futbolcuların başka bir üye ÷lkede kurulmuş yeni bir kulüple, bu kulübün eski kulübe iki kulüp arasında anlaşmaya varılmış ya da spor federasyonlarının yönetmelikleriyle belirlediği transfer bedelini vermemeleri halinde faaliyet içine giremese bile; bahsedilen kurallar işçilerin dolaşım serbestisine engel teşkil etmektedir.

Ulusal mahkemenin haklı şekilde vurguladığı gibi, bu bulgu, UEFA tarafından 1990'da kabul edilen transfer kuralları uyarınca, iki kulüp arasındaki iş ilişkisinin, yeni kulübü için oynamakta özgür olan oyuncunun faaliyetini etkileyemeyeceği kuralı tarafından etkilenmektedir. Yeni kulüp, borç yüzünden tescilinin silinmesini de içeren muhtemel cezaları çekmemek için, bahsedilen bedeli mutlaka ödemek zorundadır. Bu durum bu bedeli ödmeden, başka bir üye ÷lkedeki kulüpten oyuncu almasını kesin olarak önler.

URBSFA ve UEFA'nın atıfta bulunduğu Divan içtihadı uyarınca çürütülen sonucun yanı sıra, bir ÷lkede faaliyet gösteren bütün ilgili tacirlere uygulandığı takdirde veya - hukuken ve fiilen- başka üye ÷lkelerdeki ve yerli ürünlerin pazarlamasına aynı etkiyi yaptıkları takdirde bazı satım sözleşmelerini kısıtlayan veya yasaklayan ölçütlere uygulanmaz.

⁹² ABAD,Dava 81/87 Kraliçe karşısında Kraliyet Hazinesi ve Milli Vergi Dairesi lehine Daily Mail ve General Trust plc [1988] ECR 5483, 16. Paragraf.

Esas duruşmalarda bahsedilen kurallar, aynı ülkedeki farklı milli federasyonlara mensup kulüpler arasındaki transferlere uygulansa ve aynı milli federasyona mensup kulüpler arasındaki transferleri düzenleyen kurallara benzese de, hala oyuncuların başka üye devletlerdeki istihdam piyasasına erişimini doğrudan etkileyeceği ve işçi dolaşım serbestisini engellemeye haiz olduğu kaydedilmelidir. Bu yüzden, mal satım sözleşmesini düzenleyen kurallarla mukayese edilemez.⁹³

Neticede transfer kuralları, Antlaşmanın 48. maddesinin prensipte yasaklamış olduğu işçi dolaşım serbestisine engel teşkil etmektedir. Eğer bu kurallar Antlaşmayla uyumlu olan meşru bir gaye gütseydi ve kamusal menfaate ilişkin ciddi sebeplerle haklı kılınsaydı, bunun tam tersi olabilirdi. Ancak böyle olsa bile, bu kuralların uygulanmasının bahsedilen gayeye ulaşmayı güvence altına alması gerekirdi.

Mevcut Gerekçeler:

URBSFA, UEFA, Fransa ve İtalya Hükümetleri transfer kurallarının kulüpler arasındaki mali ve rekabetçi dengelerin sağlanması, yeteneklerin aranmasının desteklenmesi ve genç oyuncuların yetiştirilmesi ihtiyaçlarıyla gerekçelendirildiğini belirtmiştir.

Spor faaliyetlerinin –özellikle AT’de futbolun- sosyal önemi göz önünde bulunduğunda, kulüpler arasında bir oranda eşitliğin ve sonuçlar hakkındaki belirsizliğin muhafazası ile işe alınmanın ve genç oyuncuların yetiştirilmesinin teşviki yoluyla kulüpler arasında bir denge sağlama amaçları meşru kabul edilmelidir.

Bu amaçların ilki düşünüldüğünde, Bosman’ın haklı olarak vurguladığı üzere, transfer kuralları, futbol dünyasında mali ve rekabetçi dengeleri sağlamak için yeterli bir araç değildir. Bu kurallar, ne en zengin kulüplerin en iyi oyuncularının hizmetlerini korumalarını, ne de mali kaynakların, kulüpler arasındaki dengenin oldukça değişken olduğu bu rekabetçi sporda belirleyici unsuru olmasını önler.

⁹³ABAD, Dava C-384/93 Alpine Yatırımları karşısında Maliye Bakanı [1995] ECR I-1141, 36 ve 38. paragraflar

İkinci amaç düşünülduğünde, transfer, gelişme veya antrenman bedeli alma beklentisi, şüphesiz futbol kulüplerinin yeni bir yetenek aramalarını ve genç oyuncular yetiştirmelerini teşvik ettiği muhtemeldir.

Ancak, genç oyuncuların sportif geleceğini kesin olarak tahmin etmenin imkansız olması ve sadece sınırlı sayıdaki oyuncuların profesyonel olarak oynamaları sebepleriyle, bu bedel, tabiatı gereği şarta bağlı ve belirsizdir. Ayrıca hem geleceğin profesyonel oyuncuları ve hem de hiçbir zaman profesyonel olarak oynayamayacak futbolcuların antrenmanları sebebiyle kulüplerine mal olan gerçek masrafla hiçbir şekilde alakalı değildir. Bu gibi bedellerin alınması beklentisi, bu yüzden, işe alımda ve genç oyuncuların yetiştirilmesinde belirleyici unsur; bilhassa küçük kulüplerin yaptığı faaliyetleri finanse etmek için de yeterli bir araç olamaz.

Dahası, Hukuk Sözcüsü'nün Karar'ında vurguladığı üzere, aynı amaçlar işçilerin dolaşım serbestini önlemeyen başka araçlar vasıtasıyla aynı etkinlikte gerçekleştirilebilir. Ayrıca transfer kurallarının dünya çapındaki futbol örgütlenmesini korumak için gerekli olduğu savunulmuştur.

Ancak mevcut duruşmalar, üye ve üye olmayan ülkelerin milli federasyonları arasındaki ilişkiyle değil, bu kuralların Topluluk dahilinde uygulanmasıyla ilgilidir. Her halde, Topluluk dahilindeki milli federasyonlara mensup kulüpler arasındaki, davadaki söz konusu kulüpler arasındaki ve üye olmayan ülkelerdeki milli federasyonlara mensup kulüpler arasındaki transferlere farklı kuralların uygulanmasının özel zorluklar yarattığı ileri sürülemez. Değindiği üzere, belirli bir üye devletin milli federasyonu dahilindeki transferleri düzenleyen kurallar uluslararası seviyede uygulanan kurallardan farklıdır.

Nihayet, söz edilen kuralların, kulüplerin yeni oyuncular almak için bedel ödemek suretiyle yaptıkları masrafları karşılamaları için gerekli olduğu iddiası kabul edilemez; çünkü işçilerin dolaşım serbestisi önündeki engellerin sürdürülmesini, aynı engellerin daha önce de var olduğu gerekçesiyle haklı göstermeyi amaçlamaktadır.

İlk sorunun cevabı, Antlaşmanın 48. maddesinin, üye bir devletin vatandaşı olan profesyonel futbolcunun sözleşmesinin bitimiyle başka bir üye devletteki kulüpte, yeni kulüp eski kulübe transfer, antrenman veya gelişme bedelini ödemediği takdirde işe başlayamayacağı hükmünü barındıran, spor federasyonlarının koyduğu kuralların uygulanmasını kapsamadığıdır.

Anlaşmanın 48. Maddesinin Vatandaşlık hükümleri açısından yorumlanması:

İkinci sorusuyla ulusal mahkeme esasen, Antlaşmanın 48. maddesinin, spor federasyonlarının koyduğu, düzenlenen müsabakalardaki maçlarda futbol kulüplerinin diğer üye ülke vatandaşı olan sınırlı sayıdaki profesyonel futbolcuları sahaya sürebileceği hükmünü barındıran, kuralların uygulanmasını kapsayıp kapsamadığını tespit etme amacını taşımaktadır.

İşçilerin Dolaşım Serbestisi Önündeki Mevcut Engeller:

Divanın yukarıda açıkladığı üzere, Antlaşmanın 48. maddesi, spor federasyonlarının koyduğu profesyonel sporcuların maaşlı işe girme koşullarını belirleyen kurallara uygulanmaktadır. Bu yüzden vatandaşlık hükümlerinin, 48. maddede yasaklanan, işçilerin dolaşım serbestisi önünde engel teşkil edip etmediği incelenmelidir.

Madde 48'in 2. bendi, işçilerin dolaşım serbestisinin, üye ülkelerin işçileri arasında istihdam, istihkak ile çalışma ve işe alım koşullarına ilişkin uyruğa dayalı ayrımcılığın her çeşidinin kaldırılmasını şart koşar.

Bu hüküm, özellikle Topluluk dâhilinde işçilerin dolaşım serbestisi hakkındaki 1612/68 sayılı 15 Ekim 1968 tarihli AET yönetmeliğinin 4. maddesinde tatbik edilmiştir. Hukukun, yönetmeliğin veya üye ülkelerdeki idari davaların verdiği, bölgesel veya ulusal seviyedeki faaliyetlere dayalı her iştirakte çalışan yabancı uyrukluların sayısal oranını kısıtlayan hükümler üye olmayan devletlerin vatandaşlarına uygulanamaz.

Aynı ilke, diğer üye ülkelerin vatandaşlarının profesyonel futbolcu olarak futbol maçlarında yer almasını kısıtlayan, spor federasyonlarının yönetmeliklerindeki hükümlere uygulanır.

Bu hükümlerin, oyuncuların istihdamının sınırlamaya tabi olmasıyla değil, bu oyuncuların resmi maçlarda sahaya sürülebilecekleriyle ilgili olduğu gerçeği konu dışıdır. Profesyonel bir oyuncunun faaliyetinin temel amacı maçlara katılmak olduğundan; bu katılımı kısıtlayan bir kural aynı zamanda oyuncunun açıkça iş bulma şansını da kısıtlamaktadır.

Mevcut Gerekçeler:

Mevcut olan bir engel belirlenmişken, bu engelin Antlaşmanın 48. maddesinin ışığında meşrulaştırılabileceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. URBSFA, UEFA, Almanya, Fransa ve İtalya Hükümetleri, vatandaşlık hükümlerinin spor gibi ekonomik olmayan gerekçelerle haklı gösterildiğini iddia etmişlerdir.

Öncelikle, bu hükümlerin her kulüp ve mensup ülke arasındaki geleneksel bağı devam ettirmeye hizmet ettiğini iddia edilmiştir. Bu bağ, halkın kendini tuttuğu takımla tanımlamasını ve kulüplerin, uluslararası müsabakalarda yer aldıklarında kendi ülkelerini etkili biçimde temsil etmelerini sağlayan önemli bir etkidir.

İkinci olarak, bu hükümler, bütün pozisyonları doldurmak amacıyla milli takımlara yıldız oyuncu temin eden elverişli bir milli oyuncu havuzu yaratmak için gereklidir.

Üçüncü olarak, en zengin kulüplerin en iyi oyuncuları satın almalarını engelleyerek kulüpler arasında rekabetçi bir denge sağlamaya yardım ederler.

Nihayet UEFA, “3+2” kuralının Komisyon’la işbirliği içinde konulduğunu ve Topluluk politikasının gelişmesiyle paralel olarak düzenli şekilde gözden geçirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Divan, kişilerin dolaşım serbestisine ilişkin Antlaşma hükümlerinin, ekonomik olmayan sebeplerle yabancı oyuncularını bazı maçların dışında tutacak kurallar veya uygulamaları engellemediğini belirtmektedir. Bu sebepler, bazı maçların amacı ve kendine has tabiatıyla ilgilidir. Mesela farklı ülkelerin milli takımları arasındaki maçlardaki gibi sportif çıkara dayalı sebepler mevcuttur. Ancak Divan, bahsedilen hükümlere uygulanan kısıtlamaların boyutunun ilgili amacıyla sınırlı kalması gerektiğini belirtmiştir.

Vatandaşlık hükümleri kendi ülkelerini temsil eden takımlar arasındaki belli maçları ilgilendirmez. Bu hükümler kulüpler arasındaki bütün resmi maçlara, haliyle profesyonel oyuncuların faaliyetinin özüne uygulanır.

Bu şartlarda, vatandaşlık hükümleri Antlaşmanın 48. maddesi uyarınca değerlendirilemez. Böyle olsaydı bu madde kendi fiili etkisinden mahrum kalır ve Antlaşmanın Topluluk içinde bireysel olarak her işçiye tanıdığı işe erişim temel hakkı kıymetsiz olurdu.⁹⁴

Spor federasyonları ve gözlemlerini beyan eden hükümetlerin ortaya attıkları iddiaların hiçbirisi sonucun değiştirmemektedir.

İlk olarak, bir futbol kulübünün yerleşik olduğu üye ülkeyle olan bağlarının, yerel muhitleriyle, şehriyle, bölgesiyle -ya da Birleşik Krallık örneğinde olduğu gibi- dört federasyon tarafından çevrelenmiş ülkesiyle olan bağlarından daha fazla sportif faaliyetinin içine işlediği düşünülemez. Milli şampiyonalar farklı bölgeler, şehirler veya yerel muhitlerden takımlar arasında oynansa bile diğer bölgeler, şehirler veya yerel muhitlerden oyuncuların kulüp tarafından sahaya sürülme hakkını kısıtlayan bir kural bulunmamaktadır.

⁹⁴ABAD, Dava 222/86 Unectef karşısında Heylens ve diğerleri [1987] ECR 4097, 14. paragraf

Ayrıca uluslararası müsabakalarda katılım, oyuncularının uyruklarına özel bir önem atfetmeksizin, kendi ülkelerindeki müsabakada belirli bir sonuç elde eden kulüplerle sınırlıdır.

İkinci olarak, milli takımların ilgili ülkenin vatandaşlığına sahip olan oyunculardan oluşması gerekirken, bu oyuncular o ülkedeki bir takımda oynamak için tescillenmeleri gerekmemektedir. Spor federasyonlarının kuralları uyarınca, yabancı oyuncuların kendi ülke milli takımının bazı maçlarında oynamaları için kendi kulüpleri tarafından izin verilmiş olmaları şüphesiz gerekmektedir

Dahası, işçilerin dolaşım serbestisinin, bir üye ülkenin istihdam piyasasını diğer üye ülkelerin vatandaşlarına açmak suretiyle işçilerin kendi vatandaşı olduğu üye ülkede iş bulma şansını azaltma etkisi olsa da aynı şekilde işçilere diğer üye ülkelerde yeni iş imkanları sunmaktadır. Bu tip değerlendirmeler muhakkak profesyonel futbolcular için de geçerlidir.

Üçüncü olarak, vatandaşlık hükümlerinin en zengin kulüplerin en iyi yabancı oyuncuları almasını engellediği iddia edilse bile, bu hükümlerin rekabetçi bir denge sağlama amacı için yeterli değildir. Çünkü bu kulüplerin en iyi milli oyuncuları almalarını sınırlayan kurallar yoktur. Bu da dengeyi aynı bağlamda zayıflatır.

Nihayet, Komisyonun “3+2” kuralının yapılışına katılmasına dayanan iddia ele alındığında, kendisine açıkça verilen bu tip erkler haricinde Komisyonun, belli başlı uygulamaların Antlaşmayla uyumluluğuna ilişkin güvence veremez. Komisyonun hiçbir koşulda Antlaşmaya aykırı uygulamaları onaylama erki yoktur.⁹⁵

Antlaşmanın 48. maddesi, spor federasyonlarının koyduğu düzenlenen müsabakalardaki maçlarda futbol kulüplerinin diğer üye ülke vatandaşı olan sadece sınırlı sayıdaki profesyonel futbolcuları sahaya sürebileceği hükmünü barındıran kuralların uygulanmasına engel teşkil etmektedir.

⁹⁵ ABAD. birleşik davalar 142/80 ve 143/80 Amministrazione delle Finanze dello Stato [Devlet Mali İdaresi] karşısında Essevi ve Salengo [1981] ECR 1413, 16. Paragraf.

1.8. Kararın Geçici Etkisi

Yazılı ve sözlü gözlemlerinde, UEFA ve URBSFA, Divan transfer kuralları ve vatandaşlık hükümlerinin Antlaşmayla uyumsuz olduğunu düşünürse, bu kararın futbolda ciddi sonuçlara neden olacağı konusunda Divanın dikkatini çekmiştir.

Bosman, Divanın transfer kurallarına ilişkin kararının geçici etkilerinin sınırlandırılmasını önermiştir.

Divan, yorumlama yetkisini kullanırken, Topluluk hukuku kuralına açıklık getirir ve icap ettiğinde anlamını ve kuralın olması gerektiği şeklinin, anlaşıldığı ve yürürlüğe girdiği zamanın sınırlarını tanımladığı belirtilmiştir. Yorumlandığı şekliyle kural, mahkemeler tarafından, ortaya çıkmış yasal ilişkilere, yorum talebiyle mahkemeye yapılan başvurulara uygulanabilir ve uygulanmalıdır. Başka bir deyişle, yetkili mahkemede açılan, bu kuralın uygulanmasına ilişkin davanın koşulları yerine getirilmelidir.⁹⁶

Divan, istisnai olarak, Topluluk hukuki düzenine ilişkin olan yasal kesinlik ilkesinin uygulanmasında, yasal ilişkilere gölge düşürmek amacıyla yorumlanan bir hükme dayanan, bir kişinin hakkını sınırlandırma yoluna gidebilir. Böyle bir sınırlandırmaya sadece Divan, yorum hakkında hüküm verilirken izin verebilir.

Mevcut davada, spor federasyonlarının koyduğu, farklı üye ülkelerin kulüpleri arasındaki oyuncu transferlerine ilişkin kurallar, aynı milli federasyonlara mensup kulüpler arasındaki ve farklı milli federasyonlara mensup kulüpler arasındaki transferlere aynı veya benzer kuralların uygulandığı gerçeğiyle birlikte, bu kuralların Topluluk hukukuyla uyumlu olup olmadığı hakkında belirsizliğe sebep olmuştur.

Bu şartlarda, yasal kesinliği çiğneyen değerlendirmeler, etkileri çoktan ortadan kalkmış, doğruluğu şüphe altındaki yasal durumların aleyhinedir. Ancak kendi haklarını korumak için zamanında adım atan kişilerin lehine bir istisna yapılabilir. Nihayet,

⁹⁶ ABAD, Dava 24/86 Blaizot karşısında Liège Üniversitesi ve diğerleri [1988] ECR 379, 27. paragraf

mevzubahis yorumun etkilerini sınırlandırmaya, sadece ödenmiş veya bu karar tarihinden önce doğan bir yükümlülük transfer, antrenman veya gelişme için alından tazminat bedelleri konusunda izin verilebilir.

AET Antlaşması'nın 48. maddesinin doğrudan etkisi, açılmış davalar veya bu kararın verildiği tarihten önce ulusal mahkemede öne sürülen benzer iddialar hariç tutulmak üzere; ödenmiş veya karar tarihinden önce doğan bir yükümlülüğten dolayı ya da henüz ödenmemiş transfer, antrenman veya kalkınma adı altında alınan bedellere ilişkin anlaşmazlıklara ve bu nedenle açılacak davalara verilen kararın delil teşkil etmeyeceği belirtilmelidir.

Ancak vatandaşlık hükümleri söz konusu olduğunda, bu kararın geçici etkisinin kısıtlanması için gerekçe bulunmamaktadır. Antlaşmanın 48. maddesiyle uyumlu olan hükümler sonucu doğan ayrımcılık makul değildir.

1.9. ABAD 'ın Kararı

Bu gerekçelerle ABAD 'ın Liège Temyiz Mahkemesi'nin kendisine yönelttiği sorulara cevaben, kararı aşağıdaki gibidir:

1. AET Antlaşması'nın 48. maddesi, bir üye devletin vatandaşı olan profesyonel futbolcunun kulüple sözleşmesi bitmesi üzerine başka bir üye devletin kulübü tarafından, yeni kulübün eski kulübe transfer, antrenman veya gelişme bedeli ödemediği takdirde işe alınamayacağını belirten spor federasyonlarının koyduğu kuralları önler.

2. AET Antlaşması'nın 48. maddesi, düzenlenen müsabakalardaki maçlarda kulübün başka üye devletin vatandaşı olan profesyonel futbolculardan sadece sınırlı sayıda sahaya sürebileceğini belirten spor federasyonlarının koyduğu kuralları önler.

3. Bu karar, açılmış davalar veya bu kararın verildiği tarihten önce ulusal mahkemede öne sürülen benzer iddialar hariç tutulmak üzere; ödenmiş veya karar tarihinden önce bir yükümlülüğten doğan henüz ödenmemiş transfer, antrenman veya kalkınma ücreti

adı altında ki bütün bedellere ilişkin açılan davalarda iddiaların desteklenmesinde kullanılamaz.

2. Maros Kolpak Davası

Slovak vatandaşı olan Maros Kolpak Mart 1999 – 30 Haziran 2000 tarihleri arasında sürecek sabit dönemli ve sonrasında Şubat 2000 – 30 Haziran 2003 tarihleri arasında sürecek olan, Almanya İkinci Liginde bulunan Alman hentbol takımı TSV Östringen eV Handball ile kaleci olarak kontrat imzalamıştır. Maros Kolpak kulübünden aylık maaş almaktadır. Almanya da ikamet etmekte ve geçerli ikamet izni bulunmaktadır. Federal seviyede lig ve kupa maçlarını düzenleyen DHB, Slovak vatandaşı olması gerekçesiyle Kolpak’a “A” harfiyle işaretlenmiş bir oyuncu lisansı çıkarmıştır. Kendisine üye olmayan devletin vatandaşlığına özel atıf yapan bir oyuncu lisansı çıkarıldığını beyan eden Maros Kolpak, Landgericht Dortmund’da (Dortmund Bölge Mahkemesi) DHB aleyhine, Slovak Cumhuriyeti vatandaşlarının Almanya ve Topluluk’taki oyuncularla aynı koşullara sahip olan müsabakalara kısıtlama olmaksızın katılma hakkına sahip olması gerektiği gerekçesi ile dava açmıştır. Bunun sebebi AT Antlaşması ve Slovakya’yla yapılan Ortaklık Anlaşmasının ortak hükümlerinden doğan ayrımcılık yasağıdır.

Maros Kolpak’a üye olmayan bir ülke vatandaşına yapılan muamelenin aynısının yapılması gerekçesiyle, Dortmund Bölge Mahkemesi DHB’ye Kolpak’a “A” ile işaretlenmemiş bir oyuncu lisansı çıkarmasını emretmiştir. DHB bu karar aleyhine Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesine başvurmuştur. 28 Kasım 2000 tarihinde ABAD’a, Avrupa Toplulukları ve üye ülkeleri ile Slovak Cumhuriyeti arasında ortaklık tesis eden Avrupa Anlaşmasının 38(1). Maddesinin yorumlanması hakkında Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesi (Oberlandesgericht Hamm) ön karar başvurusu yapmıştır.

Sözü edilen Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşması’nın 1(2). Maddesi, bu anlaşmanın amacının taraflar arasında siyasi diyalog için uygun bir altyapı oluşturmak olduğunu belirtmiştir. Buna göre ticaretin genişletilmesi desteklemek için taraflar arasındaki yakın siyasi ilişkilerin geliştirilmesine izin verilmiş, Slovak Cumhuriyeti’nin

dinamik ekonomik kalkınması ve refahını geliştirmek için taraflar arasında uyumlu ekonomik ilişkiler desteklenmiştir. Anlaşmanın giriş bölümünün sonundaki metne göre, Slovak Cumhuriyeti'nin en yüksek hedefi olan AT'ye katılması ve tedrici entegrasyonu için uygun bir altyapı sağlamak Anlaşmanın hedefi olarak belirtilmiştir.

Esas davaya bakıldığında, Ortaklık Anlaşması'nın ilgili hükümleri "İşçilerin Dolaşımı, Hizmetlerin Tesisi ve Arzı" isimli IV. başlıkta bulunacaktır. Ortaklık Anlaşması'nın I. bölümünün IV. başlığında yer alan İşçilerin Dolaşımı başlıklı 38(1). Maddeye göre:

Her üye ülkede uygulanacak koşullar ve usuller şu koşullara tabidir:

- Üye devletin ülkesinde kanunen çalışan Slovak Cumhuriyeti vatandaşı işçilere yapılacak muamele, o üye devletin vatandaşlarıyla kıyaslandığında ve çalışma koşulları, maaş veya işten çıkarılma bakımından vatandaşlık temelindeki ayrımcılıktan uzak olmalıdır,
- Madde 42'deki anlamı dâhilindeki iki taraflı anlaşmalar uyarınca gelecek işçiler ve dönemsel işçiler istisna olmak üzere, üye devletin ülkesinde kanunen çalışan bir işçinin kanunen ikamet eden eşi ve çocukları –anlaşmalarla aksi düzenlenmedikçe- bu işçinin işi izni dönemi boyunca o üye devletin işgücü piyasasına erişebilir.

Ortaklık Anlaşması'nın aynı bölümde yer alan 42. maddeye göre:

Üye bir devletin işgücü piyasasının durumu hesaba katıldığında, o devletin yasaları ve işçilerin dolaşımı konusundaki üye devletin yürürlükteki kuralları şu şartlara tabidir:

- İki taraflı anlaşmalar uyarınca Slovak Cumhuriyeti işçilerinin çalışmaya erişimi için var olan imkanlar korunmalı ve eğer mümkünse iyileştirilmelidir.
- Diğer üye devletler benzer anlaşmalar yapma olasılıklarını olumlu olarak değerlendirmelidir. Ortaklık Konseyi, üye devletlerde yürürlükte olan kurallar ve usullere uygun biçimde, profesyonel eğitime erişim imkanları da dahil olmak

üzere başka iyileştirmeler bahşetmeyi, üye devletlerdeki ve Topluluktaki işgücü piyasasının durumunun hesaba katılmasını inceleyecektir.

Ortaklık Anlaşması'nın "Genel hükümler" başlıklı IV. bölüm IV. başlıkta görülen 59(1). Maddesi:

"Bu anlaşmanın IV. başlığının amacı doğrultusunda, anlaşmadaki hiçbir şey tarafların, ülkeye giriş, kalma, çalışma ve işgücü koşulları ile gerçek kişilerin tesis kurması ve hizmet vermesine ilişkin kuralları ve yönetmeliklerini uygulamalarını engellemez. Böylelikle bunları uygularken anlaşmanın bu özel hükmünün şartları uyarınca taraflara düşen imtiyazlar batıl veya etkisiz hale gelmez" şeklindedir.

DHB'nin kabul ettiği Spielordnung (rekabet oyunlarını düzenleyen federal yönetmelikler) (SpO) kapsamında olan, başvuru emri gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan 15. kural şunları öngörmektedir:

(1) "A" harfi aşağıdaki oyuncuların lisanslarındaki lisans numaralarına eklenir:

(a) Avrupa Birliği Devleti'nin (AB Devleti) vatandaşlığına sahip olmayanlar,

(b) AT Antlaşması'nın 48(1) no'lu maddesi gereğince dolaşım özgürlüğü bakımından eşit haklara sahip olan fakat AB ile Ortaklık Anlaşması imzalamamış olan üye olmayan devletlerden birinin vatandaşlığına sahip olanlar,

(2) Federal ve bölgesel ligler hususunda, lisansları "A" harfiyle işaretlenmiş oyunculardan en fazla iki tanesi lig veya kupa maçlarında oynayabilir.

(5) 1 Haziran itibarıyla bir oyuncunun 1. maddenin b bendine uygun düşen bir ülkenin uyruğunda olması halinde, lisansları "A" harfiyle işaretleme ortadan kalkacaktır. DHB buna tekabül eden devletlerin listesini yayınlayacak ve güncellemeye devam edecektir.

DHB, AT 48. maddeye atıfta bulunan SpO 15(1)(b) no'lu kuralında yer alan hükmün, sadece işçilerin serbest dolaşımına konu olan Topluluk vatandaşlarıyla karşılıklı olarak eşit muamele gören oyuncular için geçerli olduğu yönünde yorumlanması gerektiğini düşünmekteydi.

Bu yoruma göre, Kolpak'ın "A" harfinin eklenmesini doğuracak kısıtlamalar içermeyen bir lisans alma hakkı reddedilmiş olmaktadır. Zira eşit muamele ilkesi, Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasını da dahil olmak üzere, Doğu Avrupa ve Akdeniz havzasında bulunan ülkelerle yapılan ortaklık anlaşmalarının bir özelliği olmadığı savı ileri sürülmekte idi.

Bu bağlamda, Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesi SpO 15(1)(b) no'lu kuralın ortaklık Anlaşmasınının 38. maddesine uygun olup olmadığını ABAD 'dan sormaya karar vermiştir. Zira uygunsa ve işbu hükmün bireylere doğrudan etkisi varsa, Kolpak kısıtlamasız bir lisans alabilme imkânına sahip olacaktı.

Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesi'ni kanaatine göre, DHB, Kolpak'a tabiiyeti gerekçesiyle kısıtlamasız bir lisans vermeyi reddetmek suretiyle Slovakya'yla yapılan Ortaklık Anlaşmasınının 38. maddesini ihlal etmiştir. Bu bakımdan Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesi, Kolpak'ın SpO 15. kural ile düzenlenen kontratının bir işe alma kontratı olduğunu, buna göre oyuncunun işçi sıfatıyla kendi kulübü tarafından düzenlenen antrenman ve maçlarla bağlantılı biçimde aylık belirli bir maaş karşılığı sportif hizmet verme yükümlülüğünü aldığını ve bu sürecin kendi profesyonel faaliyetini teşkil ettiğini belirtmektedir.

Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesi ayrıca SpO 15(1)(b) ve 15(2) sayılı kurallarında geçen hükümlerin -birlikte okunduğunda- çalışma koşulları konusundaki muamelede bir eşitsizliğe sebep olduğu görüşündedir. Kolpak halihazırda ikamet ettiği Federal Alman Cumhuriyeti'nin ülkesinde kanunen çalışmaktadır. Geçerli ikamet izni vardır, Alman kanunları uyarınca çalışma izni alma yükümlülüğüne tabi değildir. Buna karşın yukarıda anılan hükümler yüzünden, diğerlerinin sahip olduğu, profesyonel faaliyetinin bir parçası olan imkânlardan aynı şekilde yararlanamamaktadır.

Bu bakımdan Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesi, bu koşul ve usullerin, işçinin tabiiyetine göre değişen çalışma koşullarının uygulanmasına ilişkin kurallar tarafından değil, sadece genel nitelikteki yasal kurallar tarafından düzenlendiği yönünde değerlendirmektedir. Dolayısıyla, federasyonların sahip olduğu düşünülen özerklik çerçevesinde DHB'nin koyduğu kuralların bu koşul ve usullerin bir kısmını oluşturmadığı görüşündedir. Şayet aksi düşünülürse, Ortaklık Anlaşmasında yer alan ayrımcılık yasağı bir amaca hizmet etmeyecektir.

Ayrıca Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesi, Slovakya'yla yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38. maddesinin, -AT Antlaşması 48. maddesiyle aynı doğrultuda-doğrudan uygulanabilir bir hüküm barındırması sebebiyle, Anlaşmanın amacı, tabiatı ve ifadesi düşünüldüğünde, uygulanması veya etkileri kapsamında başka bir ölçüt gerektirmeyen, açık ve net bir yükümlülük taşıdığı kanaatindedir. Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesi'ne göre, Ortaklık Anlaşmasının 38. maddesi, üçüncü taraflara karşılıklı olarak sadece yetkililerin aldığı tedbirlere değil ayrıca kolektif nitelikteki işçilere uygulanan kurallara da etkisi vardır.

Sonuç olarak Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesi, Ortaklık Anlaşmasının 38. maddesinden doğan ayrımcılık yasağının ihlaliyle karşı karşıya olan SpO 15(1)(b) nolu kuralın yarattığı etkilerin Kolpak'a uygulanmadığı görüşündedir. Bu şartlarda Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesi, davaya devam etmeye ve aşağıdaki sorunun Divan'a yöneltilmesine karar vermiştir:

Bir spor federasyonu, Slovak vatandaşı olan profesyonel bir sporcuya, Avrupa Toplulukları'na ait olmayan bir ülkeden gelen oyunculardan sadece sınırlı sayıda kilerinin lig ve kupa maçlarında oynayabileceği koşulunu barındıran bir kuralı uygularsa; bu durum Avrupa Toplulukları ve üye ülkeleri ile Slovak Cumhuriyeti arasında yapılmış olan Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesine aykırı mıdır?

Almanya Yüksek Temyiz Mahkemesi, bu soruyla esas olarak Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin Slovak vatandaşı olan ve üye bir ülkede

yerleşik bir kulüpte çalışan profesyonel bir oyuncunun başvurusunun, o devlette kulüplere izin veren spor federasyonu tarafından konulan -Avrupa Ekonomik Alanı (AEA) Anlaşmasına taraf olmayan ülkelerden oyunculardan kısıtlı sayıdakilerinin lig ve kupa maçlarında oynatılabilmesi- kuralı tarafından engellenmesine cevaz verecek şekilde yorumlanabilip yorumlanamayacağını sormaktadır.

Bu soruya cevaben, ilk önce Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırına bireyler tarafından mahkeme önünde başvurulup başvurulamayacağını incelenmesi gereklidir. Şayet bu sorunun cevabı olumlu ise mesele DHB gibi bir milli spor federasyonu tarafından konulan bir kuralın hükmüne başvurulmasıdır. Nihayet bu hükümlerle konulan ayrımcılık yapmama ilkesinin kapsamının belirlenmesi gereklidir.

2.1. Slovakya ile yapılan İşbirliği Anlaşmasının 38(1). Maddesinin ilk satırının doğrudan etkisi

ABAD 'ın görmüş olduğu davalardan *Pokrzeptowicz-Meyer* [2002] kararının 30. maddesinin başlangıcına göre, Divan'ın Avrupa Toplulukları ve üye ülkeleri ile Polonya arasında ortaklık tesis eden Avrupa Anlaşmasını, doğrudan etkiye sahip olduğu yönünde tanımıştır.⁹⁷ İlk önce, Slovakya Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırıyla Polonya Ortaklık Anlaşmasının 38(1). Maddesinin ilk satırının benzer olduğu ortaya konmalıdır. İkinci olarak, bu iki ortaklık anlaşması kabul edilme maksadı veya bağlamı bakımından farklılık göstermemektedir. İkisi de girişin son cümlelerinde ve 1. maddelerde, AT'ye katılmak için Slovak Cumhuriyeti ve Polonya Cumhuriyeti'nde AT'yle ticaretin genişletilmesi, uyumlu ekonomik ilişkiler ile dinamik ekonomik kalkınma ve refahın desteklenmesi için ortaklık yapıldığı belirtilmiştir.

Polonya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 58(1). maddesi aynı anlaşmanın 37(1). maddesinin ilk satırının doğrudan etki etmesini engellemediği gibi, Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 59(1). Maddesi de aynı anlaşmanın 38(1). Maddesinin ilk

⁹⁷ 16 Aralık 1991'de Brüksel'de imzalanmış, 93/743/AAET, AT kararıyla 13 Aralık 1993 tarihinde Konsey ve Komisyon tarafından onaylanmıştır.

satırının doğrudan etki etmesini engellemez. Böylelikle mevzubahis hükümler arasında benzerlik mevcuttur.

Nihayet Polonya Ortaklık Anlaşmasının 37(1). maddesinde olduğu gibi, Slovakya Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinde yer alan üye ülkelere uygulanacak koşul ve usuller, üye ülkelerin hükümde ortaya konulan ayrımcılık yapmama ilkesinin uygulanmasını bir koşula veya ihtiyari kısıtlamaya bağlamalarına izin verecek şekilde yorumlanamaz. Zira böyle bir yorum, bu hükmü anlamsız kılar ve pratik olarak etkisizleştirir. Bu şartlarda, Slovakya Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırının doğrudan etkiye sahip olduğu tanınmalıdır. Bu etki, bu maddeye başvuran Slovak vatandaşlarının ev sahibi üye ülkenin ulusal mahkemelerine isnat etme yetkisiyle sonuçlanır.

Slovakya ile olan İşbirliği Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırını bir spor federasyonunun koyduğu kurallara uygulanabilirliği sorunu;

Başlangıç olarak AT Antlaşması madde 48(2)'deki hükme bakıldığında, *Bosman* davasında Divan, profesyonel sporcuların maaşlı işte çalışmak için gerekli koşulları belirleyen spor federasyonlarının koyduğu kurallara uygulanacağı dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, Divan, farklı üye ülkelerdeki çalışma koşullarının bazen kanun veya yönetmelik hükümleriyle, bazen de anlaşmalar ve özel hukuk kişileri tarafından imzalanan veya kabul edilen senetlerle düzenlendiğini vurgular. Eğer AT 48. maddenin kapsamı kamu idaresinin eylemleriyle sınırlandırılırsa bu maddenin uygulanmasında eşitsizlik riski oluşabilecektir.⁹⁸

Slovakya Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırı düşünüldüğünde, bu hükmün DHB gibi bir spor federasyonunun koyduğu kurallara uygulanıp uygulanmayacağını belirlemek için AT madde 48(2)'nin Slovakya Ortaklık Anlaşmasının yukarıda anılan hükmüne aktarılabilmesi hususunda Divan'ın yapacağı yorum incelenmelidir.

⁹⁸ ABAD,Dava C-415/93 Belçika Kraliyeti Futbol Federasyonu ASBL (URBSFA) ile Jean-Marc Bosman arasında [1995] 87.paragraf

Bu hususta Divan *Pokrzeptowicz-Meyer* kararının 39 ve 40. maddelerinde de belirttiği üzere, Polonya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 37(1). maddesinin ilk satırı Topluluk dahilindeki Polonyalı işçilerin serbest dolaşımı ilkesini koymasa da AT 48. maddesi üye devlet vatandaşlarına serbest dolaşım ilkesinden faydalanma hakkı tanıdığından, Polonya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının hedefleri ve bağlamı ile AT Anlaşması kıyaslandığında, Ortaklık Anlaşmasının 37(1). maddesinin birinci satırına Divan'ın AT 48(2). maddesine tanıdığından farklı bir kapsam vermek yersizdir. Bu bağlamda, Divan, *Pokrzeptowicz-Meyer* davasının 41. maddesinde Polonya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 37(1). maddesinin ilk satırının, Polonya vatandaşı işçilerin üye bir devletin ülkesinde kanunen çalışmaları halinde onlara üye devlet vatandaşlarına çalışma koşulları açısından yapılan muamelenin aynısını -AT 48(2). madde gereği-tanıdığı belirmiştir. Divan bu mantıktan yola çıkarak, *Bosman* kararında kabul ettiği AT 48(2). madde yorumunun Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırına aktarılabileceğine karar vermiştir.

Böylelikle Divan, Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırının, profesyonel sporcuların maaşlı işte çalışmak için gerekli koşulları belirleyen DHB gibi spor federasyonlarının koyduğu kurallara uygulanacağı kararına varılması gerektiğini ortaya koymuştur.

Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırında belirtilen ayrımcılık yapmama ilkesinin kapsamı:

Almanya Hentbol Federasyonu, Yunanistan, İspanya ve İtalya Hükümetlerine göre, Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38. maddesinde yer alan ayrımcılık yapmama hükmünün kapsamı, Slovak Cumhuriyeti vatandaşı işçilerle Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşı olan işçiler arasında eşit bir ilişki tesis etmek maksadını taşımaz. AT 48. maddenin sağladığı işçilerin serbest dolaşımı ilkesi, *Bosman* kararında spor alanına uygulandığı şekliyle, iddia edildiği üzere sadece AT ve AEA üyesi devletlerin vatandaşlarının faydasına sunulabilir. Dahası, Divan'a gözlemlerini sunan bütün taraflar, Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırında yer alan tabiiyet gerekçesiyle ayrımcılık yasağının sadece üye bir devletin

ülkesinde kanunen çalışmaya devam eden Slovak vatandaşı işçilere, çalışma, maaş veya işten atılma koşulları bakımından uygulandığı görüşünü kabul etmekte ve bu noktada, DHB, Yunanistan, İspanya ve İtalya Hükümetleri SpO 15(1)(b) ve 15(2) nolu kurallarda yer alan hükmün Slovak vatandaşlarının işe erişimiyle ilgili olduğunu da iddia etmekte, dolayısıyla böyle bir kuralın uygulanmasının engellenemeyeceğini ileri sürmekte idi.

Kolpak, Almanya Hükümeti ve Komisyon, -bunun aleyhinde- esas davadaki söz konusu gerçeklerin Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırı dâhilinde ortaya çıktığını, Kolpak'ın Alman işgücü piyasasına erişimi amaçlamadığını, ancak Alman iç hukukuna uygun olarak halen çalışmakta olduğunu ve SpO'dan doğan çalışma koşullarındaki ayırım sonucu zarar gördüğünü düşünmektedirler.

Bu bakımdan ilk olarak, Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırındaki ifadeye göre bu hükümlerle ortaya konan tabiiyet gerekçesiyle ayrımcılık yasağını, sadece bir üye devletin ülkesinde halihazırda kanunen çalışmakta olan Slovak vatandaşı işçilere ve yalnızca çalışma, maaş veya işten atılma koşulları bakımından uygulandığı dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla AT 48. maddeye aykırı olarak, bu hüküm işgücü piyasasına erişime ilişkin ulusal kurallara uygulanmamaktadır.

Başvuru kararına göre, Kolpak Alman ikinci lig takımında kaleci olarak imzalamış olduğu iş kontratı uyarınca kanunen çalışıyordu. Geçerli ikamet izni vardı ve ulusal hukuk gereği mesleğini ifa etmek için çalışma izni almak zorunda değildi. Dolayısıyla zaten Almanya işgücü piyasasına kanuni erişim sağlamış olduğu açıkça görünmektedir.

Bu bağlamda, SpO 15(1)(b) ve 15(2) no'lu kurallarda konulan çalışma koşulları oluşturan bir kurala özellikle dikkat çekildiğinde, *Bosman* örneğinde UEFA'nın da esas davadaki ihtilafta olduğu gibi benzer vatandaşlık kuralları veya hükümleri koyduğunu vurgulamak bu davada önemlidir. Bu tip hükümlerin kısıtlamaya tabi olmayan profesyonel oyuncuların çalışmasıyla ilgili olmadığı, ancak kulüplerin oyuncuları resmi

maçlarda oynatabilmeleri bağlamında değerlendirmek gerekir. Zira bu tip maçlara katılım bu oyuncuların faaliyetlerinin esas amacıdır.

Divan, esas davada söz edilen spor kuralının, Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırındaki anlamı dâhilindeki çalışma koşullarıyla alakalı olduğunu ve bu kuralın ev sahibi üye devletin ulusal hükümleri uyarınca halihazırda kanunen çalışmakta olan Slovak profesyonel oyuncularının lig ve kupa maçlarında yer almalarını doğrudan etkilediğini belirtmiştir. Böylelikle, Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırını tesis etmek için SpO 15(1)(b) ve 15(2) no'lu kurallarca ortaya kuralın engellenip engellenmediği konusunda, bu kuralın Ortaklık Anlaşmasında yasaklanan ayrımcılık hükmünü ihlal edip etmediği belirlenmelidir. Bu bakımdan, AT 48(2). maddeyle alakalı olarak, Bosman kararının 137. maddesinin spor federasyonlarının koyduğu düzenlenen müsabakalardaki maçlarda futbol kulüplerinin diğer üye ülke vatandaşı olan sadece sınırlı sayıdaki profesyonel futbolcuları sahaya sürebileceği hükmünü barındıran kuralların uygulanmasını engellediği gözlemlenmelidir.

Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırının yorumlanması söz konusu olduğunda, bu hükmün Slovak vatandaşı işçilere üye bir devletin ülkesinde kanunen çalışma koşuluyla fayda sağlamaktadır. Buna göre AT 48(2). maddesinin tanıdığı üzere üye devlet vatandaşlarıyla Slovak işçilere çalışma koşulları bakımından eşit muamele görme hakkı tanınmıştır. Bu bakımdan davadaki söz konusu kural *Bosman* kararındaki vatandaşlık hükmüne benzemektedir. Böylelikle, AT 48(2). maddesi Divan tarafından yorumlanmış ve bu kararın 48. maddesinde belirtildiği üzere Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırına aktarılabilmektedir.

Dolayısıyla Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasının 38(1). maddesinin ilk satırı, SpO 15(1)(b) ve 15(2) nolu kuralların Kolpak'a uygulanmasını engellemektedir. Çünkü bu kural, üye bir ülkede kanunen çalışıyor olsa bile, prensipte Slovak vatandaşı olan Kolpak'a, AT veya AEA üyesi devletlerin vatandaşlarına kıyasla, Alman federal veya bölgesel liglerindeki lig ve kupa maçları gibi bazı maçlarda sadece sınırlı bir

imkan tanımaktadır. Bu maçlara katılım ise profesyonel oyuncu olarak sürdürdüğü faaliyetin esas amacını teşkil etmektedir. Bu yoruma, DHB'nin ileri sürdüğü SpO 15(1)(b) ve 15(2) nolu kuralların koyduğu işbu kuralın Alman vatandaşı olan genç oyuncuların gelişimini güvence altına almak ve Alman milli takımını desteklemek gibi salt sportif gerekçelerle meşru olduğu iddiasıyla gölge düşürülmemelidir.

Divan, kişilerin dolaşım serbestisine ilişkin Antlaşma hükümlerinin, yabancı oyuncularını, ekonomik bir niteliğe sahip olmayan, farklı ülkelerin milli takımları arasındaki maçlar gibi kendine has sportif niteliğe sahip olan bazı maçların dışında tutacak kurallar veya uygulamaları engellemediğini vurgulamıştır.

Ancak Divan, vatandaşlık hükümlerinin kendi ülkelerini temsil eden takımlar arasındaki bazı maçları ilgilendirmeyeceğini, fakat kulüpler arasındaki bütün resmi maçlara ve dolayısıyla profesyonel oyuncuların esas faaliyetlerine uygulanacağını da belirtmiştir.

Bu bağlamda, Divan, futbol kulüplerinin, yerleşik olduğu üye devletteki bağlarının; yerellik, şehir veya bölge bağlarına nazaran kendi sportif faaliyetinin doğasında daha fazla bulunduğu düşünülmemeyeceğini vurgulamıştır. Milli şampiyonalar farklı bölge, şehir veya yerelliklerden kulüpler arasında oynansa bile, kulüplerin başka bölge, şehir veya yerelliklerden oyuncuları bu maçlarda sahaya sürme hakkını kısıtlayacak bir kural bulunmamaktadır. Ayrıca uluslararası müsabakalarda katılım, oyuncularının uyruklarına özel bir önem atfetmeksizin, kendi ülkelerindeki müsabakada belirli bir sonuç elde eden kulüplerle sınırlandırılmıştır.

Usul hukuku düşünüldüğünde, bu davada SpO 15(1)(b) ve 15(2) nolu kurallardan doğan ayrımcılık sadece sportif gerekçelerle meşru gösterilemez. Zira bu kurallar, DHB'nin düzenlediği maçlar esnasında, kulüplerin, AEA üyesi devletin vatandaşlarından sınırsız sayıda oynatmasını özgür kılmaktadır.

Ayrıca, başka hiçbir iddia, AT veya AEA üyesi devletin vatandaşları ile Slovak vatandaşları arasında yapılacak, SpO 15(1)(b) ve 15(2) no'lu kurallardan doğan farklı

muameleyi ve Slovak vatandaşlarının çalışma koşullarının -Divan'a iletilen gözlemlerde ortaya atıldığı üzere- etkilenmesini meşru kılması mümkün değildir.

2.2. ABAD 'ın Kararı

Slovakya ile yapılan Ortaklık Anlaşmasınının 38(1). maddesi, üye devlette kurulmuş bir kulüp tarafından kanunen işe alınmış, Slovak vatandaşı olan profesyonel bir sporcunun, bu ülkenin spor federasyonunun koyduğu, kulüplerin lig ve kupa maçlarında, AEA Anlaşması'na taraf olmayan ve AT üyesi olmayan ülkelerden sadece sınırlı sayıdaki oyuncuların oyun sahasında kullanılabileceği kuralının uygulanmasını engellemektedir.

3. İgor Simutenkov Davası

Kolpak'ın Adalet Divanına başvurusunun olumlu sonuçlanmasından sonra bu durum İspanya liginde top koşturan ama İspanya Futbol Federasyonunca Avrupa Topluluğuna üye olmayan ülke vatandaşlarına uygulanan sınırlamalar nedeni ile takımında forma bulmakta sıkıntı yaşayan Simutenkov'un ilgisini çekti. Zira vatandaşı olduğu Rusya Federasyonunun da Avrupa Topluluğu ile bir ortaklık anlaşması söz konusuydu ve bu durumun Simutenkov'a da yarar sağlayacağı açıktı. Bu nedenle kendisi önce İspanya yargı sistemine oradan da dolaylı olarak adalet divanına başvuruda bulundu.

İgor Simutenkov'un İspanya'da futbol hayatına devam ederken kendisinin yabancı olarak değerlendirilmesi neticesi İspanya yerel mahkemesine başvurarak kendisinin yabancı oyuncu olarak kabul edilmemesi gerektiğini ve yerli oyuncu olarak kabul edilmesini talep etmesi üzerine bu dava Avrupa Adalet Divanının önüne gelmiştir. Bunun üzerine İspanya yerel mahkemesi ön mesele olarak bu durumu Avrupa Adalet Divanına götürme kararı almıştır. Simutenkov'un davadaki iddiası Avrupa Toplulukları ve onun üye devletleri ile Rusya Federasyonu arasında ortaklık kuran 24.06.1994'te Korfu'da imzalanan 30.10.1997 tarihli konsey ve komisyon kararı ile

onaylanan ortaklık ve işbirliği ile ilgili sözleşmenin 23. maddesinin yorumlanması ile ilgilidir.

Avrupa Adalet Divanının önüne gelen bu davada ulusal karşılaşmalarda sahaya çıkabilecek üye olmayan ülkelerden gelen oyuncu sayısını sınırlandıran spor mevzuatı, futbolcu Simutenkov ile İspanya Eğitim ve Kültür Bakanlığını ve İspanya Futbol Federasyonunu karşı karşıya getirmiştir.

İhtilaf hususu ortaya çıktığı dönemde bir Rus vatandaşı olan Simutenkov, oturma ve çalışma iznine sahip olduğu İspanya’da yaşıyordu. Deportivo Tenefire kulübü ile yaptığı sözleşme uyarınca profesyonel futbolcu olarak işe alınmıştı. Fakat kendisine topluluk dışı oyuncu statüsü ile federasyon lisansı verilmişti.

Ocak 2001 tarihi ile Simutenkov, oynadığı kulüp aracılığı ile kendisine verilen lisansın topluluk oyuncularının sahip olduğu lisansla değiştirilmesi için İspanya Futbol Federasyonuna başvuruda bulundu, bu başvuruyu desteklemek amacı ile Avrupa Topluluğu- Rusya Ortaklık Sözleşmesini delil olarak gösterdi.

Avrupa Topluluğu- Rusya Ortaklık sözleşmesi 1 Aralık 1997 de yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin İş ve Yatırım Hükümleri başlıklı 1. bölümü kapsamında 4. başlık altında yayımlanan Çalışma Koşullarını içeren 23. madde şu şekildedir:

“Her üye devlette geçerli olan yasa, koşul ve prosedürlere bağlı olarak; topluluk ve onun üye devletleri, bir üye devletin topraklarında kanunen istihdam edilen Rusya vatandaşlarının çalışma koşulları, hizmet bedeli ya da işten çıkarılma konularında kendi vatandaşlarına kıyasla milliyet unsuruna bağlı olarak herhangi bir ayırimcılığa maruz bırakılmamalarını sağlayacaktır.”

Avrupa Topluluğu - Rusya Ortaklık Sözleşmesi’nin 27. maddesi şu şekildedir:

“İşbirliği Konseyi, bu sözleşmenin 23. ve 26. maddelerinin uygulanması ile ilgili önerilerde bulunacaktır.”

Başlık kapsamında yayımlanan Avrupa Topluluğu- Rusya Ortaklık Sözleşmesinin 48. Maddesi ise şu şekildedir:

“Bu başlığın amacına uygun olarak, sözleşmenin belirli bir hükmünün şartları kapsamındaki herhangi bir tarafın çıkarlarını hükümsüz kılacak veya bunlara zarar verecek şekilde uygulanmaması şartı ile, bu sözleşmede geçen hiçbir şey işe giriş, işe devam, iş, çalışma koşulları ve gerçek kişi şirketi kurma ve hizmet tedariki ile ilgili olarak tarafların kendi kanun ve düzenlemeleri uygulamalarını önlemez.”

19 Ocak 2001 tarihinde verilen kararlar, İspanya Futbol Federasyonu, genel düzenlemeleri ve ulusal profesyonel futbol ligiyle 28 Mayıs 1999 tarihinde yaptığı sözleşmeyi gerekçe göstererek başvuruyu reddetmiştir.

İspanya Futbol Federasyonu genel düzenleme Madde 129 çerçevesinde, profesyonel futbolcu lisansı, oyuncuya bu sporu federasyonun bir üyesi olarak yapma ve belirli bir kulübe ait oyuncu olarak resmi karşılaşmalarda sahaya çıkma hakkı veren, İspanya Futbol Federasyonu tarafından düzenlenen bir belgedir.

Genel Düzenleme 173. Maddesi şu şekildedir:

“Bu belgeyle belirlenen istisnalar saklı kalmak kaydıyla, bir futbolcu profesyonel olarak tescillenmek ve profesyonel lisansı almak için, İspanya vatandaşı veya Avrupa Birliği üyelerinden birinin vatandaşı olma genel şartını karşılamalıdır.”

Genel Düzenleme Madde 176 (1) şu şekildedir:

“ Ulus düzeyinde resmi profesyonel karşılaşmalara katılan kulüpler İspanya Futbol Federasyonu, Ulusal Profesyonel Futbol Ligi (Liga Nacional de Fútbol Profesional) ve İspanya Futbolcular Derneği (Asociación de Futbolistas Españoles) arasında yapılan ilgili sözleşmelerde belirlenen sayıda Topluluk dışı yabancı oyuncu

kayıdetme hakkına sahip olacaktır. Bu sözleşmeler aynı zamanda bir oyunda eş zamanlı olarak yer alacak bu tür futbolcuların sayısını da düzenler...”

Ulusal Profesyonel Futbol Ligi ve İspanya Futbolcular Derneği arasında yapılan 28 Mart 1999 tarihli sözleşmeye göre, İspanya Birinci liginde her zaman oynatılabilecek Üye Devlet vatandaşı olmayan oyuncu sayısı 2000/2001’den 2004/2005 sezonuna kadar üç ile ve söz konusunun İkinci lig olması durumunda, 2000/2001’den 2001/2002 sezonuna kadar üç ve iki lig içinde sonraki üç sezon için iki oyuncu ile sınırlandırılmıştır.

Simutenkov, bu düzenlemelerin bir tarafta Avrupa Birliği Üye Devleti veya Avrupa Ekonomik Alanı vatandaşları ve diğer tarafta üye olmayan ülkelerin vatandaşları arasında yapılan ayırımı, Rus oyuncularla ilgili olduğu kadarıyla, Avrupa Topluluğu – Rusya Ortaklık Sözleşmesi Madde 23(1)’e aykırı olduğunu ve uzmanlığını icra etmesini sınırladığını düşündüğü için, yeni lisans başvurusunu reddeden 19 Ocak 2001 tarihli karara karşı İdari Davalar Mahkemesi’nde dava açmıştır.

Başvurunun mahkeme tarafından 22 Ekim 2002 tarihli kararla reddedilmesini takiben, Simutenkov yargı işlemlerinin durdurulması için Ulusal Yüksek Mahkeme’ye başvurdu. Ulusal mahkeme ise bu durumun Avrupa Adalet Divanına danışılması gerektirdiği kanaati ile mahkemeye ön karar başvurusu ile şu soruyu yöneltti:

“ İspanya Futbol Federasyonunun, bir İspanyol futbol kulübü tarafından kanunen istihdam edilen Rusya vatandaşı profesyonel bir sporcuyla ilgili olarak, kulüplerin ulusal düzeyindeki karşılaşmalarda Avrupa Ekonomik Topluluğu dışında kalan ülkelere gelen oyuncuların sadece sınırlı sayıda kullanabilmesini sağlayan bir kurala başvurması Avrupa Topluluğu – Rusya Ortaklık Sözleşmesi Madde 23’e aykırı mıdır?”

3.1. Ön karar için Atıfta Bulunulan Soru

Bu soruyla ulusal mahkeme Divan’a, Avrupa Topluluğu – Rusya Ortaklık Sözleşmesi Madde 23(1)’in, bir Üye Devletin spor federasyonu tarafından düzenlenen

ve kulüplerin ulusal düzeydeki karşılaşmalarda AEA Sözleşmesine taraf olmayan ülkelerden gelen oyuncuların yalnızca sınırlı sayıda sahaya çıkarabileceğini söyleyen bir kuralın o devlette kurulmuş olan bir kulüp tarafından yasalara uygun şekilde istihdam edilen profesyonel Rus oyuncuya uygulanmasını önlediği şeklinde yorumlanıp yorumlanmayacağını sormaktadır.

Simutenkov, Avrupa Topluluğu – Rusya Ortak Sözleşmesi Madde 23(1)'in 28 Mart 1999 tarihli sözleşmeyle belirlenen kuralı imkânsız hale getireceğini düşünmekteydi. İspanya Futbol Federasyonu ise, bunun aksine, konunun lehine olacak şekilde Madde 23(1)'in başlangıcında kullanılan “her Üye Devlet için geçerli kanun, koşul ve prosedürlere bağlı olarak” kelimelerini savunma olarak ileri sürdü. Bu hükümden hareketle, mevzuatın dayandığı futbolculara lisans verme ehliyeti ve benimsediği spor düzenlemelerinin, bu hükümde belirlenen ayrımcılık yapmama ilkesine karşı önceliği olacak şekilde uygulanması gerektiğini, aynı zamanda, lisans verme ve bununla ilgili kuralların karşılaşma organizasyonlarının parçasını oluşturduğunu ve çalışma koşullarıyla ilgili olmadığını belirtti.

İspanya Hükümeti bu davada, İspanya Futbol Federasyonu tarafından ifade edilen görüşleri benimsedi ve özellikle, ulusal kurallar ve bunları yorumlayan içtihat hukuku kapsamında, federasyon lisansının çalışma koşullarına ilişkin bir konu olmaktan ziyade, spor karşılaşmalarında yer alma yetkisi ile ilgili bir idari izin olduğu görüşünü dile getirdi.

Avrupa Adalet Divanı yöneltilen soruya işe yarar bir cevap sunmak için, her şeyden önce, Avrupa Topluluğu - Rusya Ortak Sözleşmesi Madde 23(1)'in Üye Devlet mahkemelerinde bir birey tarafından dayanak gösterilip gösterilemeyeceğini incelemek ve ikincisi, cevap olumlu olduğu takdirde, bu hükmün şart koştuğu ayrımcılık yapmama ilkesinin kapsamını belirlemek gerektiğini düşündü.

Avrupa Topluluğu – Rusya Ortaklık Sözleşmesi Madde 23(1)'in davaya doğrudan etkisi:

Şuna işaret edilmelidir ki, Sözleşme taraflarıyla ilgili hukuk sistemleri dahilinde ki Avrupa Topluluğu – Rusya Ortaklık Sözleşmesi hükümlerinin etkisiyle ilgili bu soru orada çözüme kavuşturulmamış olduğu için, bu soruyu Topluluk içindeki sözleşmelerin uygulanmasıyla ilgili olarak yoruma tabi olan herhangi bir soruyla aynı şekilde Mahkeme çözüme kavuşturacaktır. Bu bakımdan, Avrupa hukuk içtihatlarına göre, sözleşmenin üslubuna, amaç ve doğasına bağlı olarak, bir hüküm, uygulanması veya etkinliği bakımından herhangi bir müteakip ölçünün benimsenmesine bağlı olmayan açık ve kesin bir yükümlülük içeriyorsa, Avrupa Topluluğu'nun üye olmayan bir ülkeyle yaptığı bir sözleşmedeki bu hüküm doğrudan uygulanabilir olarak kabul edilmelidir

Avrupa Topluluğu – Rusya Ortaklık Sözleşmesi Madde 23(1)'deki ifadeden, bu hükmün, açık, kesin ve koşulsuz şartlarla, herhangi bir Üye Devletin, çalışma koşullarıyla ilgili olduğu kadarıyla hizmet bedeli ve işten çıkarma konularında, kendi vatandaşlarıyla karşılaştırıldığında, Rus çalışanlara karşı tabiiyet gerekçesiyle ayrımcılık yapılmasını önleyen bir yasak getirdiği sonucuna varır. Bu hükümden yararlanma hakkına sahip çalışanlar, Rusya vatandaşı olan ve bir Üye Devletin topraklarında kanunlara uygun şekilde istihdam edilen kişilerdir. Böyle bir eşit muamele kuralı, sonuçlara ilişkin olarak kesin bir yükümlülük getirir ve doğası gereği, bu maksatla başka bir ölçüt uygulanmasına gerek kalmaksızın ayrımcı hükümlerin uygulamasının kaldırılmasını talep etme temelinde ulusal bir mahkemede bir birey tarafından dayanak gösterilebilir.⁹⁹

Bu yorumun doğruluğu, Avrupa Topluluğu – Rusya Ortaklık Sözleşmesi Madde 23(1)'in başlangıcında yer alan “ her Üye Devlette geçerli kanun, koşul ve prosedürlere bağlı olarak” kelimeleriyle veya Sözleşmenin 48. Maddesiyle sorgulanamaz. Bu hükümler, Üye Devletlerin o Sözleşmenin 23(1) Maddesinde belirtilen ayrımcılık yapmama ilkesinin uygulamasını keyfî sınırlandırmalara tabi kılmasına olanak tanıdığı

⁹⁹ABAD,Dava C-162/00 *Pokrzeptowicz-Meyer* [2002] ECR I-1049, 22. paragraf

şeklinde yorumlanmamalıdır, aksi halde bu durum, o hükmü anlamsız kılacak ve dolayısıyla her türlü pratik etkiden yoksun bırakacaktır.

Avrupa Topluluğu – Rusya Ortaklık Sözleşmesi Madde 27, bununla ilgili Madde 23(1)'in doğrudan etkili olmasına engel teşkil etmez. Madde 27'nin, Madde 23'ün İşbirliği Konseyi'nin önerileri temelinde uygulanmasını sağladığı gerçeği Madde 23'ün uygulanabilirliğini; uygulama veya etkileri bakımından; herhangi bir müteakip ölçütün benimsenmesine tabi kılmaz. Madde 27'nin o konseye verdiği rol, ayrımcılığın yasaklanmasına uygunluğu kolaylaştırmaktır, fakat o yasağın hemen uygulanmasını sınırlandırdığı düşünülmesi doğru değildir.

Mahkeme Avrupa Topluluğu – Rusya Ortaklık Sözleşmesi Madde 23(1)'de belirtilen ayrımcılık yapmama ilkesinin sözleşmenin amacı ve doğası nedeni ile başkaca bir madde ile kesintiye uğramasının mümkün olmadığı görüşünü açıkça ortaya koymuş ve bu maddenin daha ön planda olduğunu düşünmüştür. Bu bağlamda madde 1, Sözleşmenin amacının, diğerleri arasında, yakın politik ilişkilere, ticari ve uyumlu ekonomik ilişkilere, politik ve ekonomik özgürlüklere sahip olanlar arasındaki ilerlemeyi ve Rusya Federasyonu ve Avrupa'da daha geniş bir alana yayılı işbirliği arasındaki aşamalı entegrasyonun başarısını artırmak maksadıyla taraflar arasında bir ortaklık kurmak olduğunu belirtmektedir.

Sözleşmenin, Rusya Federasyonu'nun Avrupa Topluluğu ortaklığını veya gelecekte katılımını öngörmeksizin, taraflar arasında bir ortaklık kurmakla bu şekilde sınırlandırılmış olması gerçeği, hükümlerinin doğrudan etkiye sahip olmasını engelleyecek nitelikte değildir. Mahkemenin içtihat hukukundan hareketle, bir sözleşme taraflar arasında işbirliği teşkil ettiğinde, o sözleşmenin bazı hükümlerinin, mevcut kararlar ilgili 21. paragrafta belirtilen koşullar çerçevesinde, şahısların hukuki durumlarını doğrudan düzenleyebileceği açıktır.

3.2. ABAD 'ın Kararı

Mahkeme, tüm bu çıkarımların ışığında, Avrupa Topluluğu – Rusya Ortaklık sözleşmesi Madde 23(1)'in doğrudan etkili olduğunun kabul edilmesi gerektiği ve netice itibariyle bu hükmün uygulandığı şahısların üye devlet mahkemelerinde bunu dayanak gösterme hakkına sahip oldukları sonucuna varmıştır.

Bu sonuçla artık futbolda Avrupa Topluluğu ile ortaklık yada işbirliği anlaşması yapan ülke vatandaşı oyuncularının Avrupa Topluluğu ülke vatandaşı oyunculara uygulanan kurallardan ayrı bir konumda değerlendirilemeyeceği netleşmiş oldu. Böylelikle futbolun ihtiyaç duyduğu daha fazla yabancı oyuncunun önü açılmış oldu ve özellikle Avrupa'nın üst liglerinde bu oyuncular takımlarda çoklukla yer almaya başladılar.

4. Jyri Lehtonen Davası

Brüksel Asliye Hukuk Mahkemesinin, Divan'a 23 Nisan 1996 tarihli başvurusu ile, AT Antlaşması'nın 177. maddesi uyarınca AT Antlaşması'nın 6, 48 (değişiklik sonrası şimdiki 12 ve 39. maddeler), 85 ve 86. (şimdiki 81 ve 82. maddeler) maddelerinin yorumlanması hakkında bir soru yönelmiştir.

Bu soru, oyuncu Lehtonen ve Castors Braine takımı ile Belçika Kraliyet Basketbol Federasyonu ve Belçika Ligi arasındaki duruşmalarda, Castors Braine takımının Lehtonen'i Belçika basketbol birinci ligindeki maçlarda sahaya sürme hakkıyla ilgili olarak yöneltilmiştir.

4.1. Basketbol örgütlenmesi ve transfer dönemi hakkındaki kurallar

Basketbol, Uluslararası Basketbol Federasyonu (FIBA) tarafından dünya çapında örgütlenmektedir. Belçika'da amatör ve profesyonel basketbolu düzenleyen federasyon FRBSB'dir. 1 Ocak 1996 tarihi itibarıyla Belçika milli basketbol birinci ligindeki on iki takımın on birini kapsayan BLB, basketbolu en yüksek seviyeye taşıma ve Belçika

basketbolunun özellikle FRBSB’da olmak üzere milli seviyede çok değerli şekilde temsil etme görevine sahiptir.

Belçika’da erkekler milli basketbol birinci ligi iki tura ayrılmıştır: birinci turda bütün kulüpler yer alır, ikinci tur sadece en iyi sıradaki kulüpleri (şampiyonluğu play-off maçları belirler) ve lig tablosunun en alt sıralarındaki kulüpleri (hangi kulüplerin birinci ligde kalacağını play-off maçları belirler) kapsar.

Oyuncuların uluslararası transferini düzenleyen FIBA kuralları, tüm milli federasyonların bütününe uygulanır. Ulusal transferler için, milli federasyonların uluslararası kuralları rehber olarak almaları ve oyuncuların transferleriyle ilgili kendi kurallarını FIBA kurallarının ruhuyla koymaları tavsiye edilmektedir. Bu kurallar, yabancı bir oyuncuyu, lisansını aldığı milli federasyonun bağlı bulunduğu devletin vatandaşı olmayan oyuncu olarak tanımlar. Lisans, milli federasyon tarafından oyuncuya o federasyonun üyesi olan bir kulüpte oynama izni veren gerekli yetki belgesidir.

FIBA kurallarından Kural 3(c), genel olarak milli liglerde kulüplerin, FIBA’nın belirli bir bölge için belirlemiş olduğu sürenin bitiş tarihinden sonra, aynı sezonda aynı bölgedeki başka bir ülkede oynamış olan oyuncuları kendi kadrolarına almalarına izin vermediğini öngörmektedir. Avrupa bölgesi için yabancı oyuncuları tescil etme süresinin bitiş tarihi 28 Şubat’tır. Bu tarihten sonra başka bölgelerden oyuncu transfer etmek hala mümkündür.

FIBA kurallarından Kural 4(a) uyarınca, bir milli federasyon, başka bir ülkenin federasyonu tarafından daha önce tescillenmiş bir oyuncu için lisans başvurusu aldığı anda, lisans vermeden önce diğer federasyondan bir ibraname alması gerekmektedir.

FRBSB kurallarına göre, oyuncuyu yasal olarak milli federasyona bağlayan ilişki, oyuncu ile belli bir kulüp arasındaki bağ olan tescil ve bir oyuncunun resmi müsabakalarda yer alabilme koşulu olan ehliyet arasında bir ayırım yapmak

gerekmektedir. Transfer, bir kurumla bağı olan oyuncunun tescil değişikliği kazanması işlemi olarak tanımlanır.

FRBSB'nin 140 nolu kuraldan sonra gelen kuralları, FRBSB'ye bağı Belçika kulüpleri arasında, her sene belirli bir dönemde gerçekleşen transferlerle ilgilidir. Bu dönem bahsi geçen kulübün lige başlamadan önce, 15 Nisan ile 15 Mayıs 1995 ve 1 ile 31 Mayıs 1996 aralarındaki dönemleri kapsamıştır. Hiçbir oyuncu herhangi bir sebeple birden fazla Belçika kulübüne tescillenemez.

Bahsedilen süreye uygulanacak hükme gelindiğinde, FRBSB kurallarından Kural 244'ün belirttiği üzere:

'Bir kulüple tescili bulunmayan veya kadro dışı bırakılan oyuncular sahaya sürülemezler. Bu yasak hazırlık maç ve turnuvalarına da uygulanır.'

Mevcut sezonda 31 Mart'tan sonra takıma katılan yabancı veya profesyonel oyuncular (24 Şubat 1978 tarihli kanun), mevcut sezondaki müsabaka, kupa ve play-off maçlarında oynama hakkına sahip olamazlar.

Kural 245(4)'ün belirttiği üzere:

AB vatandaşları da dahil olmak üzere yabancı uyruklu oyuncular, yalnız ilişki, tescil ve ehliyetle ilişkin resmi işlemleri tamamladıktan sonra oynama ehliyetine sahip olurlar. Ayrıca FIBA kurallarıyla uyumlu şekilde lisans almaları gereklidir.

4.2. Esas dava

Lehtonen Finlandiya vatandaşı olan bir basketbol oyuncusudur. 1995/1996 sezonu esnasında, Finlandiya liginde yer alan bir takımda oynamış; daha sonra FRBSB'ye bağı bir kulüp olan Castors Braine tarafından, 1995/1996 Belçika liginin son turunda yer almak üzere işe alınmıştır. Bu maksatla, taraflar 3 Nisan 1996'da, maaşlı çalışmak üzere bir iş sözleşmesi imzalamıştır. Bu sözleşme uyarınca Lehtonen, 50 bin Belçika Frangı

aylık sabit maaş ve kulübün kazandığı her maç başına 15 bin Belçika Frangı prim alacaktır. Bu transfer, 29 Mart 1996'da menşe federasyon tarafından ibraname çıkarıldıktan sonra, 30 Mart 1996'da FRBSB ile tescillenmiştir. 5 Nisan 1996'da FRBSB, Castors Braine'e FIBA lisansı çıkarmazsa kulübün cezalandırılacağı ve Lehtonen sahaya sürülürse kulübün bu riski kabul edeceği bilgisini vermiştir.

Uyarıya rağmen Castors Braine, Lehtonen'i 6 Nisan 1996'daki Belgacom Quaregnon'a karşı yapılan maçta oynatmıştır. Maçı Castors Braine kazanmıştır. Belgacom Quaregnon'un şikayeti üzerine 11 Nisan 1996'da, FRBSB müsabaka departmanı, Lehtonen'in Avrupa bölgesi oyuncu transfer kurallarının ihlaline ortak olduğu maçta, diğer kulübü 20-0 hükmen galip ilan ederek Castors Braine'i cezalandırmıştır. Pepinster karşısında gerçekleşen maçta, Castors Braine Lehtonen'i takım kadrosunda göstermiş fakat oyuna almamıştır. Kulüp yeniden diğer takımın hükmen galip ilan edilmesiyle cezalandırılmıştır. Lehtonen'i takım kadrosunda gösterdiği her seferde aynı cezaya hatta belki üçüncü kez aynı tutumu sergilediğinde küme düşürülme cezasına maruz kalma riski bulunduğundan, Castors Braine play-off maçlarında Lehtonen'i kadro dışı bırakmıştır.

16 Nisan 1996'da Lehtonen ve Castors Braine, Brüksel Asliye Hukuk Mahkemesi'nde, FRBSB aleyhine ihtiyati tedbir davası açmıştır. Esasen FRBSB'nin, Castors Braine takımına 6 Nisan 1996 tarihindeki Belgacom Quaregnon karşısındaki maçta verdiği cezanın kaldırılmasını; kulübün Lehtonen'i Belçika ligi 1995/1996 sezonunda oynatmasını engelleyecek her türden cezayı ve kararı uygulamadan geçen her gün 100 bin Belçika Frangı para cezası vermesinin yasaklanmasını amaçlamaktadırlar.

17 Nisan 1996 tarihinde gerçekleştiği üzere, esas davadaki taraflar aralarındaki uyuşmazlığı çözmek üzere Adalet Divanı'na ön karar için başvuracakları yolunda mutabakata vardıklarını beyan etmişlerdir. Bu durumda, Castors Braine'e verilen para cezası hariç cezalar korunacak, Castors Braine Lehtonen'i play-off maçlarında oynatmayacaktır. Tarafların bunlar haricindeki hakları saklı kalacaktır.

19 Nisan 1996 tarihli duruşmada BLB, FRBSB'nin yanında yer almak üzere müdahil olma başvurusu yapmış ve tarafların üzerinde vardıkları mutabakat verilmiştir.

4.3. Ön karar için başvuru soru

23 Nisan 1996 tarihli kararıyla, ihtiyati tedbir başvurularını gören Brüksel Asliye Hukuk Mahkemesi hakimesi, ilk önce kendisinin Adalet Divanı'na soru iletmesine mani olacak hiçbir şey olmadığı kanaatine varmıştır. Daha sonra, davanın açıldığı gün Castors Braine Lehtonen'i ilerideki maçlarda oynatmak istemesi sebebiyle, koşulların tartışmasız aciliyet teşkil ettiğini görmüştür. Nihayet, Castors Braine'in Lehtonen'i mevcut maçlarda oynatmaması ve FRBSB'nin bütün cezaları askıya alması koşuluyla varılan, taraflar arasındaki mutabakatı Divan'ın atıfta bulunması için kayda geçirmiştir.

Bu şartlar altında, BLB'nin müdahale başvurusuna izin verdikten sonra Brüksel Asliye Hukuk Mahkemesi, duruşmalara devam etmiş ve aşağıdaki soruyu ön karar vermesi için Divan'a iletmiştir:

'Federasyonların rekabetin bozulmasını önlemek gibi kurallarını gerekçe göstererek öne sürdüğü sebeplere bakılmaksızın, bir kulübün belirli bir tarihten sonra işe başlayan ve Avrupa Birliği'ne üye bir ülkenin vatandaşı olan profesyonel bir oyuncuyu ilk defa bir müsabakada oynatmasını yasaklayan spor federasyonu kuralları Roma Antlaşması'na (özellikle madde 6, 48, 85 ve 86'ya) aykırı mıdır?

Divan'ın bu soruya cevap verme yetkisi ve sorunun uygun bulunması:

Ulusal mahkemenin, yalnızca görmüş olduğu çözülmemiş uyuşmazlık hakkında hüküm verirken kullanacağı düşünüldüğünde, Antlaşmanın 177. maddesi uyarınca Divan'a ön karar başvurusu yapmaya yetkili olduğu görülmektedir. Aksi halde, mahkemenin gördüğü davanın usulü çoktan neticeye varmışsa; Divan'ın ön karar başvurusunu kabul etmeye yetkisi yoktur.

Mevcut davada, Asliye Hukuk Mahkemesi, taraflar arasındaki mutabakatı zapta geçirdikten sonra, davanın geri kalanı hakkında vereceği kararı saklı tutarak Divan'ın ön karar vermesi için Divan'a bir soru yöneltmeye karar vermiştir. Ayrıca mahkemenin hala Castors Braine takımına uygulanan cezanın Topluluk hukukuna göre yasallığı ve bu cezaların sonuçları hakkında karar vermek zorunda olduğu görülmektedir. Bu bağlamda hesaba zorunlu olarak katmak için Divan kararına başvuracaktır. Netice itibarıyla, bu mahkemenin ihtiyati tedbir başvurusu bağlamında Divan'a ön karar için soru yöneltme yetkisi olmadığı ve Divan'ın bu soruya cevap verme yetkisi bulunmadığı iddia edilemez.

İtalya Hükümeti ve Komisyon, sorunun uygun bulunmasına, başvuru kararının esas davanın yasal ve gerçek bağlamı hakkında yeterli veriyi barındırmadığı gerekçesiyle karşı çıkmıştır.

Yerleşik usul hukukuna göre, ulusal mahkemede kullanmak üzere Topluluk hukukunun yorumlanması için ulusal mahkemenin kendi sorduğu soruların gerçek ve yasal bağlamını tanımlaması veya en azından bu sorularda esas alının gerçek koşulları açıklaması gerekmektedir. Bu gereksinimler müsabaka gibi gerçek ve yasal durumların karmaşık olduğu bazı alanlarda bilhassa önem arz etmektedir.¹⁰⁰

Karar verirken başvuru bilgileri sadece Divan'ın yararlı yanıtlar vermesini sağlamamalı, ayrıca üye devletin hükümetleri ve ilgili taraflara da AT Adalet Divanı Statüsü'nün 20. maddesi uyarınca gözlemlerini sunabilme imkanı vermelidir. Bu imkanın güvence altına alınması, -yukarıda da belirtilen, sadece atıfta bulunulacaksa ilgili taraflara bildirilme hükmü gereği- Divan'ın vazifesidir.

Esas duruşmalarda görüldüğü üzere, taraflar, üye devletin hükümetleri ve Komisyon'un AT Adalet Divanı Statüsü'nün 20. maddesi uyarınca ilettikleri gözlemlerden; başvuru karardaki bilgilerin, bu gözlemcilere Divan'a sunulan soru hakkındaki tutumlarını açıklamalarını sağladığı anlaşılmaktadır. Zira bu soru işçilerin dolaşım serbestliği hakkındaki Antlaşma kurallarını ilgilendirmektedir.

¹⁰⁰ABAD, Birleşik Davalar C-320/90'den C-322/90'ye *Telemarsicabruzzo ve Diğerleri* [1993] ECR I-393,

Dahası İtalya Hükümeti, mahkemenin sağladığı bilgilerin, esas davada Lehtonen'in Antlaşmanın 48. maddesindeki anlamı dahilinde tanımlanan bir işçi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda hükümetin bir tutum takınmasını sağlayamadığı kanaatinde olsa da; bu hükümetin ve diğer ilgili tarafların, gözlemlerini, mahkemenin gerçekler hakkındaki beyanatlarını esas alarak iletebilecekleri anlaşılmalıdır.

Ayrıca başvuru konusu olan karardaki bilgiler, ulusal mahkeme tarafından iletilen işbu dava dosyası ve Divan'a sunulan yazılı gözlemlerle desteklenmiştir. Duruşma zaptında geçen bütün deliller, –duruşma maksadı olarak gerektiğinde ve imkan bulduklarında gözlemlerini sunmaları için- üye devletlerin hükümetlerinin ve ilgili diğer tarafların bilgisine arz edilmiştir.

İkinci olarak, yukarıda değinilen delillerle desteklenen ulusal mahkemenin sağladığı bilgiler, Divan'a, 'uyrukluğ gerekçesiyle yapılan ayrımcılığın yasaklanması' ilkesi ve bu duruşmaların konusu olan 'işçilerin dolaşım serbestliğine ilişkin durum hakkındaki Antlaşma kurallarını yorumlamasını sağlamak için, esas davanın gerçek ve yasal bağlamı hakkında yeterli malumatı sağlamaktadır.

Diğer taraftan işbu sorunun ticari teşebbüslere uygulanacak rekabet kurallarına ilişkin olmasından dolayı, Divan, esas davanın konusu olan piyasa veya piyasaların tanımı hakkında rehberlik etmek için yeterli bilgiye sahip olmadığı kanaatinde. Başvurulmak üzere iletilen karar, bu piyasa veya piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin niteliği ve sayısını da açıkça göstermemektedir. Ayrıca ulusal mahkemenin sağladığı bilgiler, Divan'ın üye ülkeler arasındaki ticaret mevcudiyeti ve hacmine veya bu ticaretin oyuncu transfer kuralları tarafından etkilenme olasılığına dair anlamlı bulgulara varmasını sağlamamaktadır

Başvuruya sunulan karar, bu yüzden, rekabet kuralları söz konusu olduğunda yukarıda tanımlanan gereksinimleri karşılayacak yeterli bilgiyi ihtiva etmemektedir.

Buna göre Divan bu soruyu, uyrukluk gerekçesiyle yapılan ayrımcılığın yasaklanması ilkesi ve işçilerin dolaşım serbestliğine ilişkin Antlaşma kurallarının yorumuyla bağlantılı olması sebebiyle cevaplamalıdır. Ancak soru, teşebbüslere uygulanacak rekabet kurallarının yorumlanmasına ilişkin olmasından dolayı uygun değildir.

Yukarıda değinilenlerin ışığında, ulusal mahkemenin sorusu esasen; Antlaşmanın 6 ve 48. maddelerinin, transferi belirli bir tarih geçtikten sonra gerçekleşen ve diğer bir üye ülkenin vatandaşı olan bir oyuncunun bir basketbol kulübü tarafından oynatılmasını yasaklayan, bir üye ülkenin spor federasyonunun koyduğu kuralları hariç tutup tutmadığını araştırmak olarak anlaşılmalıdır.

4.4. Antlaşmanın kapsamı

Başlangıç olarak, AT'nin hedefleri hesaba katıldığında, spor AT Antlaşması'nın 2. maddesindeki anlamı dahilinde gerçekleşen ekonomik bir faaliyet teşkil etmesi halinde Topluluk hukukuna tabidir.¹⁰¹

Divan ayrıca sporun Topluluk içerisinde ciddi bir sosyal önemi olduğunu tanımıştır.

Bu usul hukuku Amsterdam Antlaşması metninin kabul edildiği konferansın nihai senedine ilave edilen Spor Hakkında 29 Nolu Beyanname ile de desteklenmektedir. Buna göre sporun sosyal önemi vurgulanmakta ve bunun yanı sıra Avrupa Birliği kurumlarını amatör sporun kendine has niteliklerine özel ilgi göstermeye davet etmektedir. Bu beyanname, sporun ekonomik faaliyet teşkil ettiği durumlarla ilgili olan yukarıdaki usul hukukuyla özellikle tutarlıdır.

Kişilerin dolaşım serbestliğine ilişkin Antlaşma hükümlerinin, yabancı oyuncularını, kendine has niteliği olan, sadece sportif amaçlara hizmet eden ve dolayısıyla ekonomik nitelikte olmayan –örneğin farklı ülkelerin milli takımları arasındaki maçlar

¹⁰¹ ABAD,Dava 36/74 Walrave karşısında *Union Cycliste Internationale (Uluslararası Bisiklet ve Motorsikletçiler Birliği)* [1974] ECR 1405

gibi- bazı maçlarda engelleyecek kuralları veya uygulamaları hariç tutmayacağı hatırlanmalıdır. Ancak Divan, Antlaşma kapsamının kendi uygun amacıyla sınırlı ve bütün bir spor faaliyetini dışarıda tutmayacak şekilde daraltılması gerektiğini belirtmiştir.

İşbu kuralların niteliği düşünüldüğünde, kişi ve hizmetlerin serbest dolaşım serbestliğine ilişkin Topluluk hükümlerinin sadece kamu görevlilerinin eylemlerine değil, aynı zamanda maaşlı işleri düzenlemeyi amaçlayan herhangi bir kurala ve kolektif şekilde gerçekleştirilen hizmet hükümlerine de uygulanır. Eğer devlet engelleri, kamu hukukuyla değil kendi yasal özerkliğiyle düzenlenmiş olan dernek veya örgütler tarafından yapılan uygulamaların doğurduğu engeller vasıtasıyla etkisiz hale getirilirse, üye ülkeler arasındaki kişilerin dolaşım serbestliği ve hizmet sağlama özgürlüğü önündeki engellerin kaldırılmasından taviz verilmiş olur.

Bu şartlarda Divan, Antlaşmanın -bilhassa 6 ve 48. maddelerin- sportif faaliyetlere ve esas duruşmalarda geçen spor federasyonları tarafından konulan kurallara uygulanabileceğine karar vermiştir.

4.5. Uyrukluk gerekçesiyle yapılan ayrımcılığın yasaklanması ilkesi

Usul hukukuna göre, uyrukluk gerekçesiyle hiçbir ayrımcılığın olmayacağı genel ilkesini koyan Antlaşmanın 6. maddesi, sadece Topluluk hukukuyla değerlendirilen durumlara bağımsız olarak uygulanır. AT Antlaşması ayrımcılığı yasaklayan daha özel bir kural koymamıştır.

İşçiler konusunda bu ilke yürürlüğe konmuş ve Antlaşmanın 48. maddesi bilhassa uygulanmıştır.

Ekonomik bir faaliyetin mevcudiyeti ve Lehtonen'in işçi olarak değerlendirilmesi:

Öncelikle, Lehtonen gibi bir basketbol oyuncusunun Antlaşmanın 2. maddesinin anlamı dahilindeki bir ekonomik faaliyeti sürdürüp sürdürmediği ve bilhassa 48.

maddedeki anlam dahilindeki bir işçi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği belirlenmelidir.

Ulusal mahkemeler ve Adalet Divanı arasındaki yargı işbirliği ön karar başvuruları bağlamında değerlendirildiğinde, dava verilerinin belirlenmesi ve değerlendirilmesi ulusal mahkemenin işidir. Divanın görevi ise ulusal mahkemeye uyuşmazlık hakkında karar vermesi için icap ettiğinde yorumlanmış bilgi sağlamaktır.¹⁰²

İlk önce başvuruya sunulan kararın Lehtonen'i profesyonel bir basketbol oyuncusu olarak tanımladığı vurgulanmalıdır. Lehtonen ve Castors Braine Divan'a maaşlı sporcu olarak iş sözleşmesi beyan etmiştir. Yukarıda 12. madde de belirtildiği üzere bu sözleşme uyarınca Lehtonen, aylık sabit maaş ve prim alacaktır.

İkinci olarak Antlaşmanın 2. maddesinin anlamı dahilindeki 'ekonomik faaliyet' ve 48. maddesinin anlamı dahilindeki 'işçi' kavramları düşünüldüğünde, bu kavramların Anlaşma tarafından güvence altına alınan ve kısıtlayıcı biçimde yorumlanamayacak temel özgürlüklerden birinin kapsamını belirlediğinin görülmesi gerekmektedir.

Önceki kavrama özellikle yoğunlaştığında, ücretli işçinin veya maaşlı hizmet vermenin Antlaşmanın 2. maddesindeki anlamı dahilinde olan ekonomik bir faaliyet olarak değerlendirilmesi gerektiği usul hukukuna yerleşmiştir.

İşçi kavramına gelindiğinde, usul hukukuna göre bir işçinin her milli hukuka göre yorumlanamayacağı, AT'deki anlamıyla değerlendirileceği akılda tutulmalıdır. Bu kavram kişilerin ilgili hak ve görevlerine atıfta bulunarak istihdam ilişkisini ayırt eden nesnel kıstaslara göre tanımlanır. İstihdam ilişkisinin önemli bir özelliği de bir kişinin maaş karşılığı bir başka kişi için ve o kişinin yönetiminde hizmet ifa etmesidir.

Ulusal mahkemenin maddi kararı ve Divan'a arz edilen belgelerden, Lehtonen'in diğer bir üye ülkedeki bir kulüple, o ülkede maaşlı iş yapmak üzere bir iş sözleşmesi

¹⁰² ABAD,Dava 139/85 *Kempf* karşısında *Staatssecretaris van Justitie* [1986] ECR 1741, 12. madde

imzalamış olduğu gör÷lmektedir. Doğru şekilde beyan ettiği üzere Lehtonen, Antlaşmanın madde 48(3)(a) kapsamındaki anlam dahilindeki bir iş teklifini kabul etmiştir.

İşçilerin dolaşım serbestliği önünde bir engelin var olması:

Lehtonen gibi bir basketbol oyuncusunun Antlaşma 48. madde dahilinde tanımlanan bir işçi olarak değerlendirilmek zorunda olduğundan, Divan yukarıda anılan transfer dönemi hakkındaki kuralların AT Antlaşması 48. madde uyarınca yasaklanan işçilerin dolaşım serbestliği önünde bir engel teşkil edip etmediğini değerlendirmelidir.

Diğer Belçikalı basketbol kulüplerinden gelen oyunculara daha katı transfer bitiş tarihi uygulandığı doğrudur.

Ancak bu kurallar, Belçika kulüplerinin diğer üye ÷lkelerinden basketbol oyuncularını lig maçlarında oynatmalarını engellemek suretiyle, başka bir üye ÷lkede faaliyetlerini sürdürmek isteyen oyuncuların dolaşım özgürlüğünü sınırlandırma yetkisine sahip değildir. Netice itibarıyla bu kurallar işçilerin dolaşım serbestliği önünde bir engel teşkil etmektedir.

Söz konusu kurallar sınırlandırmaya tabi olmayan oyuncuların istihdamıyla ilgili olmadığı, kulüplerin bu oyuncuları resmi maçlarda oynatabileceği gerçeği konuyla alakasızdır. Profesyonel bir oyuncunun esas faaliyet amacının bu tür maçlara katılmak olmasından dolayı, bu katılımı sınırlandıran bir kural aynı zamanda oyuncunun iş şanslarını da sınırlandırır.

Gereğçelerin mevcudiyeti:

İşçilerin dolaşım özgürlüğü önünde bir engel tesis edilmiş olduğundan, bu engelin nesnel bir gereğçeye dayandırılıp dayandırılmayacağı belirlenmelidir.

FRBSB, BLB ve Divan'a gözlemlerini sunan bütün hükümetler, transfer kurallarının spor gibi ekonomik olmayan gerekçelerle meşru olduğunu beyan etmişlerdir. Bu noktada, oyuncu transfer sürelerinin bitiş tarihlerinin belirlenmesi, spor müsabakalarının düzenliliğini güvence altına alma hedefini yerine getirmesi gerektiği bilinmelidir.

Geç transferler lig esnasında bir takımın gücünü diğerine oranla esaslı şekilde değiştirebilmektedir, haliyle ligde yer alan takımlar arasında alınan sonuçların mukayesesini ve neticede bütün lig şampiyonluğunun uygun biçimde işleyişini değiştirebileceği meselesi dikkate alınmalıdır.

Belçika birinci milli basketbol ligi kurallarına tabi olan bir spor müsabakası örneğinde özellikle bu risk açıktır. Şampiyonluk veya küme düşme play-offlarına katılan takımlar, kadrolarını güçlendirecek geç transferlerden ligin son turunda hatta tek bir önemli maçta bile faydalanabilir.

Ancak müsabakanın uygun şekilde işlenmesini garanti altına almak için spor federasyonlarınca alından tedbirler, arzulanan amacı gerçekleştirmek için gerekenin ötesine gitmemelidir. Esas duruşmalarda, Avrupa dışındaki bir federasyonun oyuncularına uygulanan transfer dönemleriyle ilgili kurallar 31 Mart bitiş tarihine tabidir. Üye ülkelerin federasyonlarını da barındıran Avrupa bölgesindeki federasyonların mensubu olan oyunculara sadece 28 Şubat tarihi uygulanır.

İlk bakışta bu kural, arzulanan amacın gerçekleşmesi için gerekli olanın ötesine gittiği şeklinde değerlendirilmelidir. Dava dosyasındaki belgelerden, Avrupa bölgesindeki bir federasyonun oyuncusunun 28 Şubat–31 Mart arasında transfer olması, lig düzenine, o bölgenin federasyonuna mensup olmayan bir oyuncunun transferinden daha büyük bir tehdit oluşturduğu görülmemektedir.

Ancak, sadece spora veya Avrupa bölgesindeki bir federasyondan olan bir oyuncunun durumu ile o bölgede olmayan bir federasyondan olan bir oyuncunun

durumu arasındaki farklılıklara ilişkin nesnel sebepler bağlamında bu farklı muamelenin meşruluğunun belirlenmesi ulusal mahkemenin vazifesidir.

Açıklanan hususların ışığında, ulusal mahkemenin sorusuna verilecek cevap; Antlaşmanın 48. maddesinin üye ülkelerdeki spor federasyonlarının koymuş olduğu, belirli bir tarihten sonra transfer olan oyuncuların diğer üye ülkelerin ulusal lig maçlarında oynamalarını yasaklayan kuralları engeller. Eğer bu tarih, üye olmayan ülkelere transferine uygulanan tarihten daha önceyse; sadece spora veya Avrupa bölgesindeki bir federasyondan olan oyuncuların durumu ile o bölgede olmayan bir federasyondan olan oyuncuların durumu arasındaki farklılıklara ilişkin nesnel sebepler gerekçe olursa bu farklı muamele meşru gösterilir.

4.6. ABAD 'ın Kararı

Bu gerekçelere dayanarak DİVAN (Altıncı Oda - Adalet Divanı İlk Derece Mahkemesi), Brüksel Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvurduğu sorunun cevabı 23 Nisan 1996 tarihli kararla, aşağıdaki gibidir:

AT Antlaşması'nın 48. maddesi üye ülkelerdeki spor federasyonlarının koymuş olduğu, belirli bir tarihten sonra transfer olan diğer üye ülkelere transferine uygulanan tarihten daha önceyse; sadece spora veya Avrupa bölgesindeki bir federasyondan olan oyuncuların durumu ile o bölgede olmayan bir federasyondan olan oyuncuların durumu arasındaki farklılıklara ilişkin nesnel sebepler gerekçe olursa bu farklı muamele meşru gösterilebilir.

5. Christelle Deliège Davası

ABAD da görülen Christelle Deliège davasına kadar özellikle Bosman davasından sonra sporun uluslararası ve ulusal yapıları özellikle futbol dışında kalan spor branşlarını, Avrupa Birliği hukukunun etkisinden koruyabilmek için çeşitli argümanlar ileri sürmekte idiler. Bunların en başlıca olanı sporun çoğu branşının amatör olduğuydu.

Bunun anlamı Avrupa Birliği hukuk sisteminin Spor Hukukuna müdahale edebilmesinin n Şartı olan, ekonomik bir faaliyet olması gerekliliğini ortadan kaldırmasıdır.

Namur Asliye Hukuk Mahkemesi 21 Şubat 1996'da, ilk olarak kendisine açılan davada ihtiyati tedbir almak ve ikinci olarak davanın özüyle ilgilenmek için yapılan başvuruları dikkate almıŐ ve AT Antlaşması 177. maddesi uyarınca Divan'a, AT Antlaşması'nın 59, 60, 66, 85 ve 86. maddelerinin yorumu hakkında iki soru yöneltilmiştir.

Bu sorular, Christelle Delige ile Frankofon Judo ve Spor Mensupları Ligi ASBL, Belçika Judo Ligi ve Frankofon Judo ve Spor Mensupları Ligi Başkanı Bay Pacque arasında görülen, Bayan Delige'in Paris Uluslararası Judo Turnuvasına 52 kg-altı kategoride katılmak üzere seçilmesinin reddine ilişkin olan duruşmalarda yöneltilmiştir.

5.1. Judo rgtlenmesi ve Seçilme Kuralları

Bir dövüŐ sanatı olan Judo, Uluslararası Judo Federasyonu tarafından dünya düzeyinde örgütlenmektedir. Avrupa düzeyinde, Avrupa Judo Birliği'nin ('EJU) yeliği çeşitli milli federasyonları kapsamaktadır. Belçika Federasyonu, esas olarak uluslararası msabakalarla ilgilenen ve uluslararası turnuvalara katılacak atletlerin seçiminden sorumlu olan LBJ'dir. LBJ, iki bölgesel lig olan Flaman Judo Federasyonu (Vlaamse Judofederatie VJF) ve LFJ'den oluşmaktadır. LFJ'nin yeleri, iki bölgesel lig ve bu liglere bağlı olan kulplerdir. Judocular, bölgesel lige ye olan bir kulübün üyesidir ve sonraki meseleler, üyelerin derslerde veya müsabakalarda yer almasını sağlayan lisansların verilmesiyle ilgilidir. Lisans sahibi, bölgesel ligin kendi statüleri ve yönetmelikleri uyarınca koyduğu yükümlülükleri kabul etmek zorundadır.

Geleneksel olarak, bu atletler toplamda 14 farklı kategoriye, cinsiyet ve yedi ağırlık kategorisine göre sınıflandırılır. 5 Şubat 1994'de Amsterdam'daki Teknik ve Spor Toplantısında ve 9 Nisan 1994'de Lefkoşa'daki Olağan Kongresinde, EJU Yönetim Komitesi, Avrupa A Kategorisi turnuvalarına katılmaya ilişkin kurallar kabul

etmiştir. Mayıs 1996 Avrupa Şampiyonası gibi turnuvalar, 1996 Atlanta Olimpiyat Oyunlarına katılma hakkına olası bir dayanak sağlamak üzere Avrupa listelerinde sınıflandırılma ödülü için gereken puanlara imkan sağlamıştır. Sadece milli federasyonların kendi atletlerini ve Avrupa'daki her federasyonun her cinsiyetten yedi judocuyu bu listelere sokabileceği öngörülmüştür. Bu da, ilke olarak, her kategoride bir judocu olabileceği anlamına gelmektedir. Ancak bir kategoride hiçbir atlet aday gösterilmezse, iki atlet başka bir kategoriye girebilir. Bu, yedi bay ve yedi bayan limitinin hiçbir zaman aşılmadığını gösterir. Davanın Divan önünde görülmesi esnasında LFJ'nin beyan ettiği üzere, judocunun uyruğu, konunun milli federasyona üyelik olması hasebiyle, amaçla alakasızdır.

IJF'nin 19 Ekim 1993'te Madrid'de kabul etmiş olduğu Atlanta Olimpiyat Oyunları için seçilme kriterlerine göre, en son yapılan dünya şampiyonasındaki ilk sekiz ve her kıtadan belli adette judocu (Avrupa için her kategoriden dokuz bay ve beş kadın) olmak üzere her kategoride bu oyunlara katılma hakkı kazananlar, olimpiyatlara katılmadan önceki belirli sayıdaki turnuvalarda judocuların aldığı sonuçlar bağlamında seçilecektir. Bu maksatla EJU, yukarıda bahsedilen Amsterdam toplantısı ve Lefkoşa kongresinde, A kategorisindeki turnuvalarda ve 1995 Dünya Şampiyonası'ndan 1996 Avrupa Şampiyonası'na kadar geçen süreyi aşkın bir dönem dahilindeki Avrupa büyükler şampiyonasında kazanılan en iyi üç sonucun hesaba katılabileceğini beyan etmiştir. Ayrıca hak kazananların federasyonlar olup, bireysel olarak judocuların olmayacağını göstermiştir.

5.2. Esas Duruşmalar ve İletilen Sorular

Bayan Deliège, judoyu, 1983'ten beri yapmaktadır. 1987'den beri 52 kg-altı kategoride fevkalade sonuçlar almıştır. Bir Avrupa şampiyonluğu, bir de Dünya 19 yaş altı şampiyonluğu kazanmasının ve uluslararası turnuvalarda yüksek mertebelerde gösterilmesinin yanı sıra, bir çok kez Belçika şampiyonu olarak ilan edilmiştir. Esas duruşmalardaki taraflar Bayan Deliège'in statüsü konusunda anlaşmazlık içerisinde. Deliège, judoyu profesyonel veya yarı-profesyonel olarak ifa ettiğini iddia ederken; LBJ

ve LFJ, judonun Avrupa'da ve bilhassa Belçika'da amatörlerce yapılan bir spor olduğunu ileri sürmektedir.

Bayan Deliège, LFJ ve LBJ yetkililerinin, 1992'den beri, kendi kariyerinin gelişimini sekteye uğrattıklarını iddia etmektedir. Bilhassa 1992 Barselona Olimpiyatları'na katılmasının engellenmesinden ve 1993 Dünya Şampiyonası ile 1994 Avrupa Şampiyonasına seçilmemiş olmasından yakınmaktadır. Bayan Deliège'e, Mart 1995'te Atlanta Olimpiyatları'na seçilmediği haberi verilmiştir. Nisan 1995'te, Mayıs ayında düzenlenecek Avrupa Şampiyonasına katılmaya hazırlanırken, VJF'ye bağlı olan bir atlet lehine listeden çıkarılmıştır. Aralık 1995'te Basel Uluslararası A Kategorisi Turnuvası'nda yer alması engellenmiştir.

LFJ, Bayan Deliège'in LFJ ve LBJ'nin antrenör, seçici ve yetkilileriyle çok sayıda farklı görüşe sahip olmuş ve bir seferinde tüm federasyon faaliyetlerinden geçici olarak uzaklaştırma cezasına çarptırılmış olduğunu, dolayısıyla disiplinden yoksun olduğunu iddia etmektedir. Dahası, Belçika'da 52 kg-altı kategorisinde yüksek seviyede en az dört judocunun bulunduğu bu sporun bizzat kendisine ilişkin zorluklarla karşılaşmıştır. LBJ, çeşitli turnuva ve şampiyonalara katılacak atletlerin seçimi hakkındaki kararların, VJF ve LFJ'nin müştereken üye olduğu bir organ olan kendi milli spor komitesi tarafından alındığını beyan etmektedir.

Esas duruşmalara doğrudan sebep olan olaylar 10-11 Şubat 1996 tarihli Paris Uluslararası A Kategorisi Turnuvası'na katılmayla ilgilidir. Çünkü LBJ, Bayan Deliège'in görüşüne göre, kendi sonuçlarından daha az önemli sonuçlar kazanan diğer iki atleti seçmiştir. 20 Ocak 1996'da Bayan Deliège Namur Asliye Hukuk Mahkemesi'ne ihtiyati tedbir için başvuruda bulunmuştur.

Bayan Deliège, Paris Turnuvası'na katılması için gerekli bütün resmi usullerin tamamlanması yönünde bir ara karar vermesi için Namur Asliye Hukuk Mahkemesi'ne talepte bulunmuştur. Adalet Divanı'na da EJU'nun koyduğu, her milli federasyondan katılacak sınırlı sayıdaki atlete ilişkin kuralların, federasyonlar tarafından çıkartılan A Kategorisi turnuvalarına bireysel katılım izinleri hakkında, AT Antlaşması'nın 59, 60,

66, 85 ve 86. maddeleri göz önüne alınarak, bir ön karara varması için talepte bulunulmuştur. 9 Şubat 1996 tarihli mahkeme ilamıyla, Bayan Deliège EJU'nun duruşmalara taraf olarak iştirak etmesini hedeflemiş; A kategorisindeki turnuvaları düzenleyenlerin, kendi milli federasyonu tarafından seçilse de seçilmese de, kaydını geçici olarak kabul etmeleri için mahkeme emri çıkartma için de talepte bulunulmuştur.

6 Şubat 1996 tarihli kararlar, ihtiyati tedbir başvurusunu değerlendiren Namur Asliye Hukuk Mahkemesi hâkimi, Bayan Deliège'in Paris turnuvasına katılmasıyla ilgili başvuruyu reddetmiş; ancak taraflar diğer iddiaları hakkında ifade verene kadar, LBJ ve LFJ'yi, davacının sıradaki herhangi bir müsabakaya girişinin engellenmemesi yönünde karar vermiştir.

6 Şubat 1996 tarihli kararlar, aynı hâkim EJU'nun duruşmalarda bir taraf haline gelmesini gerektiren başvuruyu reddetmiştir.

Ulusal mahkeme, ayrıca, Divan usul hukuku gereği, sporun yalnızca AT Antlaşması'nın 2. maddesinin anlamı dâhilindeki bir ekonomik faaliyeti teşkil etmesi halinde Topluluk hukukunun konusu olacağını ifade etmiştir. Sporun işleyişi hususundaki güncel gelişmeler sonucu, amatör ve profesyonel atletler arasındaki fark daha az belirli hale gelmiştir. Önde gelen sportif şahsiyetler, hibe ve diğer yardımlara ek olarak, şöhretleri nedeniyle ve ekonomik nitelikte hizmet sağlamaları sonucu yüksek seviyelerde gelir elde edebilmektedirler.

Ulusal mahkemeye göre, Bayan Deliège, ilk görünüşe göre, kendisinin antlaşmanın 59, 60 ve 66. maddelerinin anlamı dâhilinde değerlendirilmesi gereken hizmetleri sağladığı yönünde yeterli yasal dayanak bulunduğunu iddia etmektedir. Sistemin milli seviyedeki kota ve seçimi gerektirmesi, ekonomik nitelikteki bir faaliyeti sürdürme özgürlüğü önünde engel teşkil ettiğini gösterebilmektedir. Ayrıca, yarışma izninin -diğer benzeri spor tecrübelerinin gösterdiği üzere- spor kabiliyetine dair nesnel gereksinimleri karşılayan kişilere açık olabileceği düşünülürse, Bayan Deliège'in talep etmiş olduğu müsabakalara erişim hakkının herhangi bir turnuvaya katılma izni anlamına geleceği mantıklı biçimde savunulamaz.

Bunun yanı sıra, Atlanta Olimpiyatları'nın önemi ve yüksek düzeyde spor kariyerinin nispeten kısa olması dikkate alındığında; ulusal mahkeme, Bayan Deliège'in bir ön karar alınması için yapmış olduğu soru talebini görünüşte makul bulmuştur. Öze ilişkin hiçbir davanın açılmış olmaması gerçeği, yapılan talebi konu dışında tutmamaktadır. Bu sorun, ihtiyati tedbir için açılan davanın sonucuna katkı sağlayacağı veya davacı tarafından düşünüldüğü görülen bir girişim olan, öze ilişkin davayı süratlendirecek bir tahkikat aracı olacağı yönünde değerlendirilebilir.

Neticede, ihtiyati tedbir başvurusunu gören Namur Asliye Hukuk Mahkemesi hâkiminin, Divan'a sevk ettiği ön karar sorusu aşağıdaki gibidir:

'Profesyonel veya yarı profesyonel sporcular ya da kişilerin, uluslararası bir müsabakada yarışabilmek için milli federasyonu tarafından seçilmesi veya bu amaçla izin belgesinin çıkarılması ve milli katılım kotalarıyla ilgili kurallar, Roma Antlaşmasının bilhassa 59'dan 66'ya kadar olan maddeleri ile 85 ve 86. maddesine uygun mudur?'

Nihayet, bir tedbirin kabul edilmesiyle ilgili olarak, ulusal mahkeme, Bayan Deliège'in LBJ ve LFJ aleyhlerine yapmış olduğu iddiaların onaylanamayacağını kaydetmiştir. Ancak, davacının, diğer atletlerin menfaatlerini olumsuz etkileyebilecek geciktirici bir tedbirin ciddi zararlarına karşı korunmasını uygun bulmuştur.

Esas duruşmaların sonucunu beklerken, hâkim LBJ ve LFJ'ye, sanığın –özellikle ulusal ve uluslararası müsabakalar olmak üzere- judo faaliyetlerini serbestçe gerçekleştirmesini kısıtlayacak veya engelleyecek her hangi bir adım atmamalarını emretmiştir. Çünkü davacının faaliyetleri, fiziksel yeteneği, davranışı veya rekabet eden diğer atletler karşısındaki meziyetlerinin mukayeseli incelenmesiyle haklı gösterilmemiştir. Bu ölçüt, emirden bir ay sonra, Bayan Deliège esasa ilişkin bir dava açmazsa, yürürlükten kalkacaktır.

27 Şubat ve 1 Mart 1996 tarihli ilamlarla, Bayan Deliège, Namur Asliye Hukuk Mahkemesi'nde, LFJ, LBJ ve Bay Pacquée aleyhine dava açmıştır. İlk önce, yukarıda belirtilen iki federasyonun kurallarınca tesis edilen uluslararası turnuvalara judocu seçme sisteminin, judocuların serbestçe hizmet sağlama hakkına ve profesyonel özgürlüğüne ihlal oluşturacak bir düzenlemeyi yürürlüğe koyduğu için yasadışı olduğunu gösterecek bir kararı; ikinci olarak, Adalet Divanı'na bir ön karar için başvuruyu; üçüncü olarak, mahkeme kararını beklerken bir geciktirici tedbirin kabulünü; son olarak da LFJ ve LBJ'nin 30 milyon Belçika Frangı olan zararını ödemelerini amaçlamıştır.

Ulusal mahkeme, kararında, Adalet Divanı'nın C-51/96 E. sayılı davada iletilen soruyu, ihtiyati tedbir başvurusunun bütün hususlarının bu başvuruyu kabul eden hâkim tarafından reddedilmesi gerekçesiyle, uygun bulmayacağı yönündeki açık riskin var olduğunu incelemiştir. Bu yüzden mahkeme, ilk etapta Adalet Divanı kararını beklemenin uygun olmayacağı kararını vermiştir, çünkü duruşmalarda yöneltilen sorunun cevabı kesinleşmeden Adalet Divanı'ndan bir ön karar beklemek daha uygundur.

Bayan Deliège'in geciktirici tedbir başvurusuna binaen, ulusal mahkemenin kanaati, bütün tarafların menfaatlerinin güvence altına alınması için ve davacının bu maksatla herhangi belirli bir öneride bulunmaması dolayısıyla, uygulamada bu tip bir tedbirin vâz edilmesinin çok zor olacağı yönündedir.

Bu şartlar altında, Namur Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülen duruşmalarda, Adalet Divanı'nda şu konuda bir ön karar beklenmektedir:

'Roma Antlaşması'na ve bilhassa bu antlaşmanın 59, 85 ve 86. maddelerine uygun olursa, profesyonel veya yarı-profesyonel faaliyetlere talip olan profesyonel veya yarı-profesyonel atletlerin ya da kişilerin, milli takımların birbirlerine karşı rekabet etmedikleri uluslararası turnuvalarda yarışmak üzere kendi federasyonlarından izin almaları gerekmekte midir?'

Divan'ın Kendisine Yöneltilen Sorulara Cevap Verme Yetkisi ve Bu Soruların Uygunluğu:

Öncelikle, ulusal mahkemenin davacı tarafından öne sürülen iddiaların tümüyle ilgilendiği; dolayısıyla davayı sonuçlandırdığı beyan edilmiştir. Ana duruşmalar sona erdikten sonra mesele Adalet Divanı'na sevk edildiği için Divan kararının ulusal mahkeme için geçerliliği yoktur. Bu tip durumlarda, Divan'ın karar verme yetkisi yoktur.¹⁰³

İkinci olarak soru, varsayımsal bir niteliğe sahiptir ve Topluluk hukukunun konusu olmayan amatör bir sporla ilgilidir.

Divan'ın yöneltilen sorunun tamamı veya bir kısmına cevap verme yetkisi ve sorunun uygun olup olmadığı, LFJ, LBJ, Bay Pacquée, Yunanistan Hükümeti ve Komisyon tarafından sorgulanmaktadır. Özellikle ulusal mahkemenin gerçeğe ve yasamaya ilişkin arka planı hakkında yeterli detay vermediği bu sorunun, Topluluk hukukuyla bağlantısının olmadığı; EJU ve IJF'nin savunma haklarının ihlal edildiği ve sorunun milli takımlar arasında gerçekleşmeyen olaylarla alakalı olmasından dolayı varsayımsal olduğu görülmektedir.

Divan, ilk olarak, ulusal mahkemece iletilmiş soruların -amatör sporların AT Antlaşması kapsamı dışında olması veya mahkemenin iletmemiş olduğu olayların milli takımları kapsamaması gerekçeleriyle- Topluluk hukukuyla bağlantılı bir olay hakkında olup olmadığı meselesinin, işbu soruların uygunluğuyla değil, özüyle alakalı olduğunu görmelidir.

İkinci olarak, IJF ve EJU'nun savunma haklarının sözde ihlaline gelindiğinde, Divan'ın mahkemeleri ve usulü düzenleyen milli hukuk kurallarına uygun şekilde açılmış dava kararları üzerinde takdir yetkisi yoktur. Divan'ın, IJF ve EJU'nun taraf

¹⁰³ ABAD,Dava338/85 E. sayılı *Pardini*'ye karşı *Ministero del Commercio con l'Estero (İtalya Dış Ticaret Bakanlığı)* [1988] ECR 2041

olarak esas duruşmalara müdahil olmaları meselesi hakkında yorumda bulunması gereksizdir.¹⁰⁴

Üçüncü olarak, yerleşik usul hukukuna göre, ulusal mahkemede kullanmak üzere AT hukukunun yorumlanması için, ulusal mahkemenin kendi sorduğu sorunun hakiki ve yasal bağlamını tanımlaması veya en azından bu sorunun dayanak bulduğu gerçek koşulları açıklaması gereklidir. Bu gereksinimler, müsabaka gibi gerçek ve yasal durumların genelde karmaşık olduğu belirli alanlarda önemlidir.

Başvurulacak karardan alınan bilgiler, sadece Divan'ın faydalı yanıtlar vermesini sağlamamalı; aynı zamanda üye devletlerin hükümetlerine ve bunla ilgilenen diğer taraflara -AT Adalet Divanı Statüsü'nün 20. maddesi uyarınca- yaptıkları gözlemleri sunma imkanı tanınmalıdır. Yukarıda vurgulanmış olan, yalnızca başvuru üzerine kararlar ilgili taraflara verildiği düşünülürse, Divan'ın görevi gözlem yollama imkânını güvence altına almaktır.¹⁰⁵

Öncelikli olarak değerlendirilmesi uygun olan, esas duruşmalardaki tarafların gözlemlerinden açıkça anlaşıldığı üzere, üye ülkelerin hükümetleri, Norveç Hükümeti ve Komisyon, hizmet sağlama özgürlüğü hakkındaki Antlaşma kurallarıyla ilgili olmasından dolayı, başvurulacak kararın ihtiva ettiği bilgi yüzünden Divan'a iletilmiş soru hakkında tutumlarının oluştuğunu, AT Adalet Divanı Statüsü'nün yukarıda değinilen hükmüne dayanarak iletmışlerdir.

Dahası, Yunanistan, İspanya ve İtalya Hükümetleri, ulusal mahkemenin sağladığı bilginin, esas duruşmalardaki davacının Antlaşmadaki anlamı dahilindeki bir ekonomik faaliyeti gerçekleştirmeyi amaçlayıp amaçlamadığı mevzu hakkında taraf seçmelerine yeterli olmadığı görüşünü kabul etmiş olabilirler. Zira, bu hükümetlerin ve ilgili diğer tarafların gözlemlerini, mahkemenin verdiği bilgi tutanağını temel alarak verebildikleri vurgulanmalıdır.

¹⁰⁴ ABAD, Dava C-39/94 *SFEI karşısında Diğerleri* [1996] ECR I-3547, 24. madde

¹⁰⁵ ABAD, Dava C-458/93 kararı *Saddik* [1995] ECR I- 511, 13. madde

Ayrıca başvurusu yapılan kararın barındırdığı bilgiler, ulusal mahkemece iletilen dosyanın içeriğiyle desteklenmiş ve yazılı gözlemler de Divan'a iletilmiştir. Duruşma zaptı aracılığıyla açıklanan bütün bu bilgiler, duruşmanın maksadı gereği, zaman münasip olduğunda ve yetkili olduklarında gözlemlerini sunabilmeleri için, üye devletlerin hükümetleri ve ilgili tarafların bilgisine sunulmuştur.

Ayrıca önemli görülüp, yukarıda detaylarına değinilen ulusal mahkemenin tedarik ettiği bilgiler, Divan'ın -bu duruşmalardaki koşulların ışığında- hizmet sağlama özgürlüğü hakkındaki Antlaşma kurallarını yorumlamasını sağlamak için esas duruşmaların gerçek ve yasal arka planını Divan'a yeterli derecede açıklamaktadır.

Diğer taraftan, iletilen soru ticari teşebbüslere uygulanabilecek rekabet kurallarıyla ilgili olması hasebiyle Divan, esas duruşmaların barındırdığı bilgilerin, Divan'ın ilgili piyasa veya piyasaların tanımı hakkında bir rehberlik tedarik etmesi için yeterli olmadığı kanaatinde değildir. Zaten başvuruya sunulan karar, bahsedilen piyasa veya piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin sayısı veya niteliği hususlarını açıkça aydınlatmamaktadır. Kaldı ki ulusal mahkemenin sunduğu bilgiler, Divan'a, AT üyesi ülkeler arasındaki ticaretin varlığı, kapsamı veya işbu ticaretin judocu seçim kuralları tarafından etkilenme ihtimali hakkında bilgi içeren bir karar vermesini sağlamamaktadır.

Davada iletilen soru düşünüldüğünde, işbu karar, Divan'ın, ticari teşebbüslere uygulanacak rekabet kurallarının yorumlanmasına dair bilgi içeren bir karar vermesini sağlayacak yeterli detayı barındırmamaktadır. Diğer taraftan, yazılı detaylarca desteklenen bu karar içerisinde açıklanan bilgiler, AT Adalet Divanı Statüsü'nün 20. maddesi uyarınca iletilmiş ve başvuruya sunulan kararın içerdiği bilgilerle birlikte duruşma zaptında düzenlenmiştir. Bu zabıt, ilgili tarafların hizmet sağlama özgürlüğü hakkındaki yoruma ilişkin kanaat belirlemelerini sağlamış ve Divan'a bu meseleye faydalı biçimde yanıt vermesini sağlayacak gerçek ve yasal arka plan hakkında yeterli bilgiyi vermiştir.

Divan'ın, hizmet sağlama özgürlüğüne ilişkin Antlaşma kurallarının yorumu bağlamında iletilmiş sorulara cevap vermesine karar verilmiştir. Ancak bu sorular, ticari teşebbüslere uygulanacak rekabet kurallarını ilgilendirdiğinden ötürü uygun değildir.

Antlaşmanın 59. maddesinin yorumlanması:

İlk olarak Avrupa Topluluğu'nun hedefleri söz konusu olduğunda, sporun yalnızca Antlaşmanın 2. maddesindeki anlam dahilindeki bir ekonomik faaliyeti teşkil ettiği zaman AT hukukuna tabi olacağı hatırlanmalıdır. Divan ayrıca sportif faaliyetlerin Topluluk dahilinde ciddi bir sosyal önemi olduğunu tasdik etmiştir.¹⁰⁶

Bu usul hukuku, sporun sosyal önemini vurgulayan ve Avrupa Birliği kurumlarına amatör sporların kendine özgü niteliklerine özel ilgi göstermesi için çağrı yapan Amsterdam Antlaşması metninin kabul edildiği konferansın nihai senedine ilave edilen Spora İlişkin Beyanname tarafından da desteklenmektedir. Bu beyanname, bilhassa sporun ekonomik bir faaliyet teşkil ettiği durumlarla ilgili olmasından dolayı, yukarıda değinilen usul hukukuyla tutarlıdır.

Kişilerin serbest dolaşımıyla ilgili Antlaşma hükümlerinin, yabancı oyuncularını, kendine has niteliği olan, sadece sportif amaçlara hizmet eden ve dolayısıyla ekonomik nitelikte olmayan –örneğin farklı ülkelerin milli takımları arasındaki maçlar gibi- bazı maçlarda dışarıda tutacak kuralların veya uygulamaların kabul edilmesini engellemeyeceği hatırlanmalıdır. Ancak Divan, mevzubahis hükümlerin kapsamının, kendi uygun amacıyla sınırlı ve bütün bir spor faaliyetini dışarıda tutmayacak şekilde daraltılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁷

Esas duruşmanın konusu olan seçim kuralları, takımlar veya farklı ülkelerden seçilmiş rakipler arasındaki aktivitelerle ilgili değildir. Zira farklı ülkelerdeki rakipler, devletlerin federasyonları tarafından sadece o devletin vatandaşı olmaları kaydıyla, olimpiyat oyunları veya bazı dünya veya Avrupa şampiyonaları gibi faaliyetlere dahil

¹⁰⁶ ABAD, Dava 36/74 *Walrave ve Koch* karşısında *Union Cycliste Internationale (Uluslararası Bisiklet ve Motorsikletçiler Birliği)* [1974] ECR 1405, 4. madde

¹⁰⁷ ABAD, Dava 13/76 *Donà* karşısında *Mantero* [1976] ECR 1333, 14 ve 15. maddeler, ve *Bosman*, 76 ve 127. Maddeler.

edilmektedirler. Buna istisna olarak milli federasyonlar, bu federasyonlara bağılı olan yüksek seviyedeki atletlerin katılacağı diğerk bazı uluslararası aktivitelerde uyrukluks şartı aramayabilir. Bu tip müsabakalarda atletlerin kazandığı derecelerin, olimpiyat oyunlarına hangi ülkelerin katılacağını belirlerken hesaba katılması durumu olsa bile, bu müsabakaları Topluluk hukuku kapsamının dışında tutmak amacı ile, milli takımlar arası aktiviteler gibi muamele yapmayı kabul edilebilir kılmaz.

LFJ özellikle spor dernek ve federasyonlarının, sadece amatör sporcuları ilgilendiren müsabakalara katılmayı düzenleyen koşulların belirlenmesi konusunda bağımsız yetkili olduklarını belirtmektedir.

Bu bağlamda, bir spor derneğı veya federasyonunun kendi mensuplarını tek taraflı olarak amatör atletler şeklinde sınıflandırması gerçeğinin, -kendi içinde- bu üyelerin Antlaşmanın 2. maddesinin anlamı dahilindeki bir ekonomik faaliyeti sürdürmediğı anlamına gelmeyeceğini kaydetmek önemlidir.

İşbu kuralların niteliğı düşünöldüğünde, kişi ve hizmetlerin serbest dolaşım serbestliğine ilişkin Topluluk hükümlerinin sadece kamu görevlilerinin eylemlerine değil; aynı zamanda maaşlı işleri düzenlemeyi amaçlayan herhangi bir kurala ve kolektif şekilde gerçekleştirilen hizmet hükümlerine de uygulanır. Eğer devlet engelleri, kamu hukukuyla değil kendi yasal özerkliğiyle düzenlenmiş olan dernek veya örgütler tarafından yapılan uygulamaların doğurduğu engeller vasıtasıyla etkisiz hale getirilirse, üye ülkeler arasındaki kişilerin dolaşım serbestliğı ve hizmet sağlama özgürlüğü önündeki engellerin kaldırılmasından taviz verilmiş olur.

Antlaşmanın –bilhassa madde 59, 60 ve 66’in- sportif faaliyetlere ve esas duruşmalarda geçen işbu tip spor federasyonları tarafından konulan kurallara uygulanabileceğine karar verilmiştir.

Önceden belirtilmiş değerlendirmeler ve Divan önünde açıklanmış çatışan görüşlerden maksatla, Bayan Deliège tarafından sürdürölen faaliyetlerin Antlaşmanın 2. maddesinin anlamı dahilindeki ekonomik bir faaliyeti teşkil etmesi ve bilhassa

Deliège'in sağladığı hizmetlerin Antlaşmanın 59. maddesi bağlamında açıklanmasının ispatı önemlidir.

Ulusal mahkemeler ve Adalet Divanı arasındaki işbirliği bağlamı değerlendirildiğinde, dava verilerinin tespit edilip değerlendirilmesi ulusal mahkemenin ulusal mahkemeye bir uyuşmazlık hakkında karar vermesi için gerektiğinde yorumlayarak rehberlik etmek Adalet Divanı'nın vazifesidir.¹⁰⁸

Bu bağlamda, daha önce alınmış spor sonuçları esasıyla kazanılan ödüllerden ve atletin elde ettiği sonuçlarla doğrudan bağı olan sponsorluk sözleşmelerinden başka şeylere ilişkin olduğunu kaydetmek önemlidir. Dahası Bayan Deliège Divan'a, sportif başarıları sebebiyle Belçika'da Fransızca konuşan topluluğun ve Belçika Federasyonlar arası Olimpiyat Komitesinin kendisine hibe verdiğini; bir bankacılık kurumu ve bir motorlu araç üreticisinin kendisine sponsor olduğunu beyan etmiş; bunları destekleyen belgeleri ibraz etmiştir.

Ekonomik faaliyet ve hizmet verme kavramlarının sırasıyla 2. ve 59. maddeye uygunluğu dikkate alındığında, bu kavramların, Antlaşmayla güvence altına alınmış temel özgürlüklerden bir tanesinin uygulama alanını tanımladığı ve kısıtlayıcı biçimde yorumlanamayacağı vurgulanmalıdır.¹⁰⁹

İlk önce bu kavramlar özellikle ele alındığında, yerleşik usul hukukuna göre çalışan bir kişinin faaliyetlerini sürdürmesi veya maaş karşılığı hizmet verme Antlaşmanın 2. maddesindeki anlamı dahilinde değerlendirilmelidir.

Ancak Divan'ın verdiği kararlara göre, yapılan işin gerçek ve etkin olması; tamamen marjinal veya tali olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir.

Hizmet verme ele alındığında, 60. maddenin 1. bendi uyarınca, hizmetler, - Antlaşmadaki anlamıyla- normalde maaş karşılığı sağlanan hizmetler olarak

¹⁰⁸ ABAD, Dava 139/85 *Kempf* karşısında *Staatssecretaris van Justitie (Hollanda Adalet Bakan Yardımcısı)* [1986] ECR 1741, 12. Madde.

¹⁰⁹ ABAD, Dava 53/81 *Levin v. Staatssecretaris van Justitie (Hollanda Adalet Bakan Yardımcısı)* [1982] ECR 1035, 13. madde.

değerlendirilir. Dolayısıyla mal, sermaye ve kişilerin dolaşım serbestliğine ilişkin hükümlerle düzenlenmez.

Bu bağlamda, sportif faaliyetlerin, bilhassa yüksek konumdaki bir atletin uluslararası bir müsabakaya katılmasının, Antlaşmanın 59. maddesi kapsamında olabilecek bir dizi ayrı fakat yakın bağlantılı hizmeti –bu hizmetin bedelinin, uğruna yapıldığı kişiler tarafından ödenmesi dahi- kapsayabilecek nitelikte olduğu belirtilmelidir.¹¹⁰

Mesela böyle bir müsabakanın organizatörü, atletlere başkalarıyla rekabet edecekleri kendi sporlarıyla alakalı bir faaliyete katılma fırsatı önerebilir; atletler bu müsabakaya katılarak aynı zamanda organizatörün, televizyon yayıncılarının yeniden aktarabileceği, reklamcı ve sponsorların çıkarlarına hitap edecek, halkın katıldığı bir spor organizasyonu ayarlamasını sağlayabilir. Ayrıca atletler sponsorlarına kendi spor faaliyetleriyle ilgili reklam sağlayabilir.

Nihayet Divan’a iletilen gözlemlerde açıklanan itirazlara gelindiğinde; ilkin esas duruşmaların tamamen bir iç meseleyi ilgilendirdiği, ikinci olarak bazı uluslararası organizasyonların Antlaşma kapsamı dışında kaldığı düşünülürse; hizmet sağlama özgürlüğü hakkındaki Antlaşma hükümleri, tamamıyla tek bir üye ülkeyle sınırlı olan faaliyetlere uygulanamaz. Ancak bir atletin kendi ikamet ettiği ülkeden başka bir üye ülkede müsabakaya katıldığı gerçeği konunun bir derece dışında kalabilir.

Yorumlama kıstaslarına dayanılarak, Bayan Deliège’in spor faaliyetlerinin ve bilhassa uluslararası turnuvalara katılmasının Antlaşmanın 2. maddesindeki ve özellikle hizmet sağlamanın Antlaşmanın 59. maddesindeki anlamı dahilindeki bir ekonomik faaliyeti teşkil edip etmediğine karar vermek ulusal mahkemenin işidir.

Eğer Bayan Deliège’in faaliyetinin hizmet sağlama olarak sınıflandırılmadığı varsayılırsa, esas duruşmalarda geçen işbu seçim kurallarının Antlaşmanın 59.

¹¹⁰ ABAD, Dava 352/85 *Bond van Adverteerders (Hollanda Reklamcılar Derneği) ve Diğerleri* karşısında *Hollanda Devleti* [1988] ECR 2085, 16. madde.

maddesindeki anlamı bağlamında hizmet sağlama özgürlüğü önünde bir kısıtlama teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi gereklidir.

Bosman davasına uygulanan kuralların aksine, esas duruşmalardaki mevzubahis seçim kurallarının, profesyonel sporcuların istihdam piyasasına erişimini düzenleyen koşulları belirlemediği ve müsabakaya katılabilecek başka üye ülke vatandaşlarını sınırlandıran vatandaşlık hükümlerini barındırmadığı vurgulanmalıdır.

Ayrıca, bir Belçika vatandaşı olan Bayan Deliège, kendisini turnuvada yer almak için seçmeyen LBJ'nin, bu kararı uyrukluğuna esasına dayanarak seçtiğini iddia etmemektedir.

Bunun yanı sıra bu kararın 44. maddesinde belirtildiği üzere, bu seçim kuralları, milli takımların birbirine karşı rekabet etmesi değil; atletlerin kendileri adına yarışmaları amacını taşıyan bir turnuvayla ilgilidir.

Bu bağlamda, esas davadaki işbu seçim kuralları turnuvaya katılanların sayısını kaçınılmaz olarak sınırlandırma etkisine sahip olsa bile, bu tip bir sınırlandırmanın yüksek düzeydeki uluslararası bir spor organizasyonunun uygulanmasının özüne ilişkin olduğu görülmelidir. Sınırlandırma, kabul edilmiş bir takım seçim kurallarını veya kıstaslarını kapsamak zorundadır. Bu nevi kuralların, bu yüzden, Antlaşmanın 59. maddesi uyarınca yasaklanan, hizmet sağlama özgürlüğünü kısıtlayacak bir durum oluşturduğu düşünülemez.

Ayrıca, uluslararası bir spor turnuvasının icabı gereği, herhangi bir atletin kişisel durumuyla bağlantısı olmayan –sporun niteliği, örgütlenmesi ve finansmanı gibi- geniş çapta bir dizi unsuru esas alacak bir sistem yerine, katılımcıları seçecek bir sistemin kabul edilmesi daha uygundur.

Bir seçim sistemi bir sınıf atlete diğerine kıyasla daha makul gelse bile, sistemin kabulü gerçeği tek başına, hizmet sağlama özgürlüğü önünde engel oluşturduğu sonucuna ulaştırmaz.

Buna göre, uygun kuralların konulması ve seçimlerin bu kurallar uyarınca yapılması görevi, tabiatıyla turnuva organizatörleri, spor federasyonları veya profesyonel atlet dernekleri gibi ilgili kurumlara aittir.

Bu bağlamda, normal olarak yeterli bilgi ve tecrübeye haiz olan milli takımların bu tür bir görevle yetkilendirilmesinin, her ülkede bir federasyonun var olması ilkesine dayanarak, bir çok spor disiplininde kabul edilen düzenleme olduğu sonucuna varılmalıdır. Ayrıca, esas duruşmalarda geçen işbu seçim kurallarının hem Topluluk dahilinde hem de haricinde düzenlenen ve hem üye hem de üye olmayan ülkelerin vatandaşlarını kapsayan müsabakalara uygulandığı da vurgulanmalıdır.

İletilen sorulara verilen cevaplar bu yüzden, profesyonel veya yarı-profesyonel atlet ya da kişilerin katılmayı hedeflediği profesyonel veya yarı-profesyonel bir faaliyetin, milli takımların karşı karşıya mücadele etmedikleri ve düzenlenmesinin 59. madde uyarınca yasaklanan hizmet sağlama özgürlüğü önünde bir kısıtlama oluşturmadığı müddetçe yüksek düzeydeki uluslararası bir spor müsabakasına katılmaları için kendi federasyonları tarafından onaylanan veya seçilen bir kuralı gerektirdiği yönündedir.

5.3. ABAD 'ın Kararı

Bu gerekçelerle ABAD 16 Kasım 1996 tarihli emir ve 14 Mayıs 1997 tarihli kararlarla Namur Asliye Hukuk mahkemesi tarafından iletilen sorulara yanıt olarak aşağıdakileri hükmetmiştir:

“Profesyonel veya yarı-profesyonel bir faaliyette yer almayı hedefleyen profesyonel veya yarı-profesyonel atlet ya da kişileri, milli takımların karşı karşıya mücadele etmedikleri ve düzenlenmesinin 59. madde uyarınca yasaklanan hizmet sağlama özgürlüğü önünde bir kısıtlama oluşturmadığı müddetçe; yüksek düzeydeki uluslararası bir spor müsabakasına katılmaları için kendi federasyonları tarafından onaylanan veya seçilen bir kural gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akgül, M. Emin. “Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisi”, Yetkin Yayınları, 2008
- Arsava, Füsün. “Amsterdam Antlaşması’nın Ab Hukukuna Katkıları”, Ankara: Aü Sbf Yayını, 2000
- Arsava, Ayşe Füsün, “Adalet Divanı’nın Hukuk Yaratma Yetkisi”, Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt 9, Sayı 1
- Akşar, Tuğrul. “Endüstriyel Futbol. İstanbul”: Literatür Yayıncılık, 2005
- Berk, Kahraman “Türkiye Futbol Federasyonu’nun Kimliği İle Futbol Mahkemesinin Hukuksal Statüsü” Kadir Has Üniversitesi SHAUM Yayın no:02, 2007
- Bozkurt, Enver, Mehmet Özcan Ve Arif Köktaş. “Avrupa Birliği Hukuku”, Ankara: Nobel Yayınları, 2001
- Craig, Paul Ve De Bucra, Grainne. “Eu Law”, Oxford: Oxford University Press, 1998
- Craig, Paul Ve De Bucra, Grainne “Eu Law Text Cases And Materials”, Oxford: Oxford University Press, 2003
- Çavuşoğlu, Naz “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa Topluluğu Hukukunda Temel Haklar Ve Hürriyetler Üzerine”, Ankara: Aüsbf Yayını, 1994
- Değer, Ozan, “Avrupa Kamu Hukuku Düzeninde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasında Ki Yargı Yetkisi Sorunu”, Turhan Kitapevi, 2009
- Dura, Cihan Ve Hayriye Atik. “Avrupa Birliği Gümrük Birliği Ve Türkiye”, Ankara: Nobel Yayınları, 2003
- Erkiner, Kısmet, “Bir Hukuk Disiplini Olarak Spor Hukuku”, Spor Hukuku Enstitüsü, <http://www.sporhukuku.org/makaleler.php?id=19>, (10.05.2010)
- Erkiner, Kısmet, “CAS yargılama usulleri ve çeşitleri”, Kadir Has Üniversitesi SHAUM Yayınları, Yayın no:2, S.468
- Günoğur, Haluk. “Avrupa Topluluğu Hukuku”, Ankara: Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayınları, 1996

Keçeciler, Metin “Uluslararası Spor Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006

Kesim, Ümit “Dünya ve Türkiye de Spor Tarihi” Kadir Has Üniversitesi SHAUM Yayın no:02, 2007

Kızılsümer, Deniz. “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Ve İlk Derece Mahkemesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 2, No 1. 2005

Küçükgüngör, Erkan “Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Tahkim”, AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 53, 2004

Orhan, Ümit, “Bosman Kararı ve Uluslararası Transfer”, Kadir Has Üniversitesi SHAUM Yayınları, Yayın no:2

Önen, Selim, “TFF Hukuk Kurulları ve Kararları” Kadir Has Üniversitesi SHAUM Yayın no:02, 2007

Papaloucas, Marios. “Sport: Case Law Of The Court Of Justice Of The E.C.” www.sportlaw.gr, 2008

Reçber, Kamuran. “Avrupa Birliği Mevzuatı” Alfa Aktüel Yayınları, 2005

Sungurtekin, Özkan, Meral. “Avrupa Birliği / Avrupa Topluluğu Usul Hukukuna Giriş” Yetkin Yayınları, 2009

Şar, Ferda, “Yabancı Oyuncu Sınırlamasının Türkiye ve AB hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Kadir Has Üniversitesi SHAUM Yayınları, Yayın no:2

Tekinalp, Ünal ve Gülören Tekinalp, “Avrupa Birliği Hukuku”, İstanbul, Beta yayınları, 2000

Tezcan, Ercüment. “Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku”, İstanbul, Beta Yayınları, 2005

Türk Ekonomi Bankası. Avrupa Topluluğu Hukuku Ve Türkiye'nin Uyumu Semineri, 19-21 Ekim 1988, İstanbul: Mozaik Matbaası, 1989

Weatherill, Stephen Ve Paul Beaumont . Eu Law, London: Penguin Books, 1999

Kararlar:

ABAD, Dava 77/70 Prelle V Commission [1971] ECR 561

ABAD, Dava C-415/93 Belçika Kraliyeti Futbol Federasyonu ASBL (URBSFA) ile Jean-Marc Bosman arasında [1995]

ABAD, Dava C-265/03, Igor Simutenkov karşısında İspanya Futbol Federasyonu, 2003

ABAD, Dava C-125/94 Aprile Karşısında Amministrazione Delle Finanze Dello Stato [1995] ECR I-0000

ABAD, Dava C-19/92 Kraus Karşısında Land Baden-Wuerttemberg [1993] ECR I-1663,

ABAD, Dava 75/78 Regina Karşısında Saunders [1979] ECR 1129

ABAD, Dava 143/87 Stanton Karşısında Inastı [1988] ECR 3877

ABAD, Dava C-363/89 Roux Karşısında Belçika [1991] ECR I-273

ABAD, Dava 81/87 Kraliçe Karşısında Kraliyet Hazinesi Ve Milli Vergi Dairesi Lehine Daily Mail Ve General Trust Plc [1988] ECR 5483

ABAD, Dava C-384/93 Alpine Yatırımları Karşısında Maliye Bakanı [1995] ECR I-1141

ABAD, Dava 222/86 Unectef Karşısında Heylens Ve Diğerleri [1987] ECR 4097

ABAD, Birleşik Davalar 142/80 Ve 143/80 Amministrazione Delle Finanze Dello Stato [Devlet Mali İdaresi] Karşısında Essevi Ve Salengo [1981] ECR 1413

ABAD, Dava 24/86 Blaizot Karşısında Liège Üniversitesi Ve Diğerleri [1988] ECR 379

ABAD, Dava C-162/00 Pokrzeptowicz-Meyer [2002] ECR I-1049, 22. Paragraf Ve Wählergruppe Gemeinsam

ABAD, Birleşik Davalar C-320/90'den C-322/90'ye Telemarsicabruzzo Ve Diğerleri [1993] ECR I-393

ABAD, Dava 36/74 Walrave Karşısında Union Cycliste Internationale (Uluslararası Bisiklet Ve Motorsikletçiler Birliği) [1974] ECR 1405

ABAD, Dava 139/85 Kempf Karşısında Staatssecretaris Van Justitie [1986] ECR 1741

ABAD, Dava 338/85 E. Sayılı Pardini'ye Karşı Ministero Del Commercio Con L'estero (İtalya Dış Ticaret Bakanlığı) [1988] ECR 2041

ABAD, Dava C-39/94 Sfeı Karşısında Diğerleri [1996] ECR I-3547

ABAD,Dava C-458/93 Kararı Saddik [1995] ECR I- 511

ABAD, Dava 36/74 Walrave Ve Koch Karşısında Union Cycliste Internationale (Uluslararası Bisiklet Ve Motorsikletçiler Birliği) [1974] ECR 1405

ABAD, Dava 13/76 Donà Karşısında Mantero [1976] ECR 1333

ABAD, Dava 139/85 Kempf Karşısında Staatssecretaris Van Justitie (Hollanda Adalet Bakan Yardımcısı) [1986] ECR 1741

ABAD, Dava 53/81 Levin V Staatssecretaris Van Justitie (Hollanda Adalet Bakan Yardımcısı) [1982] ECR 1035

ABAD, Dava 352/85 Bond Van Adverteerders (Hollanda Reklamcılar Derneği) Ve Diğerleri Karşısında Hollanda Devleti [1988] ECR 2085

ABAD, Dava 36/74 Walrave karşısında Union Cycliste Internationale [1974] ECR 1405,